UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

O *HABEAS DATA* BRASILEIRO NA PERSPECTIVA DA SUA (IN)EFETIVIDADE E COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA: simplificação procedimental, ampliação do alcance material e da legitimação *ad causam* como meios de se garantir a efetividade desse instituto

FERNANDO JOAQUIM FERREIRA MAIA

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO
Área de Concentração: Neoconstitucionalismo

RECIFE
2008

FERNANDO JOAQUIM FERREIRA MAIA

O *HABEAS DATA* BRASILEIRO NA PERSPECTIVA DA SUA (IN)EFETIVIDADE E COMO INSTRUMENTO DO ACESSO À JUSTIÇA: simplificação procedimental, ampliação do alcance material e da legitimação *ad causam* como meios de se garantir a efetividade desse instituto

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Recife / Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre.
Área de Concentração: Neoconstitucionalismo.
Orientador: Prof. Dr. Sérgio Torres Teixeira

RECIFE
2008

Maia, Fernando Joaquim Ferreira

O *habeas data* brasileiro na perspectiva da sua (in)efetividade e como instrumento do acesso à justiça: simplificação procedimental, ampliação do alcance material e da legitimação *ad causam* como meios de se garantir a efetividade desse instituto / Fernando Joaquim Ferreira Maia. – Recife : O Autor, 2008.

298 folhas.

Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Direito, 2009.

Inclui bibliografia.

1. Habeas-data - Acesso à justiça - Direito processual. 2. Habeas-data - Brasil. 3. Habeas-data - Lei n. 9507 de 1997 - Brasil. 4. Acesso à justiça - Brasil. 5. Efetividade, princípio da - Brasil. 6. Direito à privacidade - Brasil. 7. Direitos da personalidade - Brasil. 8. Liberdades individuais - Habeas-data - Circulação de dados. 9. Personalidade (Direito) - Brasil. 10. Justiça - Brasil. I. Título.

342.721 CDU (2.ed.) UFPE

346.81013 CDD (22.ed.) BSCCJ2009-001

Fernando Joaquim Ferreira Maia

O *HABEAS DATA* BRASILEIRO NA PERSPECTIVA DA SUA (IN)EFETIVIDADE E COMO INSTRUMENTO DO ACESSO À JUSTIÇA: simplificação procedimental, ampliação do alcance material e da legitimação *ad causam* como meios de se garantir a efetividade desse instituto

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Recife / Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre.
Área de Concentração: Neoconstitucionalismo.
Orientador: Prof. Dr. Sérgio Torres Teixeira

A Banca Examinadora, composta pelos professores abaixo, sob a presidência do primeiro, submeteu o candidato à defesa em nível de Mestrado e julgou nos seguintes termos:

MENÇÃO GERAL: Aprovado com distinção

Prof. Dr. João Maurício Adeodato - UFPE
Julgamento: Aprovado com distinção Assinatura:

Prof. Dr. Alexandre Freire Pimentel - UNICAP
Julgamento: Aprovado com distinção Assinatura:

Prof. Dr. Gustavo Ferreira Santos - UFPE
Julgamento: Aprovado com distinção Assinatura:

Recife 25 de junho de 2008.

Coordenador do Curso: Prof. Dr. Torquato de Castro Júnior

Aos meus pais, pelo apoio incondicional e incentivo constante, sobretudo pela paciência com que esperaram os resultados, mas, principalmente, por terem me ensinado a dar valor à gratidão, à palavra empenhada, à honestidade e ao cumprimento das obrigações, valores fundamentais no caráter de uma pessoa.

Aos mártires de nosso povo, que, com suas mensagens fortes de nacionalidade e idéias de soerguimento da pátria, ensinaram-me não só a ser brasileiro, mas, principalmente, nesses tempos de hegemonia norte-americana e globalização, o mais difícil: a pensar como brasileiro.

AGRADECIMENTOS

A Nossa Senhora, por sempre atender às orações de interceder por mim, junto ao Pai; por nunca me faltar, por nunca me deixar fraquejar diante das adversidades, por me dar a determinação necessária para alcançar os objetivos e por me proteger das fraquezas humanas.

A Iva, por saber fazer com que todos os nossos dias sejam como se fossem o primeiro.

Ao professor João Maurício Adeodato. Jurista renomado, admirado pela sua ética, competência e por tudo o que fez, e ainda faz, para soerguer a Pós-Graduação em Direito da UFPE, tornando-se para mim referência de dignidade e compromisso com o serviço público. Na minha vida acadêmica, seus conselhos e orientações, como profissional e educador, foram fundamentais. Obrigado, professor, pelo apoio e confiança constantes.

Ao professor Sérgio Torres. A história desta dissertação começa em agosto de 2000, durante o meu curso de Especialização em Direito Processual Civil, pela UFPE, quando foi meu professor. Obrigado, professor, meu orientador nesta dissertação.

Na caminhada que culminou com este trabalho, meus professores, todos eles, sem exceção, foram essenciais, pois deixaram lições decisivas para a minha formação jurídica. Assim:

Ao professor Artur Stamford, por apresentar-me a Karl Popper;

Ao professor Torquato de Castro Júnior, por ter me revelado o universo da Pragmática;

Ao professor André Rosa, pelos conhecimentos do Pós-positivismo e do Neoconstitucionalismo;

Ao professor Marcos Nóbrega, por ter me despertado à análise econômica do Direito;

Ao professor João Maurício Adeodato, pelos conhecimentos da metodologia, da retórica clássica e pelo exemplo acadêmico.

A Enoque e Lorena, pelos valores que compartilhamos e que nos aproximam.

A Josi, pela competência e dedicação exemplar frente à Secretaria da Pós-Graduação em Direito da UFPE.

Aos meus colegas da Pós-Graduação em Direito da UFPE, pelos saberes compartilhados e incentivo nesta jornada.

Muito Obrigado.

“O maior e mais eficaz de todos os meios para poder se persuadir e aconselhar bem é compreender as distintas formas de governo, e distinguir os seus caracteres, instituições e interesses particulares. Pois todos se deixam persuadir pelo que é conveniente, e o que preserva o Estado é conveniente” (ARISTÓTELES. **Retórica**. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1998, p. 73-74).

“Pretendemos concorrer para a formação de nova mentalidade, com a plena certeza de que os verdadeiros árbitros da vida social não são os legistas, os dirigentes, os que se interessam passiva ou ativamente, no mover o aparelho político, o moinho do autoritarismo, mas o engenheiro que empreende a navegação do rio, as mulheres que assumem, apoiadas na totalidade do passado social da sua família, da sua região, da sua nacionalidade, a educação dos filhos e a assistência moral dos que a cercam, o obscuro investigador que procede a pesquisas no laboratório ou nas selvas, contente da sua humildade e insatisfeito com a sua grandeza, e todos aqueles que abrem ou ajudam a abrir novos sulcos, ou, tranqüilos, semeiam com o que é seu a terra ou o espírito. Paz, trabalho e ciência: é o que pedem os homens, aqueles que não desesperam do futuro e crêem, firmemente, na eficácia da ação humana”(PONTES DE MIRANDA, Francisco. **Systema de sciencia positiva do direito**. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro dos Santos, 1922, v.1, p. XXVII-XXVIII).

RESUMO

MAIA, Fernando Joaquim Ferreira. **O *habeas data* brasileiro na perspectiva da sua (in)efetividade e como instrumento do acesso à justiça**: simplificação procedimental, ampliação do alcance material e da legitimação *ad causam* como meios de se garantir a efetividade desse instituto. 2008. 298 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas / Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2009.

Esta dissertação pretende dar uma contribuição original ao processo constitucional de tutela de liberdades individuais, procurando reconstruir o instituto do *habeas data* à luz dos efeitos da revolução técnico-científica sobre a circulação de dados, considerando a perspectiva do acesso à justiça e através de uma visão dialética, contextualizada e ancorada em fontes respeitadas. A metodologia adotada será a pesquisa bibliográfica, dando-se atenção às experiências de proteção dos direitos da vida privada na América Latina, pois a pesquisa empírica na América Latina é das mais avançadas quanto à proteção dos direitos humanos da intimidade. Pretende-se analisar o *habeas data* do ponto de vista da efetividade processual e do movimento do acesso à justiça. Neste trabalho, defender-se-á a inefetividade do atual modelo adotado pelo ordenamento brasileiro para o referido instituto, diante da repercussão da revolução tecnológica no campo das comunicações. Por fim, tentar-se-á garantir a efetividade deste instituto em relação ao seu aspecto material, atingindo os dados informáticos. O mesmo se diga em relação ao seu aspecto procedimental, dispensando o procedimento administrativo prévio e permitindo o exercício do direito de ação de *habeas data* ao Ministério Público e a todas as entidades da sociedade em geral. O resultado é a construção de um novo paradigma para o instituto, buscando efetivar na prática a tutela de direitos relativos à vida privada.

Palavras-chaves: *habeas data*, acesso à justiça, efetividade.

ABSTRACT

MAIA, Fernando Joaquim Ferreira. **The brazilian *habeas data* in the perspective of its (In)effectiveness and as an instrument of access to justice**: procedural simplification, extending of material reach and legitimacy *ad causam* as a way of ensuring the effectiveness of this institute. 2008. 298 f. Dissertation (Master Degree of Law) – Programa de Pós-Graduação em Direito**,** Centro de Ciências Jurídicas / Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2009.

This dissertation aims to give an original contribution to the constitutional process of the protection of individual liberties, attempting to reconstruct the institute of the *habeas data* through the view of the effects of the technical and scientific revolution on the circulation of data, considering the perspective of the access to justice and through a dialetic view, anchored on respectable sources. The methodology used was based on bibliographical research, empathize the protection of private rights on Latin America, because the empirical research on Latin America is one of the most advanced concerning to protection of intimacy human rights. This study intention is to analyze the habeas data through its procedural effectiveness and the access to justice movement. In this work, it will be defended that, the present brazilian model is ineffective, in face of the repercussion of the technological revolution in the communication field. This study will attempt to guarantee the effectiveness of this institute in relation to its material aspect, reaching computer data, and the same to its procedural aspect, dispensing the previous administrative procedure and permitting the exercise of the right of action relative to the habeas data through the Public Ministery (*Parquet*) and all others entities in the society. The result is the construction of a new model for the institute, aiming on effecting the protection of rights concerning to private life.

Keywords: *habeas data*, access to justice, effectivness.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO..... 12
1 **UM NOVO ENFOQUE SOBRE O INSTITUTO DO *HABEAS DATA*: A RECONSTRUÇÃO DO SEU PARADIGMA À LUZ DO INSTRUMENTALISMO E DOS CONDICIONANTES HISTÓRICOS E MATERIAIS EM QUE O BRASIL ESTÁ INSERIDO**..... 12
2 **POR QUE O INSTITUTO DO *HABEAS DATA*?**..... 17
3 **DA METODOLOGIA, DOS PRESSUPOSTOS, DOS PROBLEMAS E DAS TESES DESTA DISSERTAÇÃO**..... 22
3.1 DA METODOLOGIA E DA ESTRUTURA DESTA DISSERTAÇÃO..... 22
3.2 DOS PRESSUPOSTOS DESTE TRABALHO..... 26
3.3 DOS PROBLEMAS A ENFRENTAR NESTA DISSERTAÇÃO..... 27
3.4 DAS TESES POSTAS..... 27

CAPÍTULO 1 - O AMBIENTE DA AÇÃO DE *HABEAS DATA*: O NEOCONSTITUCIONALISMO, O MOVIMENTO DO ACESSO À JUSTIÇA E A DUPLA FINALIDADE TELEOLÓGICA DO DIREITO PROCESSUAL..... 31
1.1 O NEOCONSTITUCIONALISMO COMO EXPRESSÃO DO PÓS-POSITIVISMO NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO..... 31
1.1.1 **Neoconstitucionalismo e pós-positivismo jurídico**..... 31
1.1.2 **A superioridade da Constituição sobre toda a ordem jurídica e como ponto de partida para a interpretação**..... 42
1.1.3 **A incorporação de opções políticas e valores sociais nos textos constitucionais: o problema da dignidade humana e dos direitos fundamentais**..... 50
1.1.4 **A construção de um direito constitucional principiológico e a compreensão da Constituição a partir dos princípios**..... 62
1.2 O HABEAS DATA E O MOVIMENTO DO ACESSO À JUSTIÇA..... 73
1.2.1 **O acesso à justiça, o instrumentalismo e a realização prática da função do processo na vida do homem**..... 73
1.2.2 **As linhas fundamentais do acesso à justiça**..... 78
1.2.2.1 A assistência judiciária..... 78
1.2.2.2 A defesa dos interesses difusos, coletivos e transindividuais e a legitimidade *ad causam*..... 81
1.2.2.3 A ampliação do acesso à justiça: a simplificação do procedimento..... 84

CAPÍTULO 2 - O *HABEAS DATA* À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA LEI Nº 9507/97..... 87
2.1 O *HABEAS DATA* COMO INSTRUMENTO PROCESSUAL E CONSTITUCIONAL DE TUTELA DA INFORMAÇÃO..... 87
2.2 A TUTELA DE DADOS PERSONALÍSSIMOS E O TRINÔMIO MATERIAL DA AÇÃO CONSTITUCIONAL DO *HABEAS DATA*..... 113
2.3 A PERSONALIZAÇÃO DOS PÓLOS DA RELAÇÃO PROCESSUAL INSTAURADA COM A PROPOSITURA DA AÇÃO DE *HABEAS DATA*.. 135
2.4 A QUESTÃO DA COMPETÊNCIA NA AÇÃO DE *HABEAS DATA*..... 145
2.5 O PROCEDIMENTO DO INSTITUTO DO *HABEAS DATA* 156

2.5.1 **O procedimento anterior ao advento da Lei nº 9507/97: o *habeas data* sob a égide do procedimento do mandado de segurança**..... 156
2.5.2 **O procedimento da Lei nº 9507/97: a imposição de uma via administrativa prévia para a configuração do interesse de agir na ação de *habeas data***..... 162

CAPÍTULO 3 - OS LIMITES DO *HABEAS DATA* E O PROBLEMA DA INEFETIVIDADE DESSE INSTITUTO: UMA ANÁLISE CRÍTICA..... 174
3.1 A EXIGÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA A CONFIGURAÇÃO DO INTERESSE DE AGIR E A INCOMPATIBILIDADE COM A CELERIDADE DO *HABEAS DATA*..... 174
3.2 O REDUZIDO ALCANCE MATERIAL: OS DIREITOS PERSONALÍSSIMOS E A INSUFICIÊNCIA DO TRINÔMIO CONHECER/RETIFICAR/ANOTAR..... 183
3.3 O PROBLEMA DA LEGITIMAÇÃO *AD CAUSAM*: A CIRCUNSCRIÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL E A EXCLUSÃO DAS ENTIDADES DA SOCIEDADE CIVIL..... 202

CAPÍTULO 4 - OS MEIOS PARA A GARANTIA DA PLENA EFETIVIDADE DO *HABEAS DATA*..... 216
4.1 A SIMPLIFICAÇÃO DA PROCEDIMENTALIZAÇÃO: DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA A CONFIGURAÇÃO DO INTERESSE DE AGIR NA AÇÃO DE *HABEAS DATA* E O PROBLEMA DO CUSTO DE OPORTUNIDADE NA CONFIGURAÇÃO DO INTERESSE DE AGIR NESSA AÇÃO..... 216
4.2 A AMPLIAÇÃO DO ALCANCE MATERIAL DO *HABEAS DATA*: DO TRINÔMIO AO OCTÓGONO ARTICULADO (CONHECER/ RETIFICAR/ANOTAR/JUSTIFICAR/CONFIDENCIALIZAR/PROIBIR/ INDENIZAR/ DISSOCIAR)..... 229
4.3 A AMPLIAÇÃO DA LEGITIMIDADE *AD CAUSAM* PARA O EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO DE *HABEAS DATA* ÀS ENTIDADES DA SOCIEDADE: UMA PROTEÇÃO COLETIVA DOS DADOS PESSOAIS..... 250
4.4 ALTERAÇÕES CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS NECESSÁRIAS PARA A EFETIVIDADE DO *HABEAS DATA*..... 263

CAPÍTULO 5 - DO *HABEAS DATA* AO *HABEAS INFORMATIO*..... 267
5.1 O FORTALECIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DAS ENTIDADES DA SOCIEDADE EM GERAL PARA A PLENA EFETIVIDADE DO *HABEAS DATA*..... 267
5.2 A CONSOLIDAÇÃO E AMPLIAÇÃO DO DIREITO À PRIVACIDADE A PARTIR DE UMA TUTELA COLETIVA DA INFORMAÇÃO: A GARANTIA DA SUPRESSÃO, PROIBIÇÃO E CONFIDENCIALIDADE DE DADOS PESSOAIS COLETADOS E ARMAZENADOS ERRONEAMENTE, BEM COMO A JUSTIFICAÇÃO DOS MOTIVOS DO SEU ARMAZENAMENTO, COLETA E O CARÁTER INDENIZATÓRIO E DISSOCIADOR..... 269
5.3 O *HABEAS DATA*, O FIM DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO

PRÉVIO E A REALIZAÇÃO EFETIVA DE UM PROCEDIMENTO SIMPLIFICADO, OBJETIVO, INFORMAL, CÉLERE, EQÜITATIVO E GRATUITO..... 272

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... 275

INTRODUÇÃO

1 UM NOVO ENFOQUE SOBRE O INSTITUTO DO *HABEAS DATA*: A RECONSTRUÇÃO DO SEU PARADIGMA À LUZ DO INSTRUMENTALISMO E DOS CONDICIONANTES HISTÓRICOS E MATERIAIS EM QUE O BRASIL ESTÁ INSERIDO

O *habeas data* é um instituto processual que visa a garantir os direitos dos homens, positivados nas liberdades individuais e públicas, conferidos às pessoas em geral, físicas ou jurídicas, mediante a atuação do Poder Judiciário, o direito de conhecer/retificar/anotar todas as informações referentes à sua vida privada, íntima, patrimonial, profissional e tudo o mais relativo a direitos de personalidade, armazenado junto às entidades governamentais ou de caráter público. Outrossim, o *habeas data* objetiva retificar ou suprimir essas informações, caso não correspondam à verdade, pois o "bisbilhotamento" nos assuntos individuais da pessoa é incompatível com as liberdades e direitos do homem.

Esta dissertação pretende dar uma contribuição original e pioneira ao processo constitucional de tutela de liberdades individuais, procurando reconstruir o instituto do *habeas data* à luz dos efeitos da revolução técnico-científica sobre a circulação de dados, considerando a perspectiva do acesso à justiça.

Aqui, tentar-se-á garantir a efetividade deste instituto em relação ao seu aspecto material, atingindo os dados informáticos. O mesmo se diga em relação ao seu aspecto procedimental, dispensando o procedimento administrativo prévio e permitindo ao cidadão o exercício do direito de ação de *habeas data* ao Ministério Público e a todas as entidades da sociedade em geral para que possa agir em nome próprio, mas defendendo direito alheio.

O enfoque é a ação constitucional do *habeas data*. Pretende-se analisar este instituto do ponto de vista da efetividade processual e do movimento do acesso à justiça. Nesta dissertação, atacar-se-á a inefetividade do atual modelo adotado pelo ordenamento brasileiro para o referido instituto, diante da repercussão da revolução tecnológica no campo das comunicações.

Desta forma, propor-se-á um novo paradigma, ajustado aos condicionantes históricos e materiais em que o Brasil está inserido, calcado numa simplificação do procedimento atual, na ampliação do seu alcance material e da legitimação *ad causam*. Aqui, esse novo paradigma é denominado *habeas informatio*.

Segundo a Constituição, o *habeas data* é uma ação constitucional mandamental de caráter civil, de conteúdo e rito sumário, com prioridade sobre todas as outras, exceto o *habeas corpus* e o mandado de segurança. O juiz, diante de uma resistência à relação jurídica material, uma "inadimplência", ordena ao impetrado que proceda à alteração do assentamento, o que envolve também cumprimento de obrigação de fazer.

Uma análise do art. 5º, inciso LXXII da Constituição, e do art. 7º da Lei nº 9507/97, mostra o instituto do *habeas data* em sua finalidade de assegurar as informações pessoais do impetrante (ou dos seus herdeiros, em caso de falecimento deste), bem como o direito de retificação das mesmas e sua possível supressão, se inverídicas, e, ainda, a realização de anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro, mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável.

Em relação à legitimidade passiva, o art. 5º, inciso LXXII, "a" da Carta Magna é categórico ao afirmar que os sujeitos passivos do *habeas data* são apenas os registros ou o banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público, acessíveis a terceiros[1].

Outrossim, o procedimento da Lei nº 9507/97 impõe duas etapas ao *habeas data*: a primeira, administrativa, de caráter preliminar, consubstanciada a partir do art. 1º ao 4º da referida lei. A segunda, judicial, estabelecida no art. 7º da lei do *habeas data*. A primeira etapa é requisito para a configuração do interesse de agir no processo judicial do *habeas data*.

O art. 8º da Lei nº 9507/97 e a súmula nº 2 do STJ, quanto ao interesse de agir no *habeas data*, geraram grande problema ao estabelecer como condição de admissibilidade para a ação de *habeas data* a necessidade de esta ser instruída com a prova da recusa ao acesso às informações, à retificação e ou anotação das mesmas, ou do decurso dos prazos estabelecidos sem decisão.

Um dos efeitos da revolução tecnológica foi a interconexão de dados, materializado pelo uso indiscriminado e em larga escala do computador e pelas possibilidades oferecidas pela nanotecnologia[2]. Uma das possibilidades abertas pela aplicação do desenvolvimento técnico-científico nas comunicações foi o cruzamento de dados coletados sobre uma mesma pessoa para finalidades diferentes. Por isso, este trabalho preocupa-se, também, com a tutela processual dos dados informáticos, sobretudo com a sua interconexão, face aos limites materiais desestimulantes da utilização do *habeas data* para tais fins.

O fato é que nos meios de circulação de informações como crédito, publicidade, comércio eletrônico transitam muitos dados informáticos, não havendo legislação a respeito da coleta, uso e comercialização de cadastros de dados pessoais por empresas privadas,

---

[1] BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988: atualizada até a Emenda Constitucional nº 53, de 19 de dezembro de 2006. In: **Vade Mecum**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 27.

[2] PIMENTEL, Alexandre Freire. **O direito cibernético**: um enfoque teórico e lógico-aplicativo. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 37.

existindo o perigo de abusos que possa representar o manuseio irrestrito destes. Na verdade, pelo exposto, o *habeas data*, tal como está colocado na lei 9507/97 e na Constituição, não se apresenta como meio hábil para proteger esses bens da vida ou dirimir as pretensões deles provenientes. Ele não pode ser empregado para averiguar os motivos de atuação administrativa ou reabrir processos já arquivados[3].

Outra questão também analisada nesta dissertação é a da limitação da legitimidade *ad causam*, quanto aos pólos ativo e passivo, para o exercício do direito da ação de *habeas data* que, considera-se, também impede a efetividade deste instituto. Sustentar-se-á que a legitimidade é estendida, atualmente, apenas ao titular do dado pessoal a ser conhecido, retificado ou ter a sua divergência e/ou contestação anotada; ocorrem resistências às pessoas jurídicas o exercício deste direito; não é atribuída legitimidade às sociedades civis; o *habeas data* só pode ser impetrado contra bancos de dados de caráter público ou entidades governamentais.

Ademais, mostrar-se-á a necessidade de tornar facultativo o prévio requerimento administrativo para a configuração do interesse de agir, bem como que a proposição direta do *habeas data* contribuiria para a celeridade processual. Outrossim, defender-se-á que a liberdade de coletar e armazenar informações não pode ser usada com fins autoritários; que a gama de direitos tutelados pelo *habeas data* deve estender-se ao direito de proibição de tratamento informático, desde a coleta, dos dados pessoais. Que ele sirva para impor o sigilo, a confidencialidade destes dados a quem os detiver, bem como proíba a interconexão dos mesmos através de quaisquer sistemas, principalmente os informáticos. Da mesma forma, que se permita, pelo *habeas data*, a apuração as razões da decisão de órgão público ou privado para investigação no interesse da instituição, bem como se permita a indenização ao

[3] MAIA, Fernando Joaquim Ferreira. O *habeas data* brasileiro na perspectiva da sua inefetividade e como instrumento do acesso à justiça. In: XV ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2006, Recife. **Anais do XV Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. 1 CD-ROM.

impetrante dos prejuízos que este porventura tenha sofrido. Por fim, além disto, defende-se que a ação de *habeas data* seja utilizada para dissociar a identidade do impetrante dos dados coletados e/ou armazenados, garantindo-lhe o direito ao anonimato.

Desta forma, propõe-se a alteração do trinômio conhecer/retificar/anotar para incluir um quarto, um quinto, um sexto, um sétimo, e um oitavo elemento: justificar, confidencializar, proibir, indenizar e dissociar, constituindo um octógono articulado: conhecer/retificar/anotar/ justificar/confidencializar/proibir/indenizar/dissociar.

A busca pela plena efetividade do *habeas data* passa pela ampliação do exercício direto de ação não só ao Ministério Público, mas principalmente às entidades da sociedade em geral, aí incluídos os sindicatos, os partidos políticos, associações civis, organizações não-governamentais, entidades de classe e organizações estudantis.

A implementação dos meios propostos para a efetividade do *habeas data* exige uma série de alterações constitucionais e infraconstitucionais no Direito Brasileiro. Estas devem ser feitas por Emenda Constitucional, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, alterando o art. 5º, inciso LXXII do referido diploma. Assim sendo, o art. 5º, inciso LXXII da Constituição Federal deve passar a vigorar com redações adequadas a essas novas conquistas. Desta forma, é necessário também alterar e/ou revogar as disposições na Lei 9507/97 que contrariem o disposto nas referidas alterações propostas. Isto pode ser feito através de nova lei ordinária.

Por fim, sustentando a importância do *habeas data* para o asseguramento das liberdades públicas e individuais, fundamental para o Estado de direito e à vida das pessoas de um modo geral, defender-se-á, com os meios propostos, a necessidade de se dar máxima efetividade ao *habeas data*. Eis a contribuição pretendida por este trabalho.

2 **POR QUE O INSTITUTO DO *HABEAS DATA*?**

Não se deve subestimar a importância do instituto do *habeas data* para o ordenamento jurídico brasileiro, visto que este constitui um dos principais meios para a defesa dos direitos personalíssimos relativos a dados pessoais do indivíduo. Outrossim, o *habeas data* representou uns dos momentos mais decisivos da história do Direito Brasileiro: a recepção, proteção e reprodução das relações materiais calcadas nos direitos humanos fundamentais. Aqui, no atual estágio dessa evolução, ganham foro de universalidade os direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, à vida privada e à informação[4].

No Brasil, entretanto, o *habeas data* é praticamente ignorado nos estudos jurídicos acadêmicos, sendo escassos os trabalhos doutrinários a respeito deste instituto, havendo mesmo certo desinteresse na sua análise. Muito provavelmente isso se deve ao fato de a crítica, em geral, reconhecer sérios limites à utilização prática deste instituto, confirmados pela pouca produção de decisões judiciais a respeito dele. Observe-se que no Supremo Tribunal Federal, da instituição do instituto, em 1988, até o final de março de 2007, foram impetrados apenas 77 ações de *habeas data*. Os órgãos impetrados foram assim classificados: 1- Supremo Tribunal Federal (14 processos); 2- Tribunal de Alçada Criminal (6 processos); 3- Serviço Nacional de Informação (6 processos); 4- Executivo Federal (12 processos); 5- Penitenciárias (4 processos); 6- Tribunal de Justiça Estadual (3 processos); 7- Juízes (3 processos); 8- Relatores de Processo (2 processos); 9- Executivo Estadual (3 processos); 10- Pessoa Física (2 processos); 11- OAB (1 processo); 12- Aeronáutica (1 processo); 13- Marinha (1 processo); 14- Presidente Câmara Deputados (2 processos)[5]; 15 – Tribunal Superior (5 processos); 16 – Presidente do Senado Federal (4 processos); 17 – Tribunal

[4] ALVIM, J. E. Carreira. **Ação civil pública e direito difuso à segurança pública**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4079>. Acesso em: 15 mar. 2005.
[5] DINIZ, Simone. **Acesso à informação**: o *habeas data* como instrumento individual deste direito. Disponível em: <http://www.cejamericas.org/doc/documentos/bra-habeas-data.pdf>. Acesso em 09 mar. 2007.

Regional Eleitoral (1 processo); 18 – Presidente de Comissão Parlamentar de Inquérito (1 processo). Já em relação ao Superior Tribunal de Justiça, foram impetrados, desde a promulgação da Constituição Federal até março de 2007, apenas 107 ações de *habeas data*.

Ademais, o *habeas data* é criticado pelo fato do seu objeto ser facilmente defendido pelo mandado de segurança, sendo considerado um instituto desnecessário, mero resquício do temor dos excessos da ditadura militar. Assim, nesta dissertação, tentar-se-á oferecer ao estudioso do Direito e ao público em geral um outro prisma sobre o *habeas data*, reconhecendo a crítica da doutrina, mas sustentando a possibilidade de se recuperar a efetividade deste instituto, mediante a construção de um novo paradigma para o mesmo.

Optou-se por enfocar o *habeas data*, na perspectiva posta nas linhas a seguir, em função da escassez de trabalhos doutrinários acerca, especificamente, deste instituto que o analisem além dos padrões processuais meramente monistas e dualistas, situando-o na perspectiva do instrumentalismo, através de uma visão dialética, contextualizada na realidade material em que o Brasil está inserido, o que justifica, também, o interesse na matéria. Ademais, saliente-se que o *habeas data* tem berço no asseguramento das liberdades públicas e individuais consagradas na Constituição de 1988 e hoje ameaçadas com a repercussão da revolução tecnológica no campo das comunicações[6]. Por sua vez, o instrumentalismo constitui o centro da problemática atual do processo; daí, os institutos processuais e mesmo a relação jurídica processual devem ser conduzidos de forma a alcançarem a plena efetividade das relações jurídicas materiais e das próprias relações sociais em geral.

Este trabalho está, pois, norteado pela Constituição Federal do Brasil, pela Lei nº 9507/97 (que regula o rito do *habeas data*) e pelas contribuições teóricas das correntes jurídicas que, independentemente de seus matizes ideológicos, compõem o campo instrumental do direito processual. Aqui, buscou-se analisar o *habeas data* não só enquanto

[6] MATTA, José Eduardo Nobre. ***Habeas data***. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, p. 90-95.

instrumento voltado para a perpetuação do rol de direitos pessoais regulados pelo direito material, diagnosticando os fatores que contribuem para o seu engessamento, mas também propondo a construção de um novo paradigma para o instituto, calcado na realização prática de seus fins, tendo por base a moderna visão instrumental e os condicionantes históricos e materiais em que o Brasil se enquadra.

A importância do *habeas data* se revela no espírito da Constituição de 1988, como se disse anteriormente. De fato, a Magna Carta sucedeu a uma forma de Estado autoritária. O certo é que de 1964 até 1985, foram contabilizados no país 10.000 exilados políticos, 4.683 cassados, 245 estudantes expulsos das universidades por causa do Decreto nº 477, cerca de 400 mortos. Além disto, foram denunciadas 7.367 pessoas, na quase totalidade sem prévia comunicação: em 6.256 casos (84%) não houve nenhuma comunicação; em 295 casos (4%) foi feita comunicação no prazo legal; em 816 (12%) a comunicação foi feita fora do prazo legal[7]. De fato, o estado de exceção vivido pelo país influenciou o Constituinte a tentar dar efetividade às liberdades públicas e individuais, constitucionalizando-as.

Assim, a atual Constituição deu grande ênfase à questão dos direitos, das garantias individuais e coletivas, das liberdades, à questão da igualdade, dos valores de justiça e cidadania, do pluralismo político e dos direitos sociais.

A Carta Magna deu destaque, também, aos direitos dos homens, entendidos *lato sensu*, abarcando não só os direitos individuais universais, como os coletivos universais, positivando-os constitucionalmente e, ao mesmo tempo, construindo no seu corpo uma série de instrumentos visando a garantir a eficácia e a defesa urgente e célere desses direitos. Na lógica desses direitos e garantias fundamentais, destacam-se os direitos de personalidade,

---

[7] BARBOSA, Bia. Mortos e desaparecidos na ditadura. **Carta Maior**. Disponível em: <http://www.cartamaior.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia_id=12356&editoria_id=5>. Acesso em: 18 out. 2007; COMISSÃO DE FAMILIARES DE MORTOS E DESAPARECIDOS POLÍTICOS; INSTITUTO DE ESTUDO DA VIOLÊNCIA DO ESTADO-IEVE; GRUPO TORTURA NUNCA MAIS-RJ E PE. **Dossiê dos mortos e desaparecidos políticos a partir de 1964**. Disponível em: <http:// www.dhnet.org.br/dados/dossiers/dh/br/dossie64/br/dossmdp.doc>. Acesso em: 18 out. 2007.

sobre os quais repousam o direito à imagem, o direito à honra, o direito das pessoas terem respeitada a sua vida privada e o direito à intimidade.

De fato, o nome, o pseudônimo, a imagem, a reputação, a honra, as memórias de família, a confidência, a dignidade, os direitos autorais, a intimidade e a vida privada constituem o primeiro patrimônio de uma pessoa. Ressalte-se que, para dezenas de milhões de brasileiros, despojados de tudo, é o único patrimônio que se tem e que se pode defender.

Esta dissertação procura reconstruir o instituto do *habeas data* à luz dos efeitos da revolução técnico-científica sobre a circulação de dados, considerando a perspectiva do acesso à justiça.

O pensamento central deste estudo é justamente tentar explicar porque o *habeas data* peca por ser inefetivo ao se limitar apenas ao conhecimento/retificação/anotação de informações relativas aos direitos de personalidade, ao rejeitar a substituição processual em relação às entidades da sociedade civil, no pólo ativo da relação jurídica processual e ao restringir os legitimados passivos. Também, buscar-se-á analisar o movimento do acesso à justiça, como fulcro ideológico da perspectiva instrumentalista do processo, quanto às suas linhas fundamentais, materializadas na assistência judiciária, ampliação da legitimidade ativa e defesa dos interesses transindividuais, simplificação dos procedimentos, bem como situar a questão da teleologia processual[8]. Por fim, objetivar-se-á situar, em linhas gerais, o *habeas data* em relação à Constituição Federal e à lei federal nº 9507/97, conforme já posicionou este autor.

É justamente no instrumentalismo processual, com sua visão de acesso à justiça, que se irá propor esse paradigma, voltado para a procura das respostas mais justas exigidas pela

[8] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988, p. 31-32, 49-50, 67-68.

realidade, numa compreensão dialética, conjuntural, colocando o processo na perspectiva dos fins do direito material[9].

Note-se que o instituto do *habeas data* se enquadra dentro do neoconstitucionalismo, procurando soluções pós-positivistas, dentro do processo constitucional, para os abismos em que o instituto se depara. De fato, o eixo da dissertação desenvolvida coloca o problema da inefetividade do *habeas data*, bem como a construção de um novo paradigma para o instituto, na perspectiva do instrumentalismo e do acesso à justiça, buscando efetivar na prática a finalidade do *habeas data*: a tutela de direitos relativos à vida privada.

Assim sendo, o presente trabalho direciona-se à atribuição de normatividade aos princípios e à definição de suas relações com valores e regras; à reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; à formação de uma nova hermenêutica constitucional; e, sobretudo, procura desenvolver uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre o fundamento da dignidade humana. É esse, justamente, o ambiente do neoconstitucionalismo, promovendo uma reaproximação entre o direito e a filosofia, seguindo o paradigma pós-positivista que se centra nos problemas da indeterminação do direito e das relações entre o direito, a moral e a política[10]. Aqui, destaca-se a jurisdição constitucional das liberdades, da qual o *habeas data* é espécie, revelando a preocupação do legislador em dar eficácia às liberdades e garantias individuais, protegendo-as a nível constitucional com remédios apropriados.

Por tudo o exposto, considerando que o *habeas data* constitui uma das principais tutelas relativas aos direitos fundamentais, incidindo na proteção de dados pessoais, a posição desse instituto é imensurável, urgindo a necessidade de recuperar a efetividade pura, real, do mesmo, o que por si só dá ao estudo do *habeas data* certo destaque e grande interesse.

---

[9] DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 303-304.

[10] BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito**: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547>. Acesso em: 17 nov. 2005.

3 **DA METODOLOGIA, DOS PRESSUPOSTOS, DOS PROBLEMAS E DAS TESES DESTA DISSERTAÇÃO**

3.1 DA METODOLOGIA E DA ESTRUTURA DESTA DISSERTAÇÃO

Em relação à metodologia utilizada para enfrentar o tema proposto, passa-se pelo seguinte questionamento: se se pretende analisar o *habeas data* na perspectiva da sua inefetividade e do acesso à justiça, procurando construir um formato adequado para o instituto, qual caminho seguir? Tal questionamento exige, como metodologia, a pesquisa bibliográfica, incluindo livros e artigos direta ou indiretamente ligados ao assunto, pretendendo-se ser suficiente aos objetivos almejados. Aqui, não se pretende envolver todos os aspectos do *habeas data*. Abordar-se-á, centralmente, o problema da inefetividade do *habeas data* e as possíveis soluções para superá-la, amparando-se em outros conteúdos, pertinentes ao tema, apenas quando estritamente necessário para a compreensão do assunto. Ademais, não se aterá à competência do *habeas data* nas Constituições estaduais.

Tentar-se-á descontruir o instituto do *habeas data*. Aqui, apenas o método indutivo, isoladamente, não satisfaz, pois o objetivo passa a ser estabelecer os pontos vulneráveis do instituto e criticá-los, propondo um novo modelo para o mesmo. Neste caso, utilizar-se-á a retórica como método. Isto significa considerar esse instituto analiticamente, separando os aspectos contrários e positivos do atual modelo, criticando-o e buscando a melhor persuasão possível, dentre os melhores argumentos, acerca de um novo paradigma para o *habeas data*. Aqui, vai se dar valor aos aspectos quem/o que/onde/quando/por que[11].

[11] LEACH, Joan. Análise retórica. In: BAUER, Martin W.; GASKELL, George. **Pesquisa qualitativa com texto, som e imagem**. 3. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2004, p. 299.

Ressalte-se que, dentre as várias acepções da palavra retórica, a que vai ser seguida, na presente dissertação, é a que coloca a retórica como metodologia. Em Aristóteles, a retórica aparece como a articulação do discurso para a persuasão, mas não só para isto; fundamentalmente é voltada para a descoberta da capacidade de persuasão de dado argumento ou assunto[12]. Daí que a retórica aristotélica vai se ocupar também do estudo dos argumentos contrários à argumentação fundamental. Tudo com o intuito de desconstruí-los e possibilitar a persuasão em relação aos argumentos do retor, permitindo um debate amplo sobre os mesmos. Assim, entende-se que a retórica se comporta como uma metodologia da persuasão, analisando e determinando os procedimentos de convencimento, bem como as estruturas de persuasão pelo discurso[13]. A perspectiva retórica aqui seguida vai na direção de um ceticismo pirrônico, fugindo de qualquer ontologia, de qualquer busca por uma verdade absoluta. Isto se consegue, segundo João Maurício Adeodato, com argumentos persuasivos sobre os diversos lados contraditórios, no presente caso, do instituto do *habeas data*, concluindo pela isostenia[14]. Assim, consideram-se relativamente os resultados da dissertação sempre numa visão conjuntural[15].

Emtretanto, o que aqui se apresenta não é uma análise neutra, mas uma análise sob o prisma marxista do *habeas data*. Pede-se que, por análise marxista, entenda-se aquela realizada à base do contexto social, econômico, político e histórico em que dada sociedade está está inserida, dentro do contexto da luta de classes, na perspectiva do poder político classista[16]. Desta forma, deve-se considerar todos os fenômenos e objetos da natureza em constante transformação e movimento, pelas quais o novo e o velho se revezam, se

[12] ARISTÓTELES. **Retórica**. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1998, p. 46-47.
[13] REALE, Giovani. **História da filosofia antiga**. São Paulo: Loyolo, 1994, v.2, p. 472.
[14] ADEODATO, João Maurício. Pirronismo, direito e senso comum – o ceticismo construtor da tolerância. In: ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 355.
[15] ADEODATO, João Maurício. Positivismo e direito positivo – um diálogo com Robert Alexy sobre o conceito e validade do direito. In ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 320.
[16] LÊNIN, Vladimir Ilich. **O Estado e a revolução**: a doutrina marxista do Estado e as tarefas do proletariado na revolução. São Paulo: Global, 1987, p. 71-79-80.

reinterpretam e se reconstroem variavelmente[17]. Assim, concebe-se a natureza como plena de contradições internas ditadas pelas contradições que ocorrem no processo de produção de riquezas, envolvendo elementos negativos e positivos, do passado e do futuro, todos desaparecendo e se desenvolvendo ao mesmo tempo[18]. Desta maneira, nesta dissertação, a análise do *habeas data* será feita à base dos condicionantes sociais, econômicos, políticos e históricos em que as mesmas estavam inseridas dentro do contexto da luta de classes. Isto significa considerar os fatos, os fenômenos e os processos que envolvem o *habeas data* em sua dinâmica, substancialmente sujeitos a transições, concatenações, fluxos e refluxos. Significa, também, considerar que os pólos antitéticos do *habeas data* são inseparáveis e que esse instituto aparece como superestrutura ideológica do Estado, objetivando proteger e reproduzir as relações sociais, a infraestrutura social.

É por isto que, nesta dissertação, utilizar-se-á o materialismo dialético em conjunto com a aplicação de dois outros importantes métodos o indutivo e o retórico. Aqui, esses três métodos se complementarão, cada um procurando não só a melhor investigação possível, mas também tentando suprir as contradições e insuficiências do outro. Assim, em relação à retórica, como metodologia, espera-se que esta supra a impossibilidade do método indutivo de desconstruir o *habeas data* e combata a tendência dogmática do materialismo dialético. Já em relação ao método indutivo, espera-se que este possibilite a melhor explicação sobre o *habeas data*. Quanto ao materialismo dialético, espera-se que este estabeleça uma correspondência entre a pesquisa desenvolvida e os condicionantes históricos e materiais em que o *habeas data* se insere.

Neste trabalho, será analisado o movimento do acesso à justiça, abordando a realização prática dos objetivos do processo, as linhas gerais do movimento e sua repercussão no Brasil,

---

[17] ENGELS, Friedrich. Introdução à dialética da natureza. In: MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Obras escolhidas**. São Paulo: Alfa-ômega, [1987], v. 2, p. 254, 263, 265.
[18] STÁLIN, J. **Materialismo dialético e materialismo histórico**. 2. ed. São Paulo: Global, 1979, p. 14-15, 19.

bem como a relação teleológica do processo com o direito material e as relações sociais. Isto porque a compreensão da problemática da eficácia deste instituto deve partir também das concepções que norteiam o acesso à justiça.

Outrossim, serão abordados os fundamentos gerais da regulação do *habeas data* na Constituição Federal e na Lei nº 9507/97, enfocando a natureza jurídica deste instituto, sua finalidade e alcance material, legitimidade, competência e procedimento.

Ao longo deste trabalho analisar-se-ão, criticamente, os fundamentos atuais do instituto. Será abordado o problema da exigência de prévio requerimento administrativo para a configuração do interesse de agir no *habeas data*, demonstrando que isto vai contra a natureza constitucional do instituto de tutela de urgência para a garantia dos direitos inerentes à personalidade. Por fim, analisar-se-á o rol reduzido de legitimados ativos e passivos para o exercício do direito de ação de *habeas data*, procurando demonstrar que esta opção do Constituinte, de restrição da legitimidade *ad causam*, contribuiu para tornar o instituto inócuo e pouco utilizado.

Finalmente, abordar-se-ão os meios para a garantia da plena efetividade. Serão analisadas as premissas para um novo paradigma do *habeas data*, sustentando uma simplificação do seu procedimento, com a desnecessidade de prévio requerimento administrativo para a configuração do interesse de agir, tendo em vista a necessidade de redução dos custos e equilíbrio na relação processual face à hipossuficiência dos consumidores da justiça diante de entidades públicas e privadas que armazenam dados. Com isso, objetiva-se, igualmente, superar a hipossuficiência e permitir uma defesa efetiva dos direitos pessoais.

Concluindo, sustentar-se-á a necessária adequação constitucional e infraconstitucional ao modelo proposto para o *habeas data*.

3.2 DOS PRESSUPOSTOS DESTE TRABALHO

Os pressupostos desta dissertação referem-se a três enfoques extremamente correlacionados: o político, o instrumental real e o histórico-material.

O pressuposto político diz respeito à necessidade de afirmação dos objetivos geopolíticos do Estado Nacional brasileiro além de suas fronteiras. Aqui, será necessário construir uma nova escola jurídica nacional, de base latino-americana, mas que não só reflita as idéias e aspirações do povo brasileiro, como também dissemine essas idéias e aspirações às outras nações. A idéia de acesso à justiça, ao passar por efetivar os institutos de direito processual, como o *habeas data*, na vida concreta das pessoas, passa, também, por proteger e reproduzir relações de dominação.

Já quanto ao pressuposto instrumental real, este diz respeito à dupla finalidade teleológica do direito processual. Neste sentido, o direito processual deve não só proteger e reproduzir as relações jurídicas materiais, mas, também, institucionalizar o poder político estatal, regular o modo-de-produção e disseminar a ideologia da classe social dominante. Em suma, o ordenamento processual deve ser visto e operado como instrumento do Estado para assegurar as relações sociais mais vantajosas à classe dominante.

Por fim, quanto ao pressuposto histórico-material, este diz respeito à adequação do *habeas data* ao contexto social, econômico, político e histórico em que o Brasil se insere dentro do atual quadro mundial de correlações de forças. De fato, considera-se requisito prévio da análise desenvolvida nesta dissertação os condicionantes históricos e materiais que cercam o Brasil, sem os quais, em qualquer situação, não será possível o asseguramento da efetividade do instituto.

3.3 DOS PROBLEMAS A ENFRENTAR NESTA DISSERTAÇÃO

Nesta dissertação serão enfrentados dois tipos de problemas.

O primeiro refere-se aos limites do *habeas data* e a inefetividade atual desse instituto. Ou seja, quais os fatores que estrangulam o processo decorrente dessa ação constitucional e que impedem que ela proteja e reproduza as relações jurídicas materiais, tendo como objeto os direitos pessoais.

Já o segundo problema está incluído numa perspectiva pós-positivista. Existe possibilidade de superação desse estrangulamento e recuperação da efetividade do *habeas data*, ou seja, dentro do atual quadro do ordenamento positivo, pode-se encontrar meios para o ajustamento do *habeas data*, de tal forma que ele cumpra a sua finalidade de proteção e reprodução das relações jurídicas materiais.

3.4 DAS TESES POSTAS

As teses postas nesta dissertação referem-se a três enfoques extremamente correlacionados: o político, o instrumental real e o histórico-material.

Desta forma, em primeiro lugar, entende-se que o instituto do *habeas data* deve cumprir um papel: o de possibilitar o asseguramento dos fins do direito material: a paz social, a segurança jurídica, o asseguramento da legitimidade da autoridade estatal e da maior participação dos cidadãos nos assuntos da sociedade; o asseguramento das liberdades individuais e coletivas; além da atuação da vontade concreta da lei e a correta prestação

jurisdicional. Entretanto, isto implica um entendimento mais abrangente acerca da finalidade do *habeas data.*

Não se pretende que o *habeas data* tenha por finalidade só o asseguramento das informações pessoais do impetrante, constantes de registros ou banco de dados, que órgãos estatais, ou entidades de caráter público, mesmo privadas, possuam a seu respeito; também não se quer apenas o direito de retificação desses dados e sua possível supressão, caso não correspondam à verdade, ou, ainda, somente o asseguramento de anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro, mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável. Pretende-se, além disso, que o *habeas data* assegure o sigilo (em relação a terceiros) dos dados pessoais informatizados e o direito à sua não-interconexão. Outrossim, defende-se a proibição de tratamento informático de certos tipos de dados pessoais que, por seu caráter personalíssimo, não teriam sentido de sequer serem armazenados. Ademais, deseja-se impedir a coleta dos dados sensíveis desde a origem. Também, defende-se que o *habeas data* tenha caráter indenizatório, permitindo que, no mesmo processo, se realize o ressarcimento de possíveis prejuízos causados pela utilização indevida das informações do impetrante. Por fim, almeja-se que a ação de *habeas data* tenha caráter dissociador, permitindo a defesa efetiva do anonimato.

De acordo com as idéias aqui defendidas, deve-se, com a reformulação deste instituto, ir além da mera tutela dos bancos de dados. O *habeas data* deve ser meio hábil para permitir que o impetrado apure as razões ou motivos da decisão de órgão público ou privado para a coleta ou armazenamento de dados pessoais seus, independentemente de ser ou não no interesse da instituição e mesmo em caráter interno. Ademais, deve-se ampliar o rol de legitimados para exercer a ação de *habeas data*.

O paradigma que se propõe, aqui chamado de *habeas informatio*, significa o direito de conhecer, retificar, anotar, justificar, confidencializar e proibir toda informação que não seja

estritamente necessária para o fim justificado, bem como a reparação pecuniária pelo mau uso da informação, além da dissociação da identidade do impetrante face aos dados coletados sobre este. Em outras palavras, significa a possibilidade de se utilizar o *habeas data*, com eficácia máxima, para garantir o direito à autodeterminação informativa, ampliando a idéia de privacidade, este consistindo num controle amplo do indivíduo de todas as informações que circulem a seu respeito, ou seja, de dispor da sua informação. Significa ir muito mais além da faculdade do indivíduo não ser constrangido por atos ou fatos do passado que não tenham legítimo interesse público, reconhecendo juridicamente à proteção do passado da pessoa, proibindo-se a revelação do nome, endereço, imagem, fatos íntimos do indivíduo que, por qualquer razão, este quer esquecer ou não quer que seja tornado público, independentemente de sua característica de ilicitude.

Em segundo lugar, dentro dessa lógica, embora sejam visíveis as preocupações do legislador em dar maior efetividade ao *habeas data*, o procedimento deste ainda deixa a desejar, visto que a exigência do prévio esgotamento da via administrativa para ajuizá-lo é ato inútil, quando já se sabe que a resposta será negativa e, por conta disto, acaba por protelar o desenvolvimento dos atos processuais até a imposição do pedido. O entendimento teleológico da norma processual impõe uma simplificação do procedimento, objetivando uma economia de custos e de tempo. Sabe-se que a mesma deve ser orientada para que atinja os fins do direito material em toda a sua plenitude, quais sejam: os de regular as relações sociais, econômicas e políticas em que está assentada a sociedade, procurando amenizar todas as tensões sociais que possam vir a ameaçar esta ordem. Neste sentido, a dispensa da exigência de um prévio requerimento administrativo solicitando o conhecimento, retificação, anotação, justificação, confidencialidade, proibição ou dissociação dos dados coletados e/ou armazenados nos órgãos já citados, bem como indenização dos prejuízos gerados por esta

coleta e/oi armazenamento, representa a efetividade de um procedimento simplificado, objetivo, informal, célere, eqüitativo e gratuito.

CAPÍTULO 1 – O AMBIENTE DA AÇÃO DE *HABEAS DATA*: O NEOCONSTITUCIONALISMO, O MOVIMENTO DO ACESSO À JUSTIÇA E A DUPLA FINALIDADE TELEOLÓGICA DO DIREITO PROCESSUAL

1.1 O NEOCONSTITUCIONALISMO COMO EXPRESSÃO DO PÓS-POSITIVISMO NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO

1.1.1 **Neoconstitucionalismo e pós-positivismo jurídico**

O positivismo jurídico teve início com o impulso histórico da legislação, tendo como marcos precisamente o nascimento e formação do Estado Nacional burguês, a Escola da Exegese francesa e a Escola Histórica alemã.

De fato, muito embora concepções jurídicas centradas no dogma da lei já existissem desde os primórdios da sociedade de classes[19], só a partir do século XVI que começou-se a formar claramente a idéia de um positivismo jurídico[20]. De certo, a Reforma Protestante contribuiu decisivamente para a afirmação do positivismo jurídico ao sustentar a separação Igreja/Estado e com esta a separação do direito secular do direito laico e do direito dos homens, pelo qual se reservava ao Estado toda a matéria regida pelo direito laico. Já no século XVII, Pufendorf afirma a independência entre o direito natural e o direito dado por Deus, deixando à Igreja as coisas da religião e da moral e ao Estado as coisas jurídicas e

[19] KAUFMANN, Arthur. A problemática da filosofia do direito ao longo da história. In: KAUFMANN, A.; HASSEMER, W. **Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p. 57-62.
[20] BOBBIO, Norberto. **Il positivismo giuridico**: lezioni di filosofia del diritto. Torino: G. Giappichelli Editore, 1996, p. 117-118.

políticas[21], rompendo com a Escolástica tomista. Assim, dá-se grande passo em direção a um direito posto *a posteriori*, cabendo à Igreja as coisas interiores ao homem e as coisas exteriores cabendo ao Estado. Entretanto, só na idade moderna que se separa a moral e a religião, tornando a razão fonte de todo o direito[22].

Então, a questão do positivismo jurídico está ligada à constituição e desenvolvimento da ciência jurídica. É sabido que a Escola Histórica busca uma visão científica do direito, exigindo a norma posta pelo Estado como pressuposto fundamental do direito, concentrando o direito como o espírito do povo. Essa é a idéia do principal ideólogo da Escola Histórica, Savigny.

Outrossim, o positivismo jurídico sofre as conseqüências do advento do Estado Nacional burguês. De fato, as leis econômicas e as relações de produção da segunda etapa do capitalismo, o capitalismo industrial, geram um dinamismo econômico marcado pela busca incessante ao lucro e por uma livre concorrência e anarquia na produção, exigindo-se um sistema jurídico seguro, flexível, livre de preceitos universais metafísicos e/ou inspirados por ideologias racionais jusnaturalistas, o que só um sistema jurídico positivo poderia assegurar.

A Escola da Exegese francesa também contribuiu para o positivismo jurídico ao identificar o direito com o Estado[23]. Para esta escola, o direito era lei escrita, sendo o princípio positivo desprovido de juízo de valor, estatal e legalista[24].

Já Kelsen identifica o direito com norma jurídica, sustentando o caráter hipotético do direito. Outrossim, afirma o caráter imperativo e coercitivo da norma jurídica[25], subordinando o conceito de direito a três aspectos fundamentais: 1) um fundamento de validade específico,

---

[21] FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Função social da dogmática jurídica**. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 46-48.
[22] ADEODATO, João Maurício. Preparando a modernidade: ética, jusnaturalismo e positivismo. In: ____. **Ética e retórica**: para uma teoria da dogmática jurídica. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 127-128.
[23] PONTES DE MIRANDA, Francisco. **Systema de sciencia positiva do direito**. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro dos Santos, 1922, v.1, p. 279, 393.
[24] PERELMAN, Chaïm. **Lógica jurídica**: nova retórica. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 32-33, 37, 53.
[25] KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 46, 48-52.

pelo qual se retira a validade de uma norma jurídica de uma outra norma situada acima dela; 2) uma estrutura lógica específica, pela qual se verifica o sentido, a possibilidade e os limites de todo e qualquer enunciado jurídico, bem como a espécie e o modo do seu estabelecimento; 3) uma natureza fatual específica, pela qual o que importa para a ciência do direito são apenas os conteúdos significativos da norma jurídica. O que Kelsen pretende é, num sentido estrito do direito, libertar a ciência do direito de todos os elementos que lhe são estranhos[26].

Nos termos expostos, o positivismo jurídico caracteriza-se por aceitar que o direito resulta de um ato de poder competente, podendo assumir qualquer conteúdo[27]. Neste sentido, ele distingue o conteúdo da lei e o comando da lei, pelo qual a validade de uma lei depende da observação do procedimento legislativo formal, da vontade do Estado. Assim, o direito positivo assegura o monopólio estatal sobre a produção de normas jurídicas, bem como sobre a decisão de litígios por elas tutelados, estabelecendo, ainda, que a validade de uma lei está subordinada ao procedimento que a prevê[28].

De fato, a doutrina da ciência do direito se constitui com o positivismo jurídico, pois é a partir dele que se passa a se ocupar exclusivamente com um objeto real, a norma, abortando-se a especulação metafísica. Assim, a ciência do direito vai se ocupar do direito posto pelo Estado[29].

Para o positivismo jurídico, o direito fixa normas independentemente da vontade dos homens. Daí o caráter heterônomo do direito, assemelhando-se, em sentido amplo, com a exterioridade e, em sentido estrito, à coercibilidade, segundo a qual o direito se vale pela incidência de uma sanção pelo descumprimento da norma jurídica e depois pela possibilidade

---

[26] LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 94-95.
[27] Ibidem, p. 97.
[28] DUARTE, Écio Oto Ramos. Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico: uma introdução ao neoconstitucionalismo e às formas atuais do positivismo jurídico. In: DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Susanna. **Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico**: as faces da teoria do direito em tempos de interpretação moral da Constituição. São Paulo: Landy Editora, 2006, p. 31, 33.
[29] KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 79.

de coagir o sujeito a cumpri-la. Por fim, vem a bilateralidade, estabelecendo direitos e obrigações entre os sujeitos[30].

A resposta do positivismo a isso é a propositura de uma visão científica do conhecimento, através de uma postura neutra e objetiva[31]. Nessa ótica, o positivismo identifica o direito com aquilo que é produzido pelas regras do sistema, desde que por autoridade competente para tanto e de acordo com o procedimento de elaboração específico, estando o sentido das normas inferiores subordinado ao sentido das normas superiores, independentemente de seu valor[32].

Seguindo a lição de Adeodato, entende-se que o positivismo jurídico tem um aspecto ético. O principal aspecto ético do positivismo jurídico é o esvaziamento de qualquer conteúdo valorativo como critério. Então, o positivismo jurídico aceita a ética, mas nega que seu conteúdo seja fixado aprioristicamente, através de uma instância natural superior. Pode-se tentar retirar uma ética da tolerância do positivismo. Assim, o positivismo jurídico, segundo Adeodato, aproxima-se de uma ética cética, disposta a tolerar posturas diversas. Isto fica evidenciado quando o positivismo defende a obediência à lei e evita a busca por consensos para se legitimar[33], sendo isto de grande utilidade na compreensão da formação do sistema jurídico em sociedades de economia de mercado.

---

[30] ADEODATO, João Maurício. Positividade e conceito de direito. In: _____. **Ética e retórica**: para uma teoria da dogmática jurídica. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 115-117.
[31] DREIER, Ralf. **Derecho y justicia**. Bogotá: Temis, 1994, p. 72.
[32] ADEODATO, João Maurício. Do positivismo da modernidade à crise de legitimação da pós-modernidade: pressupostos e diferenças de um direito dogmaticamente organizado. In: _____. **Ética e retórica**: para uma teoria da dogmática jurídica. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 189-190.
[33] ADEODATO, João Maurício. Preparando a modernidade: ética, jusnaturalismo e positivismo. In: _____. **Ética e retórica**: para uma teoria da dogmática jurídica. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 135, 139-140.

Norberto Bobbio distingue três aspectos do positivismo jurídico: 1) o positivismo jurídico metodológico; 2) o positivismo jurídico teórico; 3) o positivismo jurídico ideológico[34].

O positivismo jurídico metodológico tem como método o científico[35]. Esse método se baseia na diferenciação entre juízos do "ser" e do "dever ser". Os primeiros contêm constatações sobre um juízo de fato (acontecimento verificado), sendo corretos quando concordam com os fatos. Já os segundos contêm um enunciado sobre o que deve se verificar, sendo corretos quando o "dever ser" decorre de um procedimento válido. O "dever ser" é o sentido de um ato, prescrição, pelo qual uma conduta é prescrita ou autorizada. O direito só adquire caráter científico quando cumpre sua função normativa do "dever ser", prescrevendo normas que determinam o advento de uma conseqüência, toda vez que se verificar um fato previsto, "ser". Aqui, jaz a teoria da norma.

Em relação ao positivismo teórico, este tem como objetivo descrever a realidade, valorando-a, tendo a lei ordinária posição central no ordenamento.

Com respeito ao positivismo jurídico ideológico, este não procura descrever a realidade, mas atuar sobre ela, preservando-a ou modificando-a. Aqui, não se faz juízo de valor sobre a verdade ou falsidade da realidade[36].

Entretanto, o caráter lógico-formal do positivismo jurídico faz com que ele ignore leis injustas ou imorais e se torne impotente diante delas, pois ele se preocupa apenas com as condições de verificabilidade da ciência jurídica[37].

Outrossim, a apresentação do positivismo jurídico como modernidade teve efeitos

---

[34] BOBBIO, Norberto. **Il positivismo giuridico**: lezioni di filosofia del diritto. Torino: G. Giappichelli Editore, 1996, p. 132, 246.
[35] Ibidem, p. 247, 250.
[36] Ibidem, p. 247-248.
[37] SOUZA, Aline Delias. Direito e linguagem: a contribuição do neopositivismo lógico e da filosofia da linguagem ordinária para um direito transformador. **Revista da Escola de Direito**, Pelotas, a. 01, n. 5, jan./dez. 2004, p. 132, 153.

colaterais. Um deles, o esvaziamento do direito de valores, deixando-o indeterminado, sem condições de dar as respostas necessárias ao direito do Estado constitucional, já que estas impõem ao legislador tanto o respeito sobre as suas próprias decisões, como a produção e aplicação das próprias normas constitucionais[38]. Outro efeito colateral foi o relevo secundário que o positivismo jurídico atribuiu à interpretação, também incompatível com o novo Estado constitucional, já que este exige que se reconstrua continuamente o significado das normas constitucionais[39]. Desta forma, o positivismo jurídico, ao limitar o direito, separando-o de outros aspectos sociais, principalmente da interpretação, ameaça estagnar a ciência jurídica.

Outra crítica que se faz ao positivismo jurídico é quando diz que as normas positivas são aquelas postas pelo legislador. Esta visão compreende apenas o direito legislado, rejeitando a positivação do direito costumeiro, bem como não respondendo sobre quem está autorizado a pôr as normas. Somente o órgão autorizado para editar leis pode pôr normas, sendo necessário defini-lo. Porém, para isto, tem-se que ir novamente ao tema da norma e da positividade.

Nova oposição se dá quando, ao colocar a questão da norma de hierarquia superior para autorização do órgão que elabora a norma inferior, o positivismo jurídico escamoteia a relação entre fato e norma. A questão é só o ordenamento jurídico, que além de ser posto, tem que ser eficaz em geral, dando sentido jurídico à conduta de uma comunidade.

De resto, o positivismo jurídico não permite compreender uma das causas do término da obrigatoriedade da lei, que é a derrogação da lei pelo desuso. As leis em desuso são aquelas que haviam sido postas, porém foram derrogadas não por um órgão autorizado a fazê-lo, mas pelo costume de não usá-las. O desuso só é empregado a cada caso concreto. Assim, apenas o fato de serem postas não garante a positivação das leis, não determina sua vigência. Exige-se

---

[38] POZZOLO, Suzzana. Un constitucionalismo ambiguo. In: CARBONELL, Miguel (Org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 2. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2005, p. 191-192.
[39] Ibidem, p. 193.

que ela, além de ser vigente, tenha eficácia.

Assim, o estatalismo, a colocação da lei como centro do sistema e o formalismo na interpretação jurídica não mais satisfazem os tempos pós-modernos[40], estes caracterizados por subordinarem a lei à Constituição e por introduzirem critérios de validade material como requisitos do conteúdo da atividade do legislador, gerando crise no paradigma positivista jurídico[41]. É neste contexto de crise e questionamento do positivismo jurídico, a partir da década de sessenta do século XX, que surge o pós-positivismo.

Essencialmente moderno, o pós-positivismo se caracteriza por entender que o direito é obra humana, que pode ser posta a serviço da emancipação do homem. O pós-positivismo identifica o direito e a justiça com as normas jurídicas produzidas historicamente por uma sociedade, afastando-se do jusnaturalismo. É a virada kantiana, com a volta à influência da filosofia de Kant, dando-se a reaproximação entre ética e direito[42], com a fundamentação moral dos direitos humanos e com a busca da justiça fundada no imperativo categórico[43].

Embora o pós-positivismo aceite muitas teses do positivismo jurídico, o pós-positivismo é uma teoria que ataca a tese mais importante do positivismo: a tese das fontes sociais do direito e a não conexão necessária entre o direito e a moral. Assim, o pós-positivismo centra-se nos problemas da indeterminação do direito e das relações entre o direito, a moral, a política e a filosofia.

Existem três características básicas que determinam o pós-positivismo: 1) recusa-se a pensar o ordenamento jurídico através da categoria de sistema; 2) rechaça o conceito de

---

[40] COMANDUCCI, Paolo. Formas de (neo)constitucionalismo: um análisis metateórico. In: CARBONELL, Miguel (Org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 2. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2005, p. 83.
[41] SANCHIS, Luis Pietro. Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. In: CARBONELL, Miguel (Org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 2. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2005, p. 131.
[42] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Aspectos jurídicos do Brasil contemporâneo**. O pós-positivismo chega ao Brasil. Inaugura-se um constitucionalismo de transição. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 07 jul. 2006.
[43] BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito**: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547> . Acesso em: 17 nov. 2005.

verdade como conceito central do conhecimento jurídico; 3) advoga um conhecimento de ordem hermenêutica, recusando qualquer descrição do direito com base no modelo de ciência natural.

De fato, o pós-positivismo não objetiva substituir o positivismo jurídico. Na verdade, ele é um movimento retificador, visando recuperar a efetividade do positivismo jurídico no plano da vida concreta dos cidadãos. Neste sentido, o pós-positivismo concebe o direito como prática interpretativa, pelo qual o argumento chave é o de princípio/regra, o qual subordina a validade jurídica, permitindo o alcance de uma norma jurídica que se adapte à lei. Ele compreende a lei a partir da Constituição, submetendo a norma positiva a princípios materiais de justiça e a direitos fundamentais[44]. Na verdade, o pós-positivismo enfeixa um conjunto amplo e ainda inacabado de reflexões acerca do Direito, sua função social e sua interpretação, tentando fugir do direito natural e, ao mesmo tempo, tentando solucionar as insuficiências e limitações do positivismo jurídico.

Desta forma, o pós-positivismo sustenta a indeterminação do direito e a conexão entre direito, moral e política; busca ir além da legalidade estrita, sem desprezar o direito posto; procura empreender uma leitura moral do Direito. A interpretação e aplicação do ordenamento jurídico hão de ser inspiradas por uma teoria de justiça. Além disto, ele procura: atribuir normatividade aos princípios e definir suas relações com valores e regras, construindo uma verdadeira principiologia constitucional; reabilitar a razão prática e a argumentação jurídica; formar uma nova hermenêutica constitucional e desenvolver uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre o fundamento da dignidade humana[45]. Neste caso, o *habeas data* aparece como reflexo da preocupação com a tutela dos direitos fundamentais e com o

---

[44] MARINONI, Luiz Guilherme. A função dos princípios constitucionais. In: MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil**: teoria geral do processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 51.

[45] BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito**: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547> . Acesso em: 17 nov. 2005.

fortalecimento do Estado Democrático de Direito mediante a maior participação dos cidadãos nos assuntos da sociedade e no controle das instituições[46]. Ademais, o pós-positivismo recusa o direito como ciência, entendendo que o saber jurídico não é científico e não precisa sê-lo, principalmente se estiver a serviço da emancipação.

Assim, entende-se que o pós-positivismo complementa o positivismo jurídico. De fato, o pós-positivismo jurídico não vai prestar atenção na essência do positivismo jurídico e sim nas insuficiências deste. Seu objetivo será, partindo das características essenciais do positivismo jurídico, tentar efetivar, no plano fático, a proposta de um direito estatal posto. Neste sentido, o neoconstitucionalismo se insere no sistema pós-positivista, pois almeja a proteção do sistema jurídico e a efetivação dos mandamentos constitucionais.

O neoconstitucionalismo aparece como reflexo do pós-positivismo no Direito Constitucional, objetivando valorizar a Constituição como norma. Essa valorização da Constituição baseia-se na idéia da garantia dos direitos dos cidadãos, da criação de um órgão para controlar a constitucionalidade das leis e do reconhecimento permanente de direitos e liberdades[47].

Pode-se dizer que o neoconstitucionalismo é a teoria que proporciona uma visão conceitual e/ou normativa à constitucionalização do direito em termos, via de regra, positivistas[48]. Assim, o neoconstitucionalismo objetiva superar o positivismo jurídico, mas sem destruí-lo ou negar a sua essência, bem dentro, portanto, do pós-positivismo.

---

[46] PUCCINELLI, Oscar. **El *habeas data* en indoiberoamérica**. Bogotá: Editorial Temis, 1999, p. 193.
[47] BERCOVICI, Gilberto. Dilemas da concretização da Constituição de 1988. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Porto Alegre, n. 2, v.1, 2004, p. 107.
[48] STRECK, Lenio Luiz. A hermenêutica filosófica e as possibilidades de superação do positivismo pelo (neo)constitucionalismo. **Revista da Faculdade de Direito Maurício de Nassau**, Recife, a. 01, n. 01, 2006, p. 269.

Tal como no positivismo jurídico, tem-se três tipos de neoconstitucionalismo: o teórico, o metodológico e o ideológico[49].

O neoconstitucionalismo metodológico considera que qualquer decisão jurídica está justificada se deriva em última instância de uma norma moral. Ou seja, é uma norma moral que deve justificar a decisão judicial. Neste sentido, o neoconstitucionalismo metodológico sustenta que os princípios ligam o direito à moral[50].

Em relação ao neoconstitucionalismo ideológico, este tem como objetivo a garantia dos direitos fundamentais. O neoconstitucionalismo ideológico não se limita a descrever o processo de constitucionalização, mas o valora positivamente e prega a sua defesa e ampliação. Sua preocupação é com a efetividade dos direitos fundamentais previstos na Constituição. Sustenta que existe uma obrigação moral de obediência à Constituição e às leis que estão conforme à Constituição[51].

Já o neoconstitucionalismo teórico, este visa a descrever o constitucionalismo contemporâneo, tendo por base a supremacia da Constituição, a presença na Constituição de princípios e regras e a positivação de direitos fundamentais. Ele nega a lei como centro do sistema, o formalismo interpretativo e o estatalismo[52].

De qualquer forma, o movimento neoconstitucionalista se baseia no reconhecimento de que as normas jurídicas são dotadas de imperatividade, na supremacia da Constituição e na Constituição como ponto central da interpretação[53]. Esse movimento tenta efetivar essas três

---

[49] COMANDUCCI, Paolo. Formas de (neo)constitucionalismo: um análisis metateórico. In: CARBONELL, Miguel (Org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 2. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2005, p. 82-83.
[50] COMANDUCCI, Paolo. Formas de (neo)constitucionalismo: um análisis metateórico. In: CARBONELL, Miguel (Org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 2. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2005, p. 86-87, 93-94.
[51] Ibidem, p. 85-86.
[52] POZZOLO, Suzzana. Un constitucionalismo ambiguo. In: CARBONELL, Miguel (Org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 2. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2005, p. 194.
[53] BARROSO, Luis Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: BARROSO, Luis Roberto. **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 10.

premissas. Neste sentido, se insere a eficácia dos princípios constitucionais e o controle das omissões legislativas inconstitucionais[54].

Também, o neoconstitucionalismo vai se caracterizar pelo princípio da proporcionalidade e pela incorporação explícita de valores e opções políticas nos textos constitucionais. Isso implica ponderação, exigindo argumentação e um adequado manuseio do princípio da proporcionalidade na sua tríplice dimensão: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Nesse momento, o direito passa a ser compreendido como algo que só tem sentido no campo da linguagem: é a linguagem que faz o objeto e sem ela não há objeto. Por conta dessa circunstância, a segurança jurídica decorre de uma bem fundada teoria da argumentação. Nota-se que, desde Aristóteles, a argumentação é capaz de convencer, e não somente a autoridade, para justificar a legitimidade do discurso[55].

Ao que parece, o neoconstitucionalismo não pretende superar o positivismo jurídico normativista, pois a função da ciência jurídica continua a ser a definição de uma moldura, e dentro dessa moldura qualquer solução é aceitável.

A opção que vai se adotar nesta dissertação é a do neoconstitucionalismo ideológico. De fato, o neoconstitucionalismo ideológico impõe outra compreensão sobre os direitos fundamentais, adequado a uma sociedade contemporânea, pós-moderna, aberta às transformações que ocorrem no modo-de-produção capitalista. O papel da jurisdição constitucional é ampliado e, paradoxalmente, o controle de constitucionalidade sofre uma verticalização.

Por fim, o neoconstitucionalismo não é uma teoria, é um movimento que implica um deslocamento dos marcos teóricos sem sufocar o positivismo, tentando retificá-lo mediante o

[54] MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1998, p. 48-49.
[55] ARISTÓTELES. **Retórica**. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1998, p. 73-74.

princípio da ponderação. Aqui, a concepção moderna de Constituição vai tentar oferecer uma nova concepção do positivismo jurídico, mediante a negação da idéia de completude do ordenamento e do formalismo jurídico[56].

Assim, o neoconstitucionalismo tenta renovar o positivismo jurídico ao centrar a problemática do direito nos operadores do direito. Neste sentido, destaca-se a Constituição, pois esta, em virtude dos Tribunais desenvolverem a interpretação da Constituição em última instância, com força definitiva, passa a ter caráter jurisprudencial. De certo, a Constituição passa a ser um ato escrito pelo juiz[57]. Neste sentido, e nos sentidos que serão expostos a seguir, pode-se falar na construção de um pensamento de base pós-positivista.

1.1.2 **A superioridade da Constituição sobre toda a ordem jurídica e como ponto de partida para a interpretação**

A preocupação fundamental do neoconstitucionalismo com a Constituição reside na busca por limitações ao arbítrio estatal e de prevenções às ameaças às liberdades públicas e individuais.

Neste sentido, o neoconstitucionalismo adota o modelo prescritivo de Constituição. Segundo esse modelo, a Constituição designa um conjunto de regras jurídicas positivas expressas e fundamentais em relação às outras regras, mas que são constitucionais pelo conteúdo que expressam. Aqui, a Constituição constitui acordo sobre valores fundamentais, impondo uma releitura das normas pré-constitucionais, uma orientação do legislador em

---

[56] DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 94.
[57] BERCOVICI, Gilberto. Dilemas da concretização da Constituição de 1988. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Porto Alegre, n. 2, v.1, 2004, p. 107, 109.

direção aos valores fundamentais. Os juízos de "ser" e "dever ser" são afastados, o que significa a decadência da subsunção no modelo neoconstitucionalista[58].

O objetivo dos neoconstitucionalistas é substituir a noção de poder constituinte pela idéia de legalidade como fator de limitação ao legislador e, também, colocar a Constituição como norma regedora de situações *ex nunc*. Isto fica claro quando a Constituição enfeixa princípios fundamentais para a orientação do convívio social[59].

Assim, o fenômeno da constitucionalização vai exigir os seguintes requisitos[60]:

1) A existência de uma Constituição rígida, incorporando os direitos fundamentais.

2) A garantia jurisdicional da Constituição, envolvendo a tutela constitucional dos princípios fundamentais do processo e a jurisdição constitucional. Nesta última, tem-se o controle de constitucionalidade das leis e garantias fundamentais oferecidas pela Constituição. Destaca-se a jurisdição constitucional das liberdades, da qual o *habeas data* é espécie, revelando a preocupação do legislador em dar eficácia às liberdades e garantias individuais, protegendo-as no nível constitucional com remédios apropriados. Ademais, objetiva-se expurgar do ordenamento todos os atos normativos contrários ao sentido geral da Constituição. Tudo realizado à base do exame de litígios e demais casos concretos pela atividade dos Tribunais[61].

---

[58] POZZOLO, Suzanna. O neoconstitucionalismo como último desafio ao positivismo jurídico: a reconstrução neoconstitucionalista da teoria do direito: suas incompatibilidades com o positivismo jurídico e a descrição de um novo modelo. In: DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Susanna. **Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico**: as faces da teoria do direito em tempos de interpretação moral da Constituição. São Paulo: Landy Editora, 2006, p. 89-90.

[59] ARIZA, Santiago Sastre. La ciência jurídica ante el constitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel (Org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 2. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2005, p. 240.

[60] COMANDUCCI, Paolo. Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico. In: CARBONELL, Miguel (Org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 2. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2005, p. 81, 83.

[61] MORAIS, Jose Luis Bolzan de; AGRA, Walber de Moura. A jurisprudencialização da Constituição e a densificação da legitimidade da jurisdição constitucional. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Porto Alegre, n. 2, 2006, v.1, p. 218-220, 229.

3) A força vinculante da Constituição, esta enfeixando um conjunto de normas prescritivas. Aqui, a Constituição aparece como "a norma jurídica"[62].

4) A interpretação "extensiva" da Constituição e a retirada dela de princípios implícitos, com teor abstrato e genérico, via critérios dedutivos, permitindo uma conjugação entre normatividade e normalidade[63].

5) A aplicação direta das normas constitucionais não só para regular a relação entre público/público, público/privado, mas também para regular a relação entre privado/privado.

6) A interpretação adequada das leis infraconstitucionais face à Constituição. Neste sentido, aparece e se aperfeiçoa o controle de constitucionalidade concentrado e concreto das leis, decisões judiciais e atos da administração face à Constituição.

O que se afirma é que a Constituição é norma suprema no sistema jurídico, inclusive do ponto de vista dos valores do sistema jurídico. É isto que possibilita adequar o ordenamento aos princípios. A Constituição passa a envolver todo o direito, pois é dela que emanam os valores do sistema. É por conta disto que a lei só passa a ter sentido face à Constituição. Então, a lei não exaure o direito, pois o direito positivo sempre se liga valores morais[64]. O próprio controle de constitucionalidade das leis é realizado tendo por base a idéia de que a Constituição é ordem concreta de valores.

O papel central da Constituição no ordenamento decorre do fato de ela modificar as relações sociais via efetivação dos seus princípios. Assim, a Constituição envolve programas

---

[62] FIGUEIROA, Alfonso Garcia. A teoria del derecho em tiempos de neoconstitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel (Org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 2. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2005, p. 163.

[63] MORAIS, Jose Luis Bolzan de; AGRA, Walber de Moura. A jurisprudencialização da Constituição e a densificação da legitimidade da jurisdição constitucional. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Porto Alegre, n. 2, 2006, v.1, p. 218.

[64] POZZOLO, Suzanna. O neoconstitucionalismo como último desafio ao positivismo jurídico: a reconstrução neoconstitucionalista da teoria do direito: suas incompatibilidades com o positivismo jurídico e a descrição de um novo modelo. In: DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Susanna. **Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico**: as faces da teoria do direito em tempos de interpretação moral da Constituição. São Paulo: Landy Editora, 2006, p. 90.

que deverão ser seguidos pelo legislador[65]. Isto significa colocar os operadores do direito, sobretudo os juízes, como centro da problemática neoconstitucional. De fato, a retirada das escolhas políticas do legislador, mediante a manipulação de princípios fundamentais pelo judiciário, constitui verdadeiro contrabalanço ao legislativo, fortalecendo a jurisdição.

A Constituição passa a ter caráter normativo, regulando a forma do Estado e as fontes do direito, bem como indicando ao legislador e aos particulares o que deve ser feito e o que não deve ser feito. Sua eficácia é direta e imediata[66]. Ou seja, a Constituição passa a ser vista como norma jurídica. Dizer isto significa que ela regula a organização do poder e as fontes do direito, bem como gera direitos e deveres exigíveis[67].

Outrossim, o fato do neoconstitucionalismo abandonar o pensamento sistemático, força a colocação da Constituição no topo do ordenamento, desta feita, face ao seu valor moral, dando unidade ao sistema[68].

Nos moldes postos acima, a Constituição será ponto de partida da nova interpretação constitucional. Neste sentido, o neoconstitucionalismo vai defender a idéia de que interpretar a Constituição é concretizar os direitos fundamentais[69]. Aqui, deve-se considerar a repercussão da atividade interpretativa nas condições materiais do homem, colocando à interpretação uma tarefa também teleológica, inclusive de seleção de meios, em relação à

---

[65] POZZOLO, Suzanna. O neoconstitucionalismo como último desafio ao positivismo jurídico: a reconstrução neoconstitucionalista da teoria do direito: suas incompatibilidades com o positivismo jurídico e a descrição de um novo modelo. In: DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Susanna. **Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico**: as faces da teoria do direito em tempos de interpretação moral da Constituição. São Paulo: Landy Editora, 2006, p. 91-92.

[66] SANCHIS, Luis Pietro. Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. In: CARBONELL, Miguel (Org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 2. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2005, p. 128.

[67] Ibidem, p. 127-128.

[68] POZZOLO, Suzzana. Un constitucionalismo ambiguo. In: CARBONELL, Miguel (Org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 2. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2005, p. 194.

[69] FONSECA, Paulo Henriques. Princípios constitucionais e direitos sociais: da hermenêutica hesitante à efetividade segmentada. In: XV ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2006, Recife. **Anais do XV Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. 1 CD-ROM.

norma material constitucional[70]. Por outro lado, observa-se que a jurisdição constitucional, em virtude de apreciar questões levadas ao juiz acerca de textos constitucionais, diante da argumentação dogmática sobre a aplicação da lei material no caso concreto, vai dar sentido aos textos constitucionais utilizados na resolução de litígios pelos órgãos do Estado encarregados da prestação jurisdicional, envolvendo uma série de concretizações[71].

Então, a concretização passa por inserir a função jurisdicional do Estado no esforço de construção nacional, procurando fazer com que os órgãos estatais encarregados da prestação jurisdicional auxiliem na consecução de políticas públicas para a efetivação de direitos sociais[72]. Neste sentido, em relação às tutelas jurisdicionais de urgência, particularmente o *habeas data*, pode-se utilizar instrumentos procedimentais para fazer prevalecer o conteúdo dessas tutelas, utilizando a própria Constituição[73].

Vale ressaltar que, por interpretação, entende-se aquela atividade consistente na proposta ou estipulação de determinados significados a determinados textos. Nesta linha, a interpretação é produto da vontade do intérprete e as únicas atividades descritivas em matéria de interpretação são aquelas consistentes em revelar como os textos têm sido interpretados no passado e no presente e como eles deverão ser interpretados no futuro[74]. Ademais, isto significa compreender a Constituição como Constituição em relação à sociedade a qual é

---

[70] BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luis Roberto. **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 333-334.

[71] ADEODATO, João Maurício. Jurisdição constitucional à brasileira: situação e limites. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Porto Alegre, n. 2, v.1, 2004, p. 170, 177.

[72] BERCOVICI, Gilberto. Dilemas da concretização da Constituição de 1988. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Porto Alegre, n. 2, v.1, 2004, p. 103-104.

[73] SILVA, Jaqueline Mielke. **O direito processual civil como instrumento de realização de direitos**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005, p. 272-273.

[74] MORESO, José Juan. Conflictos entre princípios constitucionales. In: CARBONELL, Miguel (Org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 2. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2005, p. 101.

dirigida. Aqui, a política, a moral e o direito devem ser realizados em harmonia com a Constituição, exigindo atividade interpretativa[75].

Ora, a sociedade de classes é caracterizada pela divisão do trabalho e da produção que geram classes sociais e contradições no processo de produção de riquezas, opondo objetivamente os interesses dessas classes. Nesse caso, a divisão do trabalho e da produção é fator permanente de instabilidade nas relações sociais. Então, a luta de classes passa a se refletir no plano de idéias, fazendo com que estas correspondam a interesses de classes. Assim, o direito tem na sociedade função ideologizante para mascarar a opressão econômica do homem, amparando-se numa ideologia que pretende a legitimação, por normas jurídicas, desta opressão; o direito e o Estado assentam-se em uma função econômica e social[76]. Os próprios valores sociais, ao serem gerados pelo convívio social em que o homem está inserido e ao se mutabilizarem no processo histórico de evolução das leis objetivas de desenvolvimento do modo-de-produção, passam a absorver o conteúdo classista deste, contaminando toda a sociedade. Assim, o juiz, ao intervir no convívio social a que está exposto, sempre vai ter suas idéias fortemente influenciadas por ideologia de dada classe social na sociedade. Sua imparcialidade e independência constituem mera ficção[77].

De fato, nessa situação a neutralidade, independência e imparcialidade do juiz e dos demais intérpretes ficam comprometidas[78].

---

[75] STRECK, Lenio Luiz. A hermenêutica filosófica e as possibilidades de superação do positivismo pelo (neo)constitucionalismo. **Revista da Faculdade de Direito Maurício de Nassau**, Recife, a. 01, n. 01, 2006, p. 281-282.

[76] VYSINSKIJ, A. JA. Problemi del diritto e dello Stato in Marx. **Teorie sovietiche del diritto**. Milano: Giuffrè, 1964, p. 259-260.

[77] MAIA, Fernando Joaquim Ferreira. **Sistema recursal na República Socialista Federativa Soviética da Rússia**. Curitiba: Juruá Editora, 2003, p. 65-67, 76, 80, 172.

[78] FREITAS, Lorena de Melo. Marxismo, direito e a problemática da ideologia jurídica. In: 4º COLÓQUIO MARX E ENGELS, 2005, Campinas. **Anais do 4º Colóquio Marx e Engels**. Campinas: CEMARX, 2005. 1 CD-ROM; PACHECO, Antônio Marcelo; MELLO, Rafael Corte. Da decisão judicial: conflito entre o ato de fundamentar e a ação de motivação como uma crise de legitimidade do Poder Judiciário no Brasil. In: XV ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2006, Recife. **Anais do XV Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. 1 CD-ROM.

Neste sentido, o intérprete deve dispor de juízos próprios acerca dos condicionantes históricos e materiais que envolvem a Constituição.

Por outro lado, observa-se que o sistema jurídico, ao regular um dado sistema sócio-econômico e político, absorve as contradições deste, não tendo a propriedade de estabilizar a convivência humana. Pela sua própria natureza, o ordenamento não soluciona as contradições sociais, quando muito apenas as ameniza, e muito menos resolve os fundamentos sócio-econômicos que geram e levam ao acirramento dessas contradições. Então, a jurisdição estatal fica comprometida, seja por conta da finalidade do Estado de garantidor das relações sociais favoráveis ao grupo dominante, seja porque essas próprias relações geram as condições de crise social.

A própria força normativa da Constituição depende de uma correspondência obrigatória entre o caráter regulador da legislação infraconstitucional com os princípios e garantias fundamentais, e as próprias aspirações políticas e ideológicas, da Constituição, condição primordial para a construção de uma nova teoria das fontes do direito e da norma jurídica, o que só poderá ser feito com uma adequada interpretação[79]. Aqui, nas palavras de George Browne Rêgo, "o teor da Constituição representa não somente normas de "dever-ser", mas normas de "querer-ser", que constituem opções valorativas de um poder que representa um "querer" nacional"[80]. Neste sentido, até mesmo o controle das omissões legislativas inconstitucionais deve levar em conta a função assumida pela Constituição dentro do novo paradigma do Estado democrático e social de direito[81].

---

[79] STRECK, Lenio Luiz. A hermenêutica filosófica e as possibilidades de superação do positivismo pelo (neo)constitucionalismo. **Revista da Faculdade de Direito Maurício de Nassau**, Recife, a. 01, n. 01, 2006, p. 282.

[80] RÊGO, George Browne. Os princípios fundamentais e sua natureza estruturante na Constituição de 1988. **Anuário dos Cursos de Pós-Graduação em Direito** (da Faculdade de Direito do Recife), n. 8, Recife: Editora Universitária da UFPE, 1999, p. 124.

[81] RUIZ, Maria Angeles Ahumada. El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas. **Revista del Centro de Estúdios Constitucionales**, Madrid, n. 08, ene./abr. 1991, p. 172-173.

Portanto, interpretar a lei não é a mesma coisa que interpretar a Constituição, pois a interpretação da Constituição exige a aplicação, no ato de interpretar, da ponderação em relação aos princípios fundamentais expostos na Constituição e a predominância destes sobre as regras[82]. É o que se denomina de "nova hermenêutica". Assim, a interpretação dos direitos fundamentais está ligada à forma de manifestação do Estado, tornando impossível exercer a atividade interpretativa empregando unicamente os recursos utilizados na análise das demais regras[83].

Outrossim, a interpretação constitucional tem como principal característica máxima classe de direitos, máxima força jurídica e máxima importância do seu conteúdo. Em relação à máxima classe de direitos, esta envolve os direitos fundamentais. O traço principal do novo constitucionalismo é que os direitos fundamentais vêm positivados/regulados pela Constituição. Assim, toda norma jurídica que os violar é inconstitucional e nula por regra geral[84]. Aqui, entretanto, observa-se, mais uma vez, a tradição pós-positivista, pois os direitos fundamentais não existem apenas por estarem positivados na Constituição, visto que esta vai tratar apenas de representar a sociedade, seus valores e os direitos fundamentais do homem, tendo por objetivo assegurar a dignidade da pessoa humana[85]. A máxima força jurídica baseia-se no fato de o direito fundamental, uma vez posto constitucionalmente, passar a vincular a função legislativa, judiciária e executiva do Estado. Desta forma, todo juiz deve considerar sempre os direitos fundamentais, procurando universalizar esses direitos como

---

[82] SANCHIS, Luis Pietro. Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. In: CARBONELL, Miguel (Org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 2. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2005, p. 134, 136.
[83] PAUL, Ana Carolina Lobo Gluk. Aspectos teóricos e práticos da colisão entre direitos fundamentais. In: XV ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2006, Recife. **Anais do XV Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. 1 CD-ROM.
[84] ALEXY, Robert. Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático. In: CARBONELL, Miguel (Org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 2. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2005, p. 33, 36.
[85] DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 95.

valores[86]. Em relação à máxima importância de seu conteúdo, esta reside no fato de os direitos fundamentais envolverem a estrutura básica da sociedade[87].

Por fim, na interpretação constitucional, o grau máximo de indeterminação do direito se materializa no caráter sucinto e vazio dos dispositivos da Constituição[88], o que força o intérprete a buscar a moral como fator de interpretação, fugindo de qualquer interpretação exegética do ordenamento, respondendo a uma exigência de justiça material.

1.1.3 **A incorporação de opções políticas e valores sociais nos textos constitucionais: o problema da dignidade humana e dos direitos fundamentais**

A primazia da pessoa, fundada na dignidade da pessoa humana, é resposta à crise do positivismo jurídico. De fato, é a partir do fim da Segunda Guerra Mundial que surge a preocupação com um ordenamento sensível a valores éticos, liberto de formalismos.

A dignidade da pessoa humana constitui elemento de legitimação de direitos econômicos, políticos e sociais na Constituição, colocando a pessoa humana como valor fonte do direito e posicionando-a no sentido de sua expansão para todos os domínios da vida. Essa idéia abrange uma esfera mínima para a sobrevivência da sociedade, passando pela efetivação de direitos sociais[89].

A idéia de valor fonte da dignidade da pessoa humana deriva da compreensão de que o homem não é só gênero humano, mas sujeito histórico, inserido dentro de condições

---

[86] ALEXY, Robert. Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático. In: CARBONELL, Miguel (Org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 2. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2005, p. 34, 36.
[87] Ibidem, p. 34-36.
[88] Ibidem, p. 35-36.
[89] AZEVEDO, Fernando Costa de. **A tutela jurídica dos consumidores brasileiros e a concretização dos fundamentos constitucionais do Estado Democrático de Direito**. Disponível em: <http://www.ucpel.tche.br/direito/html/f_revista.htm>. Acesso em: 20 set. 2006.

históricas e materiais determinadas, estas gerando os valores sociais[90]. Assim, a pessoa não pode ser tratada como objeto, devendo ser compreendida na sua vinculação à sociedade. A pessoa humana deve ser vista a partir da sua aspiração em se determinar e se desenvolver num ambiente de liberdade[91]. Neste sentido, ressalte-se o entendimento do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha Ocidental na Decisão (*Beschluss*) do Primeiro Senado de 16 de julho de 1969-1 BvL 19/63, na qual será discutida a constitucionalidade acerca de uma norma da lei do micro-censo de 1957 que previa uma multa em caso de recusa do entrevistado em responder sobre os quesitos "viagens de férias" e "viagens de repouso". Segue trecho desta decisão:

> Nos termos do Art. 1 I GG, a dignidade humana é inviolável e deve ser observada e protegida por todo o poder público. Na ordem axiológica da *Grundgesetz*, a dignidade humana é o valor mais elevado (BVerfGE 6, 32 [41]). Como todas as disposições da *Grundgesetz*, esse declarado reconhecimento da dignidade humana domina também o Art. 2 I GG. O Estado não pode, por meio de nenhuma medida, nem mesmo pela lei, ferir a dignidade humana ou atingir a liberdade da pessoa em sua essência, ultrapassando os limites estabelecidos no Art. 2 I GG. Com isso, a *Grundgesetz* concede a cada cidadão um âmbito intangível de vida privada que não está submetido à ação do poder público (BVerfGE 6, 32 [41], 389 [433])[92].

Isto significa a introdução nos textos constitucionais de princípios, dotados de juízos de valor, em especial o valor da dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem. É um valor, que orienta as normas constitucionais e o direito como um todo, sendo a condição de pessoa requisito para a titularidade destes

---

[90] AZEVEDO, Fernando Costa de. **A tutela jurídica dos consumidores brasileiros e a concretização dos fundamentos constitucionais do Estado Democrático de Direito**. Disponível em: <http://www.ucpel.tche.br/direito/html/f_revista.htm>. Acesso em: 20 set. 2006..

[91] ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estúdios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 344-345.

[92] MARTINS, Leonardo (Org.). **Cinqüenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão**. Berlin: Konrad-Adenauer-Stiftung E. V., 2005, p. 216.

direitos[93]. Assim, é no valor da dignidade humana que a ordem jurídica encontra seu sentido na interpretação normativa. É a dignidade humana que dá unidade material à Constituição[94].

A dignidade da pessoa humana constitui um metaprincípio constitucional, orientando o movimento neoconstitucionalista, dando-lhe racionalidade, unidade e sentido, bem como reaproximando o direito da ética.

Vale ressaltar que o núcleo da dignidade da pessoa humana é o direito à vida, pois este impede o arbítrio estatal, além de desenvolver perspectivas programáticas ao Estado. Isto força o Estado a concretizar permanentemente uma vida digna para todos. Rabenhorst sustenta que é isto que vai dar unidade às diversas correntes que interpretam a concepção acerca da dignidade humana[95].

O direito à vida não é apenas o direito de nascer e manter-se vivo, mas é o direito de desenvolver plenamente todo o potencial humano, explorando todas as possibilidades e potenciais como pessoa humana. O Estado deverá fornecer condições que possibilitem a realização desse direito, tornando a vida digna através da efetivação dos direitos sociais, tais como o direito à saúde, o direito à educação, o direito à moradia e o direito ao emprego[96]. Neste sentido, os direitos humanos ocupam um papel razoável no Direito Constitucional. Tudo centrado na dignidade da pessoa humana[97].

Em relação aos direitos fundamentais, estes estão intimamente ligados aos direitos humanos. Esta relação se baseia, historicamente, no reconhecimento pelo ordenamento

---

[93] VIANA, Rejane da Silva. O direito ao desenvolvimento e suas perspectivas de efetividade. In: XV ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2006, Recife. **Anais do XV Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. 1 CD-ROM.

[94] PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos, o princípio da dignidade humana e a Constituição brasileira de 1988. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Porto Alegre, n. 2, v.1, 2006, p. 92-93.

[95] RABENHORST, Eduardo. **Dignidade humana e moralidade democrática**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001, p. 45-46.

[96] AZEVEDO, Fernando Costa de. **A tutela jurídica dos consumidores brasileiros e a concretização dos fundamentos constitucionais do Estado Democrático de Direito**. Disponível em: <http://www.ucpel.tche.br/direito/html/f_revista.htm>. Acesso em: 20 set. 2006.

[97] PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitucion**. 8. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2002, p. 49.

positivo de vários direitos inerentes ao homem, direitos esses envolvidos tanto pelos direitos humanos como pelos fundamentais. Daí se falar numa intersecção entre os direitos humanos e os direitos fundamentais[98].

Ressalte-se que Peces-Barba, seguindo as posições de Perez Luño, afirma que o termo "direitos humanos" designa, ao mesmo tempo, duas coisas diferentes. Pode designar uma pretensão moral para a garantia de uma vida humana digna ou designar um sistema de direito positivo (um direito subjetivo protegido por uma norma jurídica)[99]. Aqui, não se deve identificar os direitos humanos com os direitos naturais (denominados também hoje pelo jusnaturalismo moderno de direitos morais). Primeiro, porque a própria expressão "direitos naturais" está em desuso, pois representa uma concepção racionalista abstrata que despreza os condicionantes históricos e materiais em que o sistema jurídico está inserido[100]. Segundo, porque o sentido disto é afirmar que se está diante de um direito prévio ao Estado e não produzido pelo homem, formado fora do ambiente poder-Estado e, portanto, alheio (e prescindível) ao direito estatal[101]. De certo, isto não permite uma compreensão integral do próprio direito, pois coloca acima da ordem positiva um critério exterior de constatação desta, pelo qual havendo um conflito nunca se deve contrariar a ordem natural[102].

O fato é que o conceito de direito humano tem como gênese a noção de direito natural elaborada pelo jusracionalismo. O limite externo do termo "direito humano" são as características da lei natural. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, ao afirmar que os homens nascem e permanecem iguais e livres em direitos e que o fim de toda associação política é o da conservação de direitos naturais e imprescritíveis do homem,

---

[98] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 34-35.
[99] PECES-BARBA, G. **Lecciones de derechos fundamentales**. Madrid: Editorial Dykinson, 2004, p. 20-21.
[100] PECES-BARBA, G. **Lecciones de derechos fundamentales**. Madrid: Editorial Dykinson, 2004, p. 22; PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitucion**. 8. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2002, p. 30, 43.
[101] PECES-BARBA, G. **Lecciones de derechos fundamentales**. Madrid: Editorial Dykinson, 2004, p. 25-26.
[102] ADEODATO, João Maurício. Preparando a modernidade: ética, jusnaturalismo e positivismo. In: ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 123-124.

materializa isto[103]. Este atrelamento dos direitos humanos ao direito natural, sobretudo a partir do advento do Estado moderno, significou a afirmação do Estado liberal burguês, buscando proteger, tornando absoluta e incondicionada, a esfera individual do homem, preservando esta do arbítrio da autoridade estatal[104]. Entretanto, com a vitória do positivismo jurídico sobre o jusnaturalismo, a idéia de direitos humanos está ligada apenas à concepção de um direito moralizado, de uma moralidade legalizada, que se insere nos direitos fundamentais, estando vinculada aos valores ideológicos que justificam o sistema jurídico-político[105].

Outrossim, a compreensão dos direitos humanos, desde a antigüidade e, sobretudo, a partir da modernidade, passa pela necessidade de se legitimar sistemas jurídico-políticos. Ao que parece, além da intersecção entre os direitos humanos e os direitos fundamentais[106], é isto que gera a ambigüidade e o uso indiscriminado do termo "direitos humanos", sendo importante discorrer brevemente sobre o tema, objetivando estabelecer as diferenciações entre os referidos direitos[107] e evitar conseqüências nocivas. Um exemplo de conseqüência nociva é a idéia da prevalência dos direitos humanos na ordem internacional. Esta concepção está sendo desvirtuada pela França, que tem defendido na Organização das Nações Unidas o direito de intervenção forçosa de órgãos supranacionais nos Estados com o argumento da ingerência humanitária em relação à catástrofe natural e situações de emergência[108].

O que se busca com esta diferenciação é uma fundamentação para os direitos humanos na sociedade.

---

[103] PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitucion**. 8. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2002, p. 39, 41-42.
[104] Ibidem, p. 42-44.
[105] PECES-BARBA, G. **Lecciones de derechos fundamentales**. Madrid: Editorial Dykinson, 2004, p. 27, 32.
[106] PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitucion**. 8. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2002, p. 22, 25, 37.
[107] PECES-BARBA, G. **Lecciones de derechos fundamentales**. Madrid: Editorial Dykinson, 2004, p. 19-20.
[108] MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Direito constitucional internacional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 134-135; MAIA, Fernando Joaquim Ferreira. A teoria do globalismo jurídico e seus reflexos na soberania dos Estados. In: XV ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2006, Recife. **Anais do XV Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. 1 CD-ROM.

Os direitos humanos constituem o conjunto de faculdades e instituições que realizam a dignidade da pessoa humana, a liberdade e a igualdade, devendo ser reconhecidos pelo ordenamento jurídico nacional e internacional[109], tendo unidade indivisível, independente e inter-relacionada, conjugando todos os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. Almejam não só a dignidade da pessoa humana de forma universal, tomando por base os direitos fundamentais aceitos como válidos no direito internacional, como também a liberdade e a igualdade, os quais correspondem a um núcleo comum a todos os povos, sociedades e Estados[110]. Neste sentido, os direitos humanos referem-se aos direitos calcados na igualdade, liberdade e dignidade humana que todo ser humano deve gozar, revelando caráter supranacional, aspirando à universalidade e independência face à ordem constitucional, atrelando-se, geralmente, a documentos internacionais[111].

Em relação aos direitos fundamentais, estes envolvem os direitos humanos positivados na ordem jurídica constitucional estatal[112]. Os direitos fundamentais substanciam verdadeiros feixes de posições jurídicas jusfundamentais, pois cada direito fundamental apresenta ao mesmo tempo, embora em diferentes graus, dimensões positivas e de defesa[113]. Eles envolvem a proteção da dignidade da pessoa humana através de normas e princípios jurídicos válidos nos limites do território da competência jurisdicional de um Estado[114].

---

[109] PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitucion**. 8. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2002, p. 48-51.

[110] PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitucion**. 8. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2002, p. 49-50; PIOVESAN, Flávia; GOTTI, Alessandra Passos; MARTINS, Janaína Senne. A proteção internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais. In: LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto (Org.). **Os Direitos humanos econômicos, sociais e culturais**. Disponível em: <http://www.pidhdd.org>. Acesso em: 04 jun. 2006.

[111] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 33.

[112] PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitucion**. 8. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2002, p. 30-31.

[113] ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estúdios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 241, 244-245.

[114] HÄRBELE, Peter. **La libertad fundamental en el Estado constitucional**. Granada: Editorial Comares, 2003, p. 51; ANTUNES, Ruy Barbedo. **Direitos fundamentais e direitos humanos**: a questão relacional. Disponível em: <http://www.ucpel.tche.br/direito/revista/vol6/09Ruy.pdf>. Acesso em: 20 set. 2006; CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. Eficácia constitucional: uma questão hermenêutica. In: BOUCAULT,

Peter Härbele, ao colocar os direitos fundamentais como base da democracia, afirma que eles garantem tanto a liberdade do Estado como a liberdade no Estado[115]. Ao que parece, no mesmo sentido segue Peces-Barba ao sustentar que a idéia de direitos fundamentais tem dois vieses: um objetivo e outro subjetivo. Pelo viés objetivo, os direitos fundamentais constituem o conjunto de normas de um ordenamento jurídico, estas fundadas na concepção de dignidade da pessoa humana, formando parte da norma básica material da identificação do ordenamento, legitimando o Estado Democrático de Direito. Já pelo viés subjetivo, os direitos fundamentais constituem direitos subjetivos, liberdades e imunidades que o ordenamento estabelece para proteger a pessoa em si, referente à sua vida, liberdade, igualdade, não discriminação, à sua participação política e social, à sua segurança ou qualquer outro aspecto fundamental que afete a sua livre iniciativa, exigindo o respeito ou a atividade positiva do Estado e das pessoas e grupos sociais, bem como permitindo a exigência de seu cumprimento[116]. O *habeas data* seria nesta ótica um direito fundamental, pois envolveria o direito de ação relativo à pretensão do indivíduo sobre seus dados pessoais.

Note-se que os direitos fundamentais são direitos humanos, mas nem todos os direitos humanos são fundamentais. Os direitos humanos são dotados de maior amplitude dada à sua pretensão de universalidade e se apresentam como um bloco mais homogêneo e seletivo, enquanto os direitos fundamentais são mais restritivos, vinculados ao ordenamento estatal constitucional.

O problema aqui é de esfera de concretização. Os direitos humanos são concretizados no ambiente das relações internacionais, mediante a ratificação de documentos internacionais pelos Estados, dando legitimidade aos instrumentos internacionais de proteção aos direitos

---

Carlos E. de Abreu; RODRIGUEZ, José Rodrigo (Org.). **Hermenêutica plural**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 372-373.

[115] HÄRBELE, Peter. **La libertad fundamental en el Estado Constitucional**. Granada: Editorial Comares, 2003, p. 49.

[116] PECES-BARBA, G. **Lecciones de derechos fundamentales**. Madrid: Editorial Dykinson, 2004, p. 42.

humanos[117]. Os direitos fundamentais sofrem a sua concretização, via de regra, nos ordenamentos constitucionais dos Estados, tendo um âmbito de validez interna reforçada. Eles estão correlacionados dentro do sistema da Constituição, sendo elementos constitutivos do ordenamento jurídico interno e garantidos diretamente pelo Estado[118]. De certo, esta posição permite atenuar a pretensa universalidade dos direitos humanos, pois condiciona os catálogos de direitos humanos à sua prévia recepção pelos Estados.

Os direitos fundamentais constituem aqueles que dispõem da estrutura do Estado e da sociedade, bem como da posição do indivíduo nessa estrutura. É este o sentido que Ingo Sarlet quer dar quando diz que os direitos fundamentais nascem e se desenvolvem com as Constituições nas quais foram reconhecidos e assegurados[119]. Só assim pode-se dizer que um direito possui uma fundamentalidade material. Neste sentido, os direitos fundamentais estão relacionados, reforçando-se reciprocamente[120]. A fundamentalidade procedimental está constituída pelas normas que disciplinam o procedimento legislativo[121].

Desta forma, a compreensão dos direitos fundamentais está ligada ao poder político estatal, pois a sua formação e concretização se fazem a partir do Estado, este como referência da realidade jurídica, sobretudo com o advento da modernidade[122]. O poder político permite a conversão de princípios morais em princípios políticos, garantindo a operacionalização de formulações teóricas, transformando os direitos fundamentais nos fins do Estado e, ao mesmo tempo, direcionando os direitos fundamentais na consecução dos fins

---

[117] HIDAKA, Leonardo Jun Ferreira. Introdução ao direito internacional dos direitos humanos. LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto(Org.). **Manual de direitos humanos internacionais**: acesso aos sistema global e regional de proteção dos direitos humanos. São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 34.
[118] HÄRBELE, Peter. **La libertad fundamental en el Estado Constitucional**. Granada: Editorial Comares, 2003, p. 29-31, 34.
[119] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 35, 37.
[120] HÄRBELE, Peter. **La libertad fundamental en el Estado Constitucional**. Granada: Editorial Comares, 2003, p. 43.
[121] ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estúdios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 504-505.
[122] PECES-BARBA, G. **Lecciones de derechos fundamentales**. Madrid: Editorial Dykinson, 2004, p. 31.

do Estado[123]. Assim, os direitos fundamentais constituem uma realidade cultural do convívio social, perseguindo a eficácia na realidade de seus objetivos, o que os vincula a um poder institucionalizado, mesmo que surjam para limitar esse poder. Então, é no poder político que se encontra o elo entre a razão dos direitos fundamentais e a finalidade destes[124]. É por isto que os direitos fundamentais devem ser analisados à base do contexto social, econômico, político e histórico em que a sociedade está inserida dentro do contexto da luta de classes. Não há espaço para abstrações ou concepções metafísicas, como já se afirmou anteriormente.

Por fim, vale ressaltar que o art. 5º, §2º da Constituição Federal permite que outros direitos, desde que estejam em harmonia com o regime democrático e os princípios constitucionais, sejam considerados direitos fundamentais, ampliando na prática o rol do art. 5º[125]. Na Constituição Federal de 1988, os direitos fundamentais encontram-se positivados, tendo, inclusive, por força deste diploma legal, eficácia imediata. Ou seja, principalmente em matéria processual, os direitos fundamentais não dependem de leis concretizadoras. Também, na Constituição brasileira, os direitos fundamentais de caráter processual não tiveram sua eficácia plena condicionada à regulação por lei infraconstitucional[126].

Os direitos fundamentais têm várias dimensões. Cada dimensão dos direitos fundamentais traduz o resultado de reivindicações concretas decorridas por situações de violação ou ameaça a bens elementares do ser humano em um dado momento histórico. Os direitos fundamentais têm unidade e indivisibilidade no contexto do direito constitucional

---

[123] PECES-BARBA, G. **Lecciones de derechos fundamentales**. Madrid: Editorial Dykinson, 2004, p. 33, 40.
[124] Ibidem, p. 41.
[125] MARINONI, Luiz Guilherme. A teoria dos direitos fundamentais. In: MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil**: teoria geral do processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 64-65.
[126] OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais**. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/textos/artigos/Artigo%2022%20formatado.doc>. Acesso em: 14 ago. 2006.

interno e, de modo especial, no âmbito do moderno direito internacional dos direitos humanos[127].

Vale registrar que o Professor Gustavo Ferreira Santos, considerando o debate na doutrina acerca da distinção terminológica entre os termos “gerações” e “dimensões”, ressalta que o termo “dimensões” carrega uma característica dos direitos fundamentais, que é a sua historicidade, ou seja, o fato de os direitos fundamentais terem acumulado variadas posições jurídicas frente ao Estado à base da evolução das leis objetivas de desenvolvimento dos modos de produção. Entretanto, o referido professor advoga a conveniência da utilização paralela da expressão “gerações”, pois no campo da dogmática jurídica ela é bastante usada[128].

Ao que parece a divergência na doutrina acerca da distinção terminológica entre os termos “gerações” e “dimensões” baseia-se na idéia de que o termo “geração” transmite uma visão de alternância entre os direitos fundamentais, como se estes se substituíssem ao longo do processo histórico. O fato é que a evolução dos direitos fundamentais à base do contexto social, econômico, político e histórico em que se enquadram, dentro do quadro internacional de correlação de forças, não implica em exclusão/inclusão sucessiva de direitos, mas sim de cumulatividade/transformação de direitos fundamentais, numa relação dialética[129]. Desta forma, utilizar-se-á neste trabalho o termo ”dimensões” para se referir aos direitos fundamentais.

Explicado isto, tem-se quatro dimensões de direitos fundamentais: direitos de primeira, segunda, terceira e quarta dimensão.

---

[127] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 51.
[128] SANTOS, Gustavo Ferreira. **O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**: limites e possibilidades. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 67-68.
[129] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 49-50.

Os direitos fundamentais de primeira dimensão dizem respeito aos direitos civis e políticos, tais como o direito à vida, à nacionalidade etc., constituindo a dimensão mais expressiva e consolidada em nível mundial. Eles têm nítido conteúdo ideológico liberal e traduzem liberdades individuais[130]. São direitos negativos, pois inibem a intervenção estatal e garantem a autonomia privada frente ao poder estatal, resistindo e se opondo ao Estado[131]. Foram trazidos pelas primeiras Constituições da América[132].

Com respeito aos direitos fundamentais de segunda dimensão, estes afirmam os direitos de bem-estar social, envolvendo os direitos sociais, econômicos, culturais e as chamadas liberdades sociais, tendo estrita conexão com os princípios de igualdade e justiça social. Eles envolvem uma ação ativa do Estado em amenizar o acirramento das contradições sociais geradas pelo capitalismo, caracterizando-se por outorgarem ao indivíduo e imporem ao Estado prestações sociais e liberdade sociais[133]. O fato é que os direitos de segunda dimensão receberam por certo tempo tratamento de normas programáticas, até a formulação do preceito da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais[134]. Aliás, hoje, de um modo geral, os direitos fundamentais são concebidos como diretivas materiais permanentes, vinculando os órgãos estatais, devendo estes tomá-las em consideração em qualquer dos momentos de sua atividade[135].

A terceira dimensão dos direitos fundamentais representa os direitos difusos e coletivos, cuja titularidade não se concentra mais no indivíduo em si, pertencendo a toda a coletividade,

---

[130] SANTOS, Gustavo Ferreira. **O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**: limites e possibilidades. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 68.
[131] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 50.
[132] OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais**. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/textos/artigos/Artigo%2022%20formatado.doc>. Acesso em: 14 ago. 2006.
[133] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 51-52.
[134] LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo do pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1998, p. 127.
[135] OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais**. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/textos/artigos/Artigo%2022%20formatado.doc>. Acesso em: 14 ago. 2006.

tais como direito à paz, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e à autodeterminação dos povos[136]. Eles envolvem titularidade coletiva, ou seja, atribuição da titularidade ao Estado e à sociedade, o que no direito processual significa a legitimidade extraordinária. Surgiram da compreensão de que a qualidade de vida e a solidariedade entre os seres humanos, independente de etnia, são tão importantes quanto a liberdade e a igualdade. Os direitos fundamentais de terceira dimensão são extremamente heterogêneos, complexos e a sua proteção exige também uma garantia internacional[137].

Os direitos fundamentais de quarta dimensão representam os direitos à democracia, à informação e à pluralidade de idéias. Os direitos fundamentais de quarta dimensão decorrem da globalização política na esfera da normatividade jurídica dos direitos fundamentais, correspondendo à fase última de institucionalização do Estado social[138]. Ainda em relação à quarta dimensão de direitos fundamentais, o fato é que diante da imprecisão da proposta, tais direitos estão longe da institucionalização, seja em âmbito nacional como em âmbito internacional[139].

Nesta dissertação, entende-se que se insere também a garantia constitucional do *habeas data* está inserida tanto nos direitos humanos de terceira, como nos de quarta dimensão. De fato, o *habeas data* se coloca entre os direitos fundamentais de terceira dimensão, pois ele é instrumento de proteção contra os perigos sobre a intimidade e a identidade do indivíduo representado pela liberdade informática, com o impacto da revolução tecnológica sobre a circulação da informação, no que o fenômeno da interconexão de informações entre banco de

---

[136] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 52-53.
[137] ALVIM, J. E. Carreira. **Ação civil pública e direito difuso à segurança pública**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4079>. Acesso em: 15 mar. 2005; SANTOS, Gustavo Ferreira. **O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**: limites e possibilidades. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 69.
[138] BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 571.
[139] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 54-55.

dados constitui a prova disto[140]. Entretanto, a discussão da liberdade informática se dá à base do fenômeno da globalização e de forte pressão pela universalização institucional de direitos fundamentais[141], o que insere o *habeas data* entre os direitos humanos de quarta dimensão.

Por fim, é preciso compreender os direitos fundamentais não apenas como regras, mas também como princípios, o que significa dizer que, para sua exigibilidade definitiva, podem impor o manejo da ponderação. O direito à intimidade, por exemplo, só pode ser compreendido ao lado da liberdade de informação. Assim também o direito à vida em relação a alguns princípios vinculadores da atuação do Poder Público. Ou seja, os direitos se apresentam *prima facie* na Constituição e o seu aspecto definitivo é resultado de um juízo de ponderação que precisa ser exercitado pelo operador do direito. Esses direitos fundamentais precisam ser compreendidos como princípios, caso contrário, se compreendidos como regras, as colisões ficam sem solução adequada.

1.1.4 **A construção de um direito constitucional principiológico e a compreensão da Constituição a partir dos princípios**

Os princípios sempre existiram no ordenamento jurídico, desempenhando papéis variados. Eles têm como objetivos a condensação dos valores sociais, a união do sistema jurídico e a orientação da atividade interpretativa.

Entretanto, a problemática dos princípios no direito constitucional moderno aparece com relevância após a Segunda Guerra Mundial, com a terceira fase da normatividade dos princípios: o pós-positivismo.

---

[140] PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitucion**. 8. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2002, p. 345-346.
[141] BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 17.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 571-574.

De fato, observa-se a tendência dos ordenamentos constitucionais ocidentais, sobretudo os europeus, em dar atenção a princípios e direitos fundamentais, objetivando dar efetividade, mediante fundamentos axiológicos e normativos, ao Estado democrático de direito[142]. Essa tendência reflete o fato de que a defesa da supremacia da lei ordinária no sistema das fontes do direito, o papel central do legislador no ordenamento e a defesa excessiva do Estado, tornaram inviável ao positivismo jurídico dar as respostas necessárias ao novo contexto da sociedade ocidental[143]. O próprio neoconstitucionalismo volta-se aos valores, buscando uma reaproximação entre ética e Direito. O certo é que esses valores materializam-se em princípios, que passam a estar abrigados na Constituição, explícita ou implicitamente.

Nesta ótica, seguindo Gustavo Ferreira Santos, os princípios constitucionais são alçados como normas jurídicas, não se confundindo com os princípios gerais do direito, estes servindo apenas como fonte integradora de "lacunas" no ordenamento[144].

Karl Larenz define os princípios como normas que estabelecem fundamentos para a interpretação e aplicação do direito pelo operador jurídico, deles decorrendo normas de comportamento[145]. O fato é que essas normas vão aparecer sob a forma de princípios e regras[146]. Aqui, regras e princípios constituem espécies de normas jurídicas, pois ambos

---

142 ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 58-59.

143 BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luis Roberto. **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 334-337.

144 SANTOS, Gustavo Ferreira. **O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**: limites e possibilidades. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 5, 9.

145 LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 469-471, 474-475.

146 SANTOS, Gustavo Ferreira. **O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**: limites e possibilidades. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 5, 9; ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 61-62, 64.

dizem o que deve ser, envolvem comandos de permissão e proibição e são razões para juízos de "dever ser"[147].

Assim, vale ressaltar a diferença entre regra e princípio. Embora Jean Boulanger tenha sido um dos precursores na preocupação com a distinção entre regras e princípios, concebendo que a regra contempla apenas uma situação jurídica determinada enquanto o princípio se aplica a uma situação jurídica indeterminada, pelo qual a generalidade de uma regra ou de um princípio se revela nessas características, será com os pós-positivistas Ronald Dworkin e Robert Alexy que o tema adquirirá maior desenvolvimento[148]. A base desse desenvolvimento foi a discussão sobre a natureza dos princípios, o processo de tomada de decisão, a teoria da argumentação, o princípio da proporcionalidade e o desenvolvimento da jurisdição constitucional[149]. De fato, num paradigma marcado pela valorização da hermenêutica, o problema da distinção entre regras e princípios é um problema de reconstrução de espécies normativas, objetivando reorientar os pontos de partida da interpretação[150].

Ronald Dworkin entende que o princípio é um padrão que deve ser observado, envolvendo uma exigência de justiça, eqüidade ou moralidade, enunciando uma razão que conduz o argumento em dada direção. Para ele a contraposição entre regras e princípios é relevante, pois a aplicação do direito e a própria argumentação jurídica, muitas vezes, passam por padrões que não são regras[151].

---

[147] ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estúdios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 83.
[148] ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 64; BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 17.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 267.
[149] SANTOS, Gustavo Ferreira. **O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**: limites e possibilidades. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 10-11.
[150] ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 34-35.
[151] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 35-36, 41.

Segundo Dworkin, a distinção entre regras e princípios deve ser tratada do ponto de vista da estrutura lógica, baseando-se em duas pilastras classificatórias: 1) as regras se baseiam num tudo ou nada; 2) os princípios possuem uma dimensão de peso[152]. Neste sentido, embora ambos sejam normas jurídicas, a regra é a descrição de uma situação objetiva relativa à determinada conduta humana. Ela tem uma ação específica, restrita. A regra não indaga sobre as opções valorativas do juiz ao decidir. A regra segue a subsunção[153], pela qual se os fatos se enquadrarem na norma, haverá uma conseqüência, a conclusão. A aplicação de uma regra é um tudo ou nada, pois se uma regra colidir com a outra ou se tornará válida ou inválida, a não ser que se encontre uma exceção à regra. Dworkin, inclusive, afirma que o enunciado de uma regra só estará completo se ele incluir as exceções da regra[154]. A regra somente deixará de existir sobre o fato que contemple se for inválida, se houver lei específica ou se não estiver em vigor[155]. Os critérios utilizados para resolver os conflitos entre regras (o que Dworkin não nega, apenas salientando que eles ocorreriam em situações emergenciais) são resolvidos naturalmente pelas regras do próprio ordenamento, podendo-se exemplificar a lei superior que derroga a lei inferior, a lei especial que prevalece sobre a lei geral e a lei posterior que derroga a lei anterior[156].

Em relação aos princípios, a ação destes é diferente. O princípio é um relato amplo, que não especifica uma conduta, apenas linhas gerais aplicáveis a várias situações

---

[152] FIGUEROA, Alfonso García. **Principios y positivismo jurídico**: el no positivismo principialista de Ronald Dworkin y Robert Alexy. Madrid: Centro de Estúdios Políticos y Constitucionales, 1998, p. 163; ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 37.

[153] PAUL, Ana Carolina Lobo Gluk. Aspectos teóricos e práticos da colisão entre direitos fundamentais. In: XV ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2006, Recife. **Anais do XV Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. 1 CD-ROM.

[154] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 40, 117, 120.

[155] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 39, 43, 117; BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luis Roberto. **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 338, 342.

[156] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 43, 116.

indeterminadas[157]. Ou seja, os princípios não determinam necessariamente uma decisão, mas apenas estipulam os fundamentos que devem ser equacionados com outros fundamentos de outros princípios[158]. Os princípios traduzem valores a serem alcançados. Eles têm carga ideológica. Os princípios indicam programas a serem alcançados, uma decisão relevante[159].

Entretanto, ao mesmo tempo, pelo fato de os princípios poderem envolver opções políticas do legislador, eles podem, diante do caso concreto, tanto interagirem como se chocarem[160].

Observe-se que a subsunção tem como estrutura a premissa maior (norma geral), a premissa menor (fato ou caso concreto) e a conclusão (esta representando a decisão jurídica)[161]. O problema é que, como os princípios têm forte carga ideológica, geram várias premissas maiores. A subsunção não é suficiente para escolher uma conclusão capaz de envolver todo o caso concreto[162]. A subsunção não se aplica aos princípios; como já dito, só se aplica às regras jurídicas[163].

Neste sentido, Dworkin sustenta que os princípios possuem uma dimensão de peso ou importância, materializada na hipótese de choque ou colisão, pela qual o operador do direito tem que decidir conforme a força relativa de cada princípio, prevalecendo aquele de maior

---

[157] BARROSO, Luis Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: BARROSO, Luis Roberto. **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 30-31.

[158] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 41-42; ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 36-37, 44, 114; FIGUEROA, Alfonso García. **Principios y positivismo jurídico**: el no positivismo principialista de Ronald Dworkin y Robert Alexy. Madrid: Centro de Estúdios Políticos y Constitucionales, 1998, p. 167.

[159] BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luis Roberto. **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 339-342.

[160] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 42, 114, 121-122.

[161] ADEODATO, João Maurício. Jurisdição constitucional à brasileira: situação e limites. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Porto Alegre, n. 2, v.1, 2004, p. 173.

[162] BARCELLOS, Ana Paula. Alguns parâmetros normativos para a interpretação constitucional. In: BARROSO, Luis Roberto. **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 55.

[163] FIGUEROA, Alfonso García. **Principios y positivismo jurídico**: el no positivismo principialista de Ronald Dworkin y Robert Alexy. Madrid: Centro de Estúdios Políticos y Constitucionales, 1998, p. 177.

peso ou importância. De fato, as regras não têm essa dimensão, pois se duas regras entram em conflito, uma delas não poderá ser válida[164]. A colisão de princípios não produz a invalidade de um deles, apenas o operador do direito aplicará, diante do caso concreto, o de maior peso ou grau de acordo com os princípios e regras contrapostos e com os fatos. Observa-se que, ao contrário das regras, a colisão de princípios da-se dentro do sistema jurídico. Deste modo, nota-se que os princípios objetivam a realização da justiça no caso concreto. É isto que concretiza os princípios[165]. É desta forma que, diante da colisão de princípios, Dworkin não vai conceber a invalidade de um princípio frente ao outro, e sim o prevalecimento, diante do caso concreto, do princípio de maior peso, de maior grau.

Robert Alexy retoma as posições de Dworkin. Segundo Alexy, Dworkin tem alguma razão quanto ao problema das regras. Assim, para Alexy, as regras constituem normas que apenas podem ser cumpridas ou descumpridas. Se uma regra é válida, não existe alternativa que não seja obedecê-la. As regras contêm determinações em relação aos fatos e ao direito. As regras, portanto, não podem e nem devem ser ponderadas. Havendo conflito entre regras, ou se encontra uma exceção ou se utiliza os diversos critérios para estabelecer a validez de uma regra, o que segue o fundamental do pensamento de Dworkin[166].

Entretanto, Alexy entende que o problema dos princípios não está apenas no peso. Para ele, os princípios são mandatos de otimização, caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferentes graus e que a medida de seu cumprimento depende das possibilidades fáticas e jurídicas[167]. Assim, a idéia de graduação dos princípios passa pelo fato destes realizarem algo na maior medida possível[168]. Já a idéia de otimização passa pelo cumprimento dos princípios na maior medida possível. Ressalte-se que esta posição conduz à

---

[164] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 42-43.
[165] ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 37-38.
[166] ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estúdios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 87-88.
[167] Ibidem, p. 86.
[168] FIGUEROA, Alfonso García. **Principios y positivismo jurídico**: el no positivismo principialista de Ronald Dworkin y Robert Alexy. Madrid: Centro de Estúdios Políticos y Constitucionales, 1998, p. 186.

idéia de que os princípios envolvem um “dever ser” ideal. Por fim, ao se falar de otimização, Alexy entende que os princípios não dispõem de mandatos definitivos, de determinações. Então, os princípios teriam um caráter apenas *prima facie* [169].

Desta forma, para Alexy, as diferenças entre regras e princípios devem ser limitadas a duas considerações: 1) quanto à colisão, os princípios se limitam de forma recíproca, face à sua realização normativa; as regras, como já dito, não; 2) quanto à obrigação que possuem, as regras instituem obrigações absolutas, não sujeitas a ponderação e bem determinadas; os princípios instituem obrigações que podem ser modificadas ou extintas por outros princípios[170].

É quando entra a ponderação como uma das principais características do neoconstitucionalismo.

A ponderação não objetiva escolher uma norma dentre as demais. A ponderação objetiva solucionar os conflitos de interesses e litígios de modo que as normas em oposição convivam harmonicamente, bem como organizar o raciocínio e a argumentação.

A ponderação de interesses atribui relevância principal aos fatos do problema, pressupondo uma harmonização dos bens jurídicos conflitantes de forma a equacioná-los na situação[171]. Pode-se, então, estabelecer o processo de ponderação em três fases: na primeira, se identificam as normas em conflitos; na segunda, se examinam as circunstanciais concretas do caso e suas repercussões sobre os elementos normativos; na terceira, se examinarão os

---

[169] ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estúdios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 95, 99, 101, 110.

[170] ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estúdios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 92, 94-95; ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 38-39, 44, 51-52.

[171] PAUL, Ana Carolina Lobo Gluk. Aspectos teóricos e práticos da colisão entre direitos fundamentais. In: XV ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2006, Recife. **Anais do XV Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. 1 CD-ROM.

diferentes grupos de normas e a repercussão dos fatos sobre eles[172]. Então, distribuem-se pesos e o maior prevalecerá.

A ponderação de interesses é a técnica mais adequada para resolver conflitos entre direitos fundamentais. Somente a ponderação entre os valores em questão pode resultar na escolha da melhor medida. No entanto, deve-se extrair, antes, a partir do caso concreto, o núcleo essencial da norma. O núcleo essencial é o conteúdo intocável do direito fundamental, que deve sempre ser protegido em quaisquer circunstâncias. Assim é que as restrições aos direitos fundamentais encontram sua constitucionalidade na preservação do núcleo essencial do direito[173].

O princípio da proporcionalidade é instrumento da ponderação. Este princípio não está posto diretamente na Constituição, mas deriva da concepção de Estado Democrático de Direito e dos direitos fundamentais postos na Constituição[174]. O princípio da proporcionalidade baseia-se na idéia do respeito e preservação dos direitos fundamentais em situação de conflito com o outro[175]. Neste sentido, deve prevalecer o mais forte, considerando a veracidade dos fatos, a licitude dos litigantes e a equação do interesse público com o individual[176]. O objetivo é sempre a busca de um equilíbrio, preservando os direitos

---

[172] BARCELLOS, Ana Paula. Alguns parâmetros normativos para a interpretação constitucional. In: BARROSO, Luis Roberto. **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 57-58; ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 144-145.

[173] PAUL, Ana Carolina Lobo Gluk. Aspectos teóricos e práticos da colisão entre direitos fundamentais. In: XV ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2006, Recife. **Anais do XV Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. 1 CD-ROM.

[174] SANTOS, Gustavo Ferreira. **O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**: limites e possibilidades. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 129.

[175] ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estúdios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 111-112.

[176] GUERRA FILHO, Willis Santiago. Hermenêutica constitucional, direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade. In: BOUCAULT, Carlos E. de Abreu; RODRIGUEZ, José Rodrigo (Org.). **Hermenêutica plural**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 406-408.

fundamentais, tendo por base a liberdade do legislador em concretizar o exercício do direito[177].

Entende-se, pois, que, quanto mais forte for a intervenção em um direito fundamental, mais deve-se revelar os fundamentos dessa intervenção. Observa-se que é na justificação da violação a um dado direito ou princípio, em benefício de outro princípio ou direito que com ele venha a colidir, que se baseia o princípio da proporcionalidade[178].

Há determinados elementos no princípio da proporcionalidade que permitem verificar qual dos princípios devem prevalecer ou qual deve ser o comportamento dos direitos em colisão[179]. Esses elementos são a adequação, a necessidade e o princípio da proporcionalidade em sentido estrito.

Em relação à adequação, esta significa que a medida adotada pelo Estado deve ser útil à finalidade que se pretende alcançar[180]. Já a necessidade significa que o fim a ser alcançado deve ser feito com o mínimo de prejuízo possível ao cidadão[181]. Assim, a medida adotada pelo Estado deve ser indispensável, sendo a única possível e viável. Por fim, quanto ao princípio da proporcionalidade em sentido estrito, segundo Alexy, este é a ponderação propriamente dita. Se um princípio colide com o outro oposto, deve-se determinar qual dos bens é relevante diante de um direito fundamental. Assim, enquanto a adequação e necessidade derivam do caráter dos princípios como mandatos de otimização relativos às possibilidades fáticas, o princípio da proporcionalidade em sentido estrito deriva da

---

[177] HÄRBELE, Peter. **La libertad fundamental en el Estado Constitucional**. Granada: Editorial Comares, 2003, p. 119-121.
[178] CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. Eficácia constitucional: uma questão hermenêutica. In: BOUCAULT, Carlos E. de Abreu; RODRIGUEZ, José Rodrigo (Org.). **Hermenêutica plural**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 387.
[179] SANTOS, Gustavo Ferreira. **O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**: limites e possibilidades. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 109.
[180] Ibidem, p. 110.
[181] ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estúdios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 114.

relativização face às possibilidades jurídicas[182]. Deste modo, o princípio da proporcionalidade comporta bens, direitos ou interesses constitucionalmente aplicados, exigindo uma aparente colisão de direitos para que possa se manifestar[183].

O fundamento do princípio da proporcionalidade é a ponderação e a harmonização dos interesses postos na Constituição, de modo que, em caso de aparente contradição, o mais importante prevaleça[184]. É a chamada teoria da proporcionalidade ou princípio da proporcionalidade, pela qual, diante de casos graves de violação à liberdade pública e da dignidade da pessoa humana, ou em que o interesse público prevaleça face o do particular, admite-se a relativização de um princípio.

Repita-se mais uma vez: toda vez que direitos fundamentais estiverem em jogo ou o interesse público prevalecer sobre o particular, relativiza-se o princípio. Entra aqui o princípio da proporcionalidade, submetendo o direito de menor relevância ao de maior relevância social, sempre em casos excepcionais e extremamente graves[185].

O princípio da proporcionalidade é um metaprincípio comportando valores, estes submetidos ao caso concreto, orientando a justa aplicação dos demais princípios, de conteúdo material. Desta forma, a função hermenêutica do princípio da proporcionalidade é a de hierarquizar, diante de um conflito, todos os demais princípios a serem aplicados, garantindo assim a unidade do sistema jurídico. Observa-se que o pós-positivismo tem no princípio da proporcionalidade a orientação básica da hermenêutica constitucional[186].

---

[182] ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estúdios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 112-113.
[183] SANTOS, Gustavo Ferreira. **O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**: limites e possibilidades. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 129.
[184] Ibidem, p. 108.
[185] Ibidem, p. 114.
[186] CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. Eficácia constitucional: uma questão hermenêutica. In: BOUCAULT, Carlos E. de Abreu; RODRIGUEZ, José Rodrigo (Org.). **Hermenêutica plural**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 384-386.

Vale ressaltar que o professor Gustavo Ferreira Santos entende que o princípio da proporcionalidade não é um princípio geral do direito, pois ele só aparece quando há regulação normativa no sistema. Neste sentido, o princípio da proporcionalidade é um princípio de interpretação, pois auxilia o operador do direito na tomada de decisão. Este princípio se realiza na dúvida quanto à aplicação de direitos fundamentais, sendo instrumento de estabelecimento da certeza jurídica diante do caso concreto[187]. Também, segundo o professor, o princípio da proporcionalidade não seria um princípio constitucional, pois não é um critério autônomo de determinação de uma relação de inconstitucionalidade. Ele permite apenas a ponderação entre interesses tutelados pelo Estado e aqueles que estão sendo atingidos pela medida editada[188].

Porém, com certeza não é fácil o papel do juiz quando da valoração desses direitos colocados em confronto, já que ambos possuem pesos distintos conforme a situação concreta que se apresentam. Para que o juiz tenha possibilidade de saber se é cabível tal situação, ele deverá comparar um dos direitos com outro direito, de acordo com os valores existentes no momento da apreciação, para ver qual dos dois é mais relevante.

Isto posto, a Constituição passa a ser vista como um sistema repleto de princípios e regras, sensível a valores jurídicos. As idéias de justiça e de efetivação de direitos fundamentais se põem no núcleo das preocupações dos juízes[189].

Por fim, retomando a visão do neoconstitucionalismo, o sistema jurídico deve envolver

---

[187] SANTOS, Gustavo Ferreira. **O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**: limites e possibilidades. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 114.
[188] Ibidem, p. 144-146.
[189] BARROSO, Luis Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: BARROSO, Luis Roberto. **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 30.

princípios hierarquicamente ordenados que sejam implícitos ou pressupostos pelo direito positivo[190]. Este é o principal traço do direito constitucional moderno.

1.2 O *HABEAS DATA* E O MOVIMENTO DO ACESSO À JUSTIÇA

1.2.1 **O acesso à justiça, o instrumentalismo e a realização prática da função do processo na vida do homem**

A idéia de acesso à justiça não significa apenas os meios de se garantir o pleno exercício do direito de ação, mas, fundamentalmente, significa a socialização do processo civil, caracterizada por tentar efetivar na realidade concreta o princípio da igualdade das partes, impedindo que as desigualdades exteriores à relação jurídica processual transcendam ao desenvolvimento e ao resultado do processo[191].

Desta forma, o movimento do acesso à justiça direciona-se na perspectiva daqueles que provocam a intervenção da tutela jurisdicional do Estado, exigindo um processo civil solidário, marcado pelo publicismo[192].

O acesso à justiça é a síntese do princípio do devido processo legal. Ele constitui medida para a aplicação do sistema jurídico à realidade social[193]. Aqui, o acesso à justiça não

---

[190] DUARTE, Écio Oto Ramos. Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico: uma introdução ao neoconstitucionalismo e às formas atuais do positivismo jurídico. In: DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Susanna. **Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico**: as faces da teoria do direito em tempos de interpretação moral da Constituição. São Paulo: Landy Editora, 2006, p. 50.

[191] PIMENTEL, Alexandre. Prefácio. In: GOMES NETO, José Mário Wanderley. **O acesso à justiça em Mauro Cappelletti**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2005, p. 11-12.

[192] PIMENTEL, Alexandre. Prefácio. In: GOMES NETO, José Mário Wanderley. **O acesso à justiça em Mauro Cappelletti**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2005, p. 13.

[193] SILVA, Ara Cárita Muniz da. Desburocratização dos mecanismos estatais na modernidade periférica: juizados especiais criminais e acesso à justiça no Brasil. In: ADEODATO, João Maurício (Org.). **Dogmática jurídica e direito subdesenvolvido**: uma pesquisa pioneira sobre peculiaridades do direito brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 260-261.

significa apenas a provocação da intervenção jurisdicional do Estado, via o direito de ação, para enquadrar aquele que resiste à relação jurídica material, no direito, mediante o processo e a jurisdição, ou seja, não significa apenas o conhecimento e dirimento da pretensão do autor em juízo. Significa, igualmente, o direito abstrato das partes (autor e réu) à justiça, pelo qual o Estado deve resolver adequadamente a lide a ele levada, através de uma série de garantias, ônus, deveres, faculdades e direitos processuais às partes, de tal forma que estas se convençam, independentemente do veredito estatal, que a lide foi suficientemente resolvida[194]. Observa-se, pois, a função político-ideológica do devido processo legal, pela qual o direito processual procura disseminar a ideologia dominante no seio da sociedade, garantindo um consenso sobre as relações sociais mais vantajosas à classe dominante disciplinadas pelo direito material, ao filtrar as insatisfações e frustrações do homem acerca da prestação da justiça pelo Estado.

No sentido posto, o acesso à justiça relaciona-se com a perspectiva instrumentalista do direito processual, pois este não pode prescindir do direito material, sob pena de ser reduzido a um puro tecnicismo. Nesta parte, mostra-se a urgência de decisões eqüitativas para assegurar as relações jurídicas materiais, superando o mero tecnicismo[195].

Dessa forma, o processo deve estar a serviço da efetividade do direito material, devendo adaptar-se às necessidades de seu objeto, apresentando formas de tutelas adequadas à regulação dos bens da vida pelo direito. Então, o processo deve estar em consonância com a infraestrutura social, servindo de instrumento do Estado para reproduzir as próprias relações sociais.

O instrumentalismo significa a análise da norma processual e sua efetividade, numa ótica teleológica, ou seja, numa perspectiva de subordiná-la aos fins do direito material (que é

---

[194] DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 304, 305-306.
[195] LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 125.

institucionalizar e regular, em suma, a ordem sócio-econômica e reproduzir a ideologia da classe que detém o poder político estatal e o poder econômico, bem como reproduzir a idéia de justiça daí decorrente), devendo ser feita transpondo a dogmática jurídica[196]. Significa considerar, dialeticamente, o contexto social, econômico, político e histórico em que cada país se enquadra dentro do quadro de correlação de forças. Isto é necessário, pois o ordenamento jurídico surge e amadurece à luz do processo histórico de evolução das leis objetivas de desenvolvimento das sociedades marcadas pela divisão do trabalho e da produção.

Neste sentido, vale ressaltar que este trabalho direciona a análise instrumentalista do *habeas data* principalmente na perspectiva da sua efetividade e apenas secundariamente do ponto de vista da sua eficácia. Assim, diante das controvérsias e ambigüidades que cercam estas expressões, é necessário diferenciá-las.

Entende-se por eficácia jurídica a aplicabilidade, executoriedade e exigibilidade da norma jurídica, pela qual esta produz efeitos no plano do direito ao disciplinar as relações sociais nela indicadas[197]. Em outras palavras, a eficácia jurídica tem a ver com o cumprimento e respeito do ato jurídico, consistindo naquilo que se pode exigir com base na norma[198]. Vale citar o entendimento de Hans Kelsen, segundo o qual "uma Constituição é eficaz se as normas postas de conformidade com ela são, globalmente e em regra, aplicadas e observadas"[199]. Na verdade, a eficácia consiste na possibilidade de a norma juridicamente existente ser aplicada à realidade em que está inserida e de gerar efeitos jurídicos nessa realidade[200].

---

[196] TEIXEIRA, Sérgio Torres. Instrumentalidade do modelo processual trabalhista e obstáculos à sua plena efetividade. **Revista do TRT 6ª Região**, Recife, v. 17, n. 34, 2007, p. 144-146.
[197] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 213-214.
[198] BARCELLOS, Ana Paula. **A eficácia dos princípios constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 59.
[199] KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 234.
[200] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 215.

Já por efetividade, entende-se o desempenho da função social do direito, materializando os comandos jurídicos. A efetividade passa pela obediência autêntica da norma e sua aplicação no plano real. Desta forma, a efetividade vai envolver tanto a decisão pela efetiva aplicação da norma jurídica, quanto o resultado material desta aplicação[201].

Pelo exposto, observa-se que os termos "eficácia" e "efetividade" são correlatos e intimamente ligados, não havendo uma dissociação entre eles. Muito pelo contrário, eles se complementam. De fato, não se pode conceber uma norma jurídica efetiva sem que ela seja, ao mesmo tempo, eficaz juridicamente, pois a eficácia jurídica consiste na possibilidade de aplicação da norma à realidade, incluindo os efeitos jurídicos decorrentes desta aplicação. Então, a eficácia passaria pela potencialidade de gerar efeitos e a efetividade pela realização desses efeitos, pelo que a primeira é pressuposto da segunda[202]. Neste sentido, no presente trabalho, quando se questiona a efetividade do *habeas data,* não se está, necessariamente, questionando a eficácia desta garantia constitucional.

Apesar de todo o exposto, nesta dissertação, o sentido que se vai empregar à expressão "efetividade" destoa um pouco das colocações postas acima, sendo restrita apenas ao direito processual. Então, fala-se em efetividade, mas efetividade processual. Aqui, a norma processual será efetiva apenas se conseguir atingir plenamente os fins do direito material e do próprio modo de produção por este regulado, protegendo as relações sociais. No caso do presente trabalho, relações sociais calcadas na circulação de dados. Nas palavras de Sérgio Torres Teixeira, "a efetividade do modelo processual, destarte, corresponde ao seu grau de eficiência na consecução de tais metas"[203].

---

[201] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 214-215.
[202] Ibidem, p. 214-215.
[203] TEIXEIRA, Sérgio Torres. Instrumentalidade do modelo processual trabalhista e obstáculos à sua plena efetividade. **Revista do TRT 6ª Região**, Recife, v. 17, n. 34, 2007, p. 156.

A efetividade da norma processual significa que esta deve ser apta a realizar a sua função sócio-político-jurídica, atingindo os seus objetivos processuais institucionais, drenando as insatisfações sociais, educando as diversas camadas da população à defesa de seus interesses e à participação nos assuntos da sociedade[204].

A conseqüência disto é a procura por uma adequação do processo ao direito material, cumprindo a função de instrumento do Estado para que seja dada máxima eficiência na prestação da justiça[205]. Assim sendo, os institutos processuais devem ser produzidos e interpretados tendo em pauta uma visão teleológica, finalista, levando em consideração que a jurisdição não pode ser concebida sem a necessidade de se alcançar permanentemente os objetivos políticos e econômicos do Estado Nacional. Isto significa que a análise interna dos institutos processuais não pode ser dissociada de uma análise externa dos mesmos.

Desta forma, o instrumentalismo não pode descuidar das demais funções do processo (ou seus escopos, como afirma Dinamarco[206]), quais sejam: a pacificação social, a correta prestação jurisdicional, a legitimação da autoridade estatal, a participação cada vez maior dos cidadãos nos assuntos da sociedade, a ampliação das liberdades individuais e públicas. Assim, deve o processo oferecer meios adequados para prover estes objetivos, de que o *habeas data* constitui um importante instrumento. A visão teleológica passa por uma interação entre estes escopos, objetivando a paz social, com a preservação das relações sociais, escopo metajurídico do processo.

Por fim, o processo deve ter instrumentos de tutela adequados ao direito material, plenamente utilizáveis, com uma organização judiciária apta a processá-los, com grande grau

---

[204] DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 270-271; SILVA, Jaqueline Mielke. **O direito processual civil como instrumento de realização de direitos**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005, p. 203-206, 315.

[205] MEZZOMO, Marcelo Colombelli. Jurisdição, ação e processo. In: CRUZ, Alexandre (Org.). **Ações constitucionais**: mandado de segurança, *habeas data*, mandado de injunção, *habeas corpus* e outros instrumentos de garantia. Campinas: Millennium, 2007, p. 58.

[206] DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 309, 317.

de eficácia através do mínimo dispêndio de tempo e energia possíveis. O fato é que, dentro dos atuais parâmetros do *habeas data*, é impossível se atingir a efetividade deste instituto, urgindo a busca pela viabilidade de uma reconstrução do atual modelo, desde que direcionada para o instrumentalismo.

1.2.2 **As linhas fundamentais do acesso à justiça**

1.2.2.1 A assistência judiciária

A primeira linha do acesso à justiça constitui a primeira manifestação do movimento no sentido do asseguramento do mesmo e indica a promoção de assistência judiciária gratuita e/ou a custos baixíssimos às camadas menos abastadas da população[207].

Nesta primeira "onda", o movimento do acesso à justiça procura garantir o exercício do direito de ação, o que exige papel relevante à advocacia, aliando, portanto, a necessidade de ampliação do direito de ação com uma otimização da capacidade postulatória.

De fato, a garantia constitucional do direito de ação, exposta no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, é requisito fundamental do acesso à justiça, devendo ser inviolável por qualquer poder constituído no âmbito do Estado. O problema surge quando o indivíduo não se dirige ao Judiciário, sem que isto signifique uma opção mais vantajosa[208].

O acirramento das contradições sociais, como a fome, a miséria, a queda do poder aquisitivo de certas camadas da população, estaria na origem da dificuldade da prestação

---

[207] GOMES NETO, José Mário Wanderley. **O acesso à justiça em Mauro Cappelletti**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2005, p. 62.
[208] BARCELLOS, Ana Paula. **A eficácia dos princípios constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 293-294.

jurisdicional, desestimulando o exercício do direito de ação, seja pelos elevados custos para tanto, sobretudo com advogados, seja pelo baixo nível cultural dos mais pobres, levando-os a renunciarem ao pleito de seus direitos nos tribunais[209].

Na verdade, a opção inicial do movimento do acesso à justiça pela extensão da assistência judiciária gratuita aos mais pobres, com os sistemas estatais remunerando advogados particulares que se comprometeriam a prestarem o benefício gratuitamente, foi propiciada com a consolidação do capitalismo financeiro e com o acirramento das contradições capital/trabalho, no início do século XX. Esse sistema de assistência judiciária ficou conhecido como sistema *judicare*[210].

As características desse sistema são a sua extensão à população em função da renda desta, preferencialmente àquela parcela de baixo poder aquisitivo; a livre escolha de advogados pelos requerentes; a organização de ofícios governamentais para reger e controlar o sistema com a participação de órgãos de classe.

Em que pesem as vicissitudes do sistema *judicare*, este procurava superar apenas os custos do processo, pecando por não auxiliar os menos favorecidos na compreensão de seus direitos, nem dos novos direitos gerados pelas subseqüentes revoluções tecnológicas no capitalismo. Outrossim, estava aparelhado apenas para a defesa através de tutelas individuais, negligenciando a perspectiva de classe. Também, sofria com o desinteresse de boa parte de advogados insatisfeitos com a pouca remuneração estatal[211].

Desta forma, como resposta às insuficiências do sistema *judicare*, surge nos Estados Unidos, em 1965, um novo modelo de assistência judiciária: os escritórios de vizinhança. Este modelo consistia em advogados incorporados nos quadros da Administração Pública, com

---

[209] GOMES NETO, José Mário Wanderley. **O acesso à justiça em Mauro Cappelletti**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2005, p. 64.
[210] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988, p. 35.
[211] Ibidem, p. 38-39.

certo grau de especialização, porém organizados em escritórios localizados nas comunidades carentes, tendo por função a defesa dos mais pobres enquanto classe. Seu objetivo era conscientizar essa parcela da população em relação aos seus direitos coletivos, desenvolvendo, também, atividade lobista em defesa desses direitos junto aos órgãos legislativos. Objetivavam-se os direitos difusos, além daqueles individuais, privilegiando as ações coletivas[212].

Entretanto, o sistema dos escritórios de vizinhança falha ao priorizar as ações coletivas em detrimento das ações individuais, bem como pelo paternalismo. Outrossim, ele sujeita os advogados a pressões políticas, já que estes são servidores públicos e remunerados pelo Estado. Por último, o sistema dos escritórios de vizinhança esbarra na impossibilidade financeira de contratação de grande volume de advogados. Ressalte-se que em muitos países houve uma combinação do modelo *judicare* com o dos escritórios de vizinhança.

No Brasil, a assistência judiciária aparece no sistema *judicare*, na idéia romana do *munus honorificum*, o advogado de caridade, e nos escritórios de vizinhança, a chamada defensoria pública.

Vale ressaltar que um dos principais obstáculos ao acesso à justiça no Brasil é o custo com advogados e com os serviços judiciários. Registre-se que a Constituição Federal garante o acesso integral à assistência judiciária, significando outras necessidades jurídicas básicas, como o acesso aos registros gerais de imóveis[213].

É importante registrar, por fim, que Mauro Cappelletti, ideólogo do movimento do acesso à justiça, alerta que tal acesso não pode se limitar à assistência jurídica aos necessitados, como vem sendo feita, visto que ela apresenta alguns inconvenientes, tais como

---

[212] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988, p. 39-40.
[213] BARCELLOS, Ana Paula. **A eficácia dos princípios constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 296.

a necessidade de grande número de advogados disponíveis; a inabilidade para o trato de pequenas causas por parte dos advogados e a pouca atenção destes aos interesses difusos e coletivos[214]. Observe-se que isso tem sido um dos fatores de estagnação do *habeas data*, visto que compromete a defesa dos direitos personalíssimos e dificulta a idéia de proteção coletiva desses direitos via extensão da legitimidade extraordinária a estes, o que será tratado no próximo ponto.

1.2.2.2 A defesa dos interesses transindividuais e a legitimidade *ad causam*

A defesa dos interesses transindividuais, representados pelos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos configura nova etapa do movimento de acesso à justiça.

Essa segunda fase do movimento vai tratar da ampliação da legitimidade *ad causam* e da coisa julgada. Nessa etapa, tenta-se efetivar os direitos sociais e difusos, entendidos como interesse comum, conquistados à luz do conflito capital/trabalho[215].

O esforço do movimento tenta superar a concepção dualista e monista do processo. A teoria unitária concebe que o direito material, a lei, não completa a disciplina dos bens da vida, não tendo o condão de, *per si*, constituir direitos e obrigações. Isso só é possível com a atividade dos tribunais, através do processo. Só por meio da sentença o direito material consegue completar a disciplina dos bens da vida. Então, o direito processual está sempre ligado ao direito material, num todo, sendo que a sentença se coloca no mesmo plano da lei. O processo se limita à justa composição da lide, regulando os bens da vida e criando direitos e/ou deveres. Já a concepção dualista, majoritária no direito brasileiro, concebe que o direito

---

[214] GOMES NETO, José Mário Wanderley. **O acesso à justiça em Mauro Cappelletti**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2005, p. 72.
[215] Ibidem, 2005, p. 80-81.

material é suficiente para regular os bens da vida, disciplinando direitos e obrigações. A regulação material é prévia ao processo e independe deste. O processo atua apenas para a resolução da lide, não tendo o condão de completar a regulação incidente sobre os bens da vida, nem criar direitos e/ou deveres materiais, pois o direito material assim já o faz completamente. Assim, o processo é separado do direito material. Então, a lei está sempre no plano superior do ordenamento, sendo a principal fonte deste. O processo se limita apenas a fazer atuar a lei[216].

Dinamarco vai fazer uma crítica a essas concepções, afirmando que tais teorias se limitam a tratar a atuação da vontade concreta da lei, não dispondo sobre a atuação do processo na sociedade. São visões meramente jurídicas, pelas quais o processo é visto como técnica para legitimar o direito material[217].

Atualmente, a ciência processual move-se em direção ao instrumentalismo, pelo qual busca-se a patologia do processo além da técnica processual, atingindo a própria relação teleológica do mesmo com as relações sociais[218]. Daí se falar em escopos do processo como expressão do instrumentalismo. O objetivo é eliminar todos os resquícios de privatismo e liberalismo no processo, através de uma abordagem instrumentalista, da perspectiva da efetivação prática do direito material. É esta concepção que a nova "onda" de acesso à justiça vai dar ao processo. Defende-se uma concepção estritamente pública para o processo.

Outrossim, o movimento do acesso à justiça passa a se dirigir aos litígios que envolvem um segmento da coletividade e grandes organizações públicas ou privadas; partes com graus diferenciados de autonomia de vontade; partes relacionadas por vínculo de subordinação econômica e política.

---

[216] ALVIM, J. E. Carreira. **Teoria geral do processo**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 20-22.
[217] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito procesual civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, v.1, p. 125-127.
[218] DINAMARCO, Cândido Rangel. **O futuro do direito processual civil**. Disponível em: <http://www.jus.com.br>. Acesso em: 20 ago. 2000.

De fato, o entendimento acima vê na expansão da substituição processual às entidades gerais da sociedade (sindicatos, partidos políticos, entidades de classe e associações civis) e ao Ministério Público a solução para estender a legitimidade *ad causam* aos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Tudo na direção de um real equilíbrio na relação processual[219].

Em relação ao Ministério Público, a questão principal que se coloca é a possibilidade deste atuar não só diante de direitos indisponíveis, mas até mesmo diante de direitos disponíveis. Destaca-se o exemplo da Procuradoria na União Soviética. Esta tinha legitimidade para intervir em todas as lides, independentemente da vontade das partes, da natureza dos interesses em questão e, ainda, independentemente do Procurador ter participado ou não do assunto. A legitimação da Procuradoria para intervir nas lides se dava tanto na condição de fiscal da lei, como na condição de parte; bastava que houvesse resistência à relação jurídica processual ou material, pois o descumprimento da norma jurídica implicava não só lesão a direito de outrem, mas, também, contrariedade dos valores e condutas impostos a todos pelo convívio social através da norma jurídica. Tal resistência frente à relação jurídica devia ser entendida como ofensa a toda a sociedade, independentemente se estivesse em jogo lesão a direito individual ou coletivo, seja ele disponível ou indisponível[220].

Urge, pois, desenvolver políticas públicas para o estímulo de construção, organização e fortalecimento das associações civis para a defesa dos interesses difusos e coletivos[221]. De fato, as organizações da sociedade civil são importantes, pois além de guiarem a intervenção coletiva e coordenada dos cidadãos na luta pelos seus interesses mais gerais, possibilitam um melhor aparelhamento disponível àqueles que desejam exercer seu direito de ação. O

---

[219] GOMES NETO, José Mário Wanderley. **O acesso à justiça em Mauro Cappelletti**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2005, p. 83.
[220] MAIA, Fernando Joaquim Ferreira. **Sistema recursal na República Socialista Federativa Soviética da Rússia**. Curitiba: Juruá Editora, 2003, p. 94.
[221] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988, p. 59-60.

resultado disto é uma maior aproximação dos cidadãos à prestação jurisdicional e um maior equilíbrio na relação jurídica processual face às grandes corporações privadas e organizações estatais.

A seguir outro instituto processual que vai despertar a atenção do movimento do acesso à justiça é a coisa julgada. De fato, a ampliação da legitimidade *ad causam* conduz à ampliação dos efeitos da coisa julgada a toda uma classe. Assim, todos os detentores de direitos difusos, coletivos e individualmente homogêneos passam a sofrer os efeitos da sentença de mérito transitada em julgado.

Portanto, a proteção dos direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos, bem como a ampliação da legitimadade *ad causam*, é fulcral para a problemática da superação da inefetividade do *habeas data*.

1.2.2.3 A ampliação do acesso à justiça: a simplificação do procedimento

A terceira fase do movimento do acesso à justiça baseia-se no conjunto de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para impedir que lides desaguem nos órgãos judiciários. O novo método consiste em, aproveitando as duas outras vertentes do acesso à justiça, melhorar e ampliar a perspectiva do acesso à justiça[222]. O novo enfoque desse acesso implica numa simplificação do procedimento, procurando almejar a celeridade, economia, objetividade e eficiência na prestação jurisdicional.

Mas não é só isto: necessitam-se mudanças na organização judiciária, seja especializando justiças, seja adaptando os órgãos ao tipo de procedimento. Busca-se, também, correlacionar o processo civil ao tipo de lide, adaptando-o às necessidades de efetivação do

[222] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988, p. 67-68.

direito material, inclusive buscando soluções extraprocessuais para as lides. Estimulam-se os meios alternativos de solução de lides, como a arbitragem e a mediação[223].

A simplificação do processo não diz respeito apenas ao procedimento, mas, principalmente, à linguagem jurídica nos textos legais. Faz-se necessária uma linguagem de fácil compreensão e interpretação, clara, objetiva, que seja acessível ao leigo, de tal forma que o cidadão comum não precise de um intermediário, um operador do direito, para entender os textos legais[224].

O enfoque do acesso à justiça exige um estudo crítico e reforma de toda organização judicial[225]. No Brasil, a expressão da terceira fase do movimento do acesso à justiça são os Juizados Especiais estaduais e federais.

Outrossim, expressam a terceira fase os procedimentos em que se nota a marca da oralidade, da conciliação, da isenção de custas, da limitação das instâncias recursais, do contato direto entre as partes, do equilíbrio de forças em juízo e da facultatividade da presença de advogado na relação processual. Exige-se uma postura ativa do juiz na condução do processo, dando uma nova dimensão aos poderes do juiz na relação processual, rejeitando-se uma postura passiva, neutra, diante das regras procedimentais[226].

As reformas processuais para o acesso à justiça, nessa terceira "onda", tendem a relativizar o princípio da verdade formal, no processo civil; a coibir a litigância de má-fé; a ampliar a discricionariedade do juiz, aumentando as medidas tomadas por livre iniciativa judicial, seja no conhecimento ou na execução. Expressão também dessa linha do acesso à justiça é a supressão de atos procedimentais dispensáveis, assim como os movimentos de antecipação do mérito da sentença.

---

[223] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988, p. 71-72.
[224] Ibidem, p. 156-157.
[225] Ibidem, p. 75.
[226] GOMES NETO, José Mário Wanderley. **O acesso à justiça em Mauro Cappelletti**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2005, p. 97.

Isto posto, essa terceira fase do movimento do acesso à justiça é representada como novo enfoque do acesso à justiça, visto que a simplificação do procedimento do *habeas data* e a ampliação de seu alcance material constituem um dos eixos a serem aqui defendidos no novo paradigma para o referido instituto.

CAPÍTULO 2 – O *HABEAS DATA* À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA LEI Nº 9507/97

2.1 O *HABEAS DATA* COMO INSTRUMENTO PROCESSUAL E CONSTITUCIONAL DE TUTELA DA INFORMAÇÃO

O *habeas data* foi inspirado no direito norte-americano com o *Freedom of Information Act* de 1974, alterado pelo *Freedom of Information Reform Act* de 1978, que visava a possibilitar o acesso do particular às informações constantes de registros públicos ou particulares permitidos ao público[227].

Entretanto, a expressão "*habeas data*" foi utilizada pela primeira no livro intitulado "La tutela penal de la intimidad: privacy e informática", de autoria de Fimin Morales Prats, professor da Universidade de Barcelona. Nesta obra, Prats utiliza a citada expressão para se referir ao próprio direito à intimidade e à privacidade dos registros informáticos, pela qual o *habeas data* seria não propriamente o instituto processual contra lesões ao direito à intimidade e à privacidade decorrentes de registros informáticos, mas o direito de ter os dados pessoais corretos e a salvo de violações[228].

No direito brasileiro, a discussão sobre o instituto do *habeas data* surgiu por ocasião da elaboração da Constituição Federal de 1988. O instituto foi sugerido por José Afonso da Silva e o parlamentar que formalizou a proposta para a Constituinte, na Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, foi o então Senador do Estado de São Paulo Mário Covas[229].

---

[227] MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 144.
[228] LIPPMANN, Ernesto. O *habeas data* visto pela doutrina e interpretado pelos Tribunais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 85, n. 723, jan. 1996, p. 116-117.
[229] MOURA, Adriana Galvão. *Habeas data*. In: CRUZ, Alexandre (Org.). **Ações constitucionais**: mandado de segurança, *habeas data*, mandado de injunção, *habeas corpus* e outros instrumentos de garantia. Campinas:

Na América Latina, do ponto de vista constitucional, o *habeas data* surgiu primeiramente no Brasil. Só foi a partir da introdução do instituto na Constituição de 1988 que os outros países latino-americanos passaram a regular, constitucionalmente, o *habeas data*.

Entretanto, no Brasil, ao contrário da Argentina, a opção de tutela do direito de proteção de dados pessoais foi basicamente pelo *habeas data*. Não houve uma preocupação em tutelar todos os aspectos que envolvem a proteção de dados pessoais, dos quais o *habeas data* é um desses, como ocorreu na Argentina, com a Lei nº 25326/01, e mais recentemente na Colômbia, com a Lei Estatutária nº 221/07 (aprovada pelo Congresso, mas dependendo de revisão pela Corte Constitucional deste país para que se torne lei da República Colombiana). Entre os brasileiros, a problemática da proteção de dados pessoais praticamente foi limitada à regulação do *habeas data*. E mais: essa regulação não utilizou, ao contrário do ordenamento argentino, um dispositivo autônomo de proteção ampla de dados pessoais, mas se restringiu à tutela, com variadas limitações, de alguns aspectos desses dados - conhecer informações e retificá-las, quando erradas, sobre a pessoa, mediante uma garantia individual[230]. Aqui, a técnica utilizada foi a introdução de uma ação, ação de *habeas data*, direcionada à defesa desses direitos, eximindo-se de qualquer tipo de integração do direito de acesso, retificação e quaisquer outros futuros direitos com os fundamentos da proteção de dados pessoais[231]. Aliás, vale ressaltar, o eixo do Anteprojeto de José Afonso da Silva era justamente o contrário, subordinando o *habeas data* a um sistema geral de proteção de dados pessoais, conforme a leitura dos arts. 17 e 48 do Anteprojeto. Segue a transcrição dos dispositivos:

Art. 17. Direito de acesso aos registros informáticos:

Millennium, 2007, p. 211; ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Novíssimo dicionário jurídico**. São Paulo: Brasiliense, 1991, v. 2, p. 632-634.

[230] PUCCINELLI, Oscar. **El *habeas data* en indoiberoamérica**. Bogotá: Editorial Temis, 1999, p. 194-195, 197.

[231] DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 334.

> 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 às 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.
>
> Art. 48. O *habeas data* será concedido ao legítimo interessado para assegurar os direitos tutelados no art. 17[232].

O fato é que o instituto do *habeas data* foi trazido ao ordenamento jurídico brasileiro pela Constituição de 1988, de outra forma, em seu art. 5º, inciso LXXII, que dispõe:

> [...] 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; b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo judicial ou administrativo[233].

O art. 7º, inciso III da Lei 9507/97 (que regulamentou o uso do *habeas data*) completa: "conceder-se-á *habeas data*: III - para anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro, mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável"[234].

O *habeas data* é um remédio constitucional 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

---

[232] CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Habeas data*: algumas notas de leitura. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 75, 77.
[233] BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988: atualizada até a Emenda Constitucional nº 53, de 19 de dezembro de 2006. In: **Vade Mecum**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 27.
[234] BRASIL. Lei nº 9507, de 12 de novembro de 1997. Regula o direito de acesso às informações e disciplina o rito processual do *habeas data*. In: **Vade Mecum**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 1737.

sindical, orientação sexual, etc...; c) conservação de dados falsos ou com fins diversos dos autorizados em lei[235]. Esta posição é corroborada pelo seguinte acórdão:

> Trata-se de habeas data impetrado por HERMÓGENES TELES DA CRUZ, atualmente preso.
> Requer lhe sejam enviados precedentes deste STF a respeito da possibilidade de serem os presos assistidos tecnicamente quando respondem por processos disciplinares nas penitenciárias.
>
> 2. Incognoscível o habeas data.
> Prescreve a Constituição da República, no art. 5º, 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;
> b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial, ou administrativo."
> Acrescentou a Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997, no art. 7º, III, outra hipótese de admissibilidade da medida, "para a anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável".
>
> Daí, ser manifesto que o direito à informação, garantido por habeas data, tem por objeto dados sobre a própria pessoa do impetrante, com a particularidade de constarem de banco ou registro de dados. Tal é a razão por que se diz que "o objetivo é sempre o de reconhecer e retificar essas informações, quando errôneas, para evitar seu uso indevido" (MARIA SYLVIA ZANELLA DE PIETRO. Direito Administrativo. São Paulo: Ed. Atlas, 13ª ed., p. 615).
>
> No caso, o impetrante não reclama informações registradas sobre sua pessoa; não há sequer indício de pretensão a informações referentes à pessoa do requerente. Solicita, tão-somente, que lhe sejam informados números de precedentes desta Corte que tenham tratado de assistência técnica a presos submetidos a processos disciplinares, mas não é o habeas data a via adequada para solicitar pesquisa de jurisprudência.
>
> 3. Embora não seja a via eleita a adequada para a solicitação de pesquisa de jurisprudência, é dever do Estado prover assistência jurídica (arts. 10 e 11 da Lei nº 7.210, de 11.07.1984) e esse serviço é prestado pelas Cortes brasileiras gratuitamente, mediante simples requerimentos. Não vejo, portanto, óbice para atender ao que fora requerido pelo ora impetrante, contanto que melhor especifique os termos da pesquisa.
>
> 4. Ante o exposto, não conheço deste habeas data (arts. 38 da Lei nº 8.038, de 28.05.1990, e 21 do RISTF), mas determino:
> a) seja notificado por carta o impetrante para que especifique melhor o seu caso e que remeta os novos termos de pesquisa diretamente à Seção de Pesquisa de Jurisprudência deste Tribunal;
> b) que a Seção de Pesquisa de Jurisprudência deste Tribunal proceda à pesquisa solicitada pelo impetrante, tão logo os novos termos sejam encaminhados a esta Corte, e que os precedentes levantados sejam enviados por carta com aviso de recebimento a Hermógenes Teles da Cruz.
> Publique-se. Int.. Arquivem-se.
> Brasília, 09 de novembro de 2004. Ministro Carlos Peluzzo[236].

---

[235] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 455.

[236] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ***Habeas data* nº 65**. Relator: Ministro Cesar Peluzzo. 17 de novembro de 2004. Disponível em:

De fato, o *habeas data*, ao conferir ao indivíduo instrumento hábil para garantir a proteção dos seus direitos de personalidade, autorizando a retificação de dados pessoais indevidamente armazenados, os quais poderão causar ao indivíduo sérios prejuízos morais, sobretudo em relação à honra, nome, vida privada e imagem[237], situa-se como garantia fundamental do cidadão[238].

Pelo *habeas data* objetiva-se fazer com que todos tenham acesso às informações que o Poder Público ou entidades de caráter público possuam a seu respeito, eventualmente com o fito de retificação ou anotação. Não se trata, nesse caso, de qualquer informação, mas, apenas, das relativas a dados pessoais íntimos (religião, ideologia, hábitos sexuais, profissionais e situação econômica) armazenados em registros ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público. Logo, não se confunde com aquelas informações que a Administração Pública pode possuir sobre alguém como meio legal de garantir o funcionamento do Estado. Como foi dito, tem que ser informações que, pelo fato de guardarem a intimidade da pessoa, são inconcebíveis de serem arquivadas em registro público de qualquer espécie, pois carregam, em si, perigo potencial de discriminação social, salvo séria justificativa envolvendo a defesa da sociedade pelo Estado e o interesse público[239]. Vale citar o seguinte acórdão:

> HABEAS DATA-Concurso público-Inscrição indeferida-Habeas data impetrado por 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. Denega-se a ordem de *habeas data* quando for impetrado por candidato a concurso de 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

<http://www.stf.gov.br/processos/processo.asp?INTERFACE=1&ARGUMENTO=HD%2F65&rdTipo=1&PROCESSO=65&CLASSE=HD&ORIGEM=AP&RECURSO=0&TIP_JULGAMENTO>. Acesso em: 21 mar. 2007.

[237] SEGATTO, Antônio Carlos. **O instituto do *habeas data***. São Paulo: Editora de Direito, 1999, p. 60.

[238] Ibidem, p. 57.

[239] BASTOS, Celso Ribeiro. *Habeas data*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 85; LIPPMANN, Ernesto. O *habeas data* visto pela doutrina e interpretado pelos Tribunais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 85, n. 723, jan. 1996, p. 118.

> da administração, para atender o interesse público, consoante ressalva contida no art. 5º, XXIII, da CF (TJMG, *RT* 710/125)[240].

Também no mesmo sentido, cita-se trecho do seguinte acórdão do Supremo Tribunal Federal:

> O objeto do *habeas data* consiste em assegurar o direito de acesso e conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais, com a finalidade de retificá-las, corrigi-las e até mesmo suprimi-las, quando incorretas. O acesso à tramitação de uma ação de *habeas corpus*, ou de qualquer demanda, no âmbito do Judiciário prescinde de *habeas data*. Basta uma solicitação verbal ao juízo competente. Ou uma simples busca na Internet (MAP). Ademais, a Lei 9.507/97, que disciplinou o *habeas data*, condicionou o acesso ao Judiciário à prévia comprovação da recusa da administração.
> Na hipótese, estes autos já vieram conclusos com o documento de fls. 6/7, que contém a informação pretendida na inicial.
> Do exposto, **nego seguimento** ao pedido (RISTF, art. 21, § 1º). Brasília, 20 de julho de 2006. Ministra Ellen Gracie[241].

O *habeas data* não pode ser usado para descobrir motivos de atuação administrativa. Neste sentido, também, vale citar o seguinte acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

> HABEAS DATA-Concurso público-Inscrição indeferida-Habeas data impetrado pelo candidato para apurar as razões ou motivos da decisão-Meio inidôneo-Inexistência de registro ou banco de dados perpetuando informações sobre o interessado-Mera investigação no interesse da instituição, em caráter interno, e, portanto, sem veiculação do apurado. Candidata cujo pedido de inscrição ao concurso foi indeferido. Pretensão: conhecimento das razões, com fulcro nos arts. 5º, inciso LXXII, da CF, e 10, XI, XIX, XX e XXII, da Constituição do Estado (MT). *habeas data* denegado. O legislador constituinte, quando instituiu o *habeas data*, teve por escopo salvaguardar o direito à informação constante de fato, registrado ou lançado em banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público e pertinente ao interessado. Se não há registros, nem banco de dados, perpetuando informações sobre o interessado, mas mera investigação sobre o candidato, no interesse da instituição, em caráter interno, exclusivamente, e, portanto, sem veiculação do apurado, não é o *habeas data* meio hábil para se saber das razões ou dos motivos da Administração no indeferimento da inscrição. Ao contrário, se outro fosse o espírito daquele inciso do art. 5º da CF, ninguém mais se disporia a prestar informações em processo de investigação dessa natureza, para não correr o risco, no mínimo, de sofrer dissabores e, com isso, frustrada estaria qualquer iniciativa que

---

[240] LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. Ementário sobre o *habeas data*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 417.

[241] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ***Habeas data* nº 74**. Ministra Ellen Gracie. 20 de julho de 2006. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/processos/processo.asp?INTERFACE=1&ARGUMENTO=HD%2F74&rdTipo=1&PROCESSO=74&CLASSE=HD&ORIGEM=AP&RECURSO=0&TIP_JULGAMENTO>. Acesso em: 21 mar. 2007.

> colimasse obter informações sobre candidatos a concursos nos campos da moral, da ética e do social (TJMT, *RT* 668/138)[242].

Também, o *habeas data* não pode ser usado para reabrir processos já arquivados. Neste sentido, também, vale citar o seguinte acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

> *HABEAS DATA*. Correção de sentença e alvará judicial. Desarquivamento dos autos. Inadequação do meio processual eleito. Não conhecimento[243].

Ressalte-se, ainda, que acórdão do extinto Tribunal de Justiça de Alçada do Estado de São Paulo também veda a utilização de *habeas data* para averiguar os motivos da atuação da Administração Pública. Senão veja-se:

> PETIÇÃO INICIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. habeas data HABEAS DATA - Petição inicial - Indeferimento - Pedido de informações sobre financiamento - Inadequação da via eleita - Ilegitimidade ativa ainda reconhecida, por não se tratar de informações da própria pessoa - Recurso desprovido. LUCIANA/WTCN/acv - 02.10.03[244].

Vale registrar que esta posição não é pacífica na jurisprudência, havendo julgados de Tribunais, a exemplo particularmente no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, concedendo ao impetrante o direito de, respectivamente, ter acesso a informações referentes a registros sobre o candidato em Comissão de Concurso Público e referentes a informações sobre a admissão de candidato em órgão público, o que evidencia averiguação da atuação administrativa da Administração Pública[245].

Outrossim, estas informações devem estar armazenadas em banco de dados de entidades governamentais ou privadas (porém de caráter público). Do contrário, não cabe *habeas data*.

---

[242] LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. Ementário sobre o *habeas data*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 417-418.

[243] BRASIL. Tribunal de Justiça de Alçada de São Paulo. ***Habeas data* nº 471.167-4/7-00**. Relator: Desembargadora Maria Olívia Alves. 17 de outubro de 2006. Disponível em: < http://juris.tj.sp.gov.br/aplic2/pg-pesquisa-01PRODESP_avancada.asp >. Acesso em: 05 maio 2007.

[244] BRASIL. Tribunal de Justiça de Alçada de São Paulo. ***Habeas data* nº 1094798-9**. Relator: Antônio Ribeiro. 02 de outubro de 2003. Disponível em: <http://www.ptac.sp.gov.br/bigatu2.asp?NE=50473>. Acesso em: 21 mar. 2007.

[245] LIPPMANN, Ernesto. O *habeas data* visto pela doutrina e interpretado pelos Tribunais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 85, n. 723, jan. 1996, p. 119.

Assim, também foi o posicionamento da jurisprudência pelo antepenúltimo acórdão anteriormente citado.

Em geral, a retificação de dados pode ser feita por ação judicial própria, porém quando o lesado não preferir fazê-lo por este meio, assim o poderá pelo *habeas data*.

Convém, aqui, fazer uma diferença entre o direito de obter informações dos órgãos públicos, o chamado direito de petição, e o remédio processual constitucional do *habeas data*.

O direito de obter informações dos órgãos públicos está previsto no inciso XXXIII do art. 5º da Carta Federal de 1988, que confere ao cidadão o acesso àquelas informações que dizem respeito à atuação administrativa, tais como intenções, propósitos, planos e metas do administrador. O disposto no inciso XXXIII só se aplica a estes casos. Portanto, nada tem a ver com a obtenção de informações pessoais, próprias do *habeas data*, e que dizem respeito àquelas informações armazenadas, fichadas, catalogadas, constantes de registros ou banco de dados, a respeito do impetrante[246], que não se confundem com aqueles conhecimentos que a Administração possa possuir sobre alguém como meio legítimo de fazer atuar a máquina estatal[247]. Neste sentido, cita-se o seguinte acórdão do Supremo Tribunal Federal:

> Pelo que se infere da confusa peça inaugural, o Diretor- Presidente do Instituto Ponto de Equilíbrio - Elo Social Brasil, Jomateleno dos Santos Teixeira, ajuíza o presente *habeas data* contra ato do Presidente da República. E o faz sob o argumento de que o impetrado estaria sonegando informações sobre "a criação, aprovação e entrada em vigor do ato deliberativo 016 de 01 de maio de 2004," que, segundo o impetrante, "criou, em todo o território nacional, o projeto denominado 'social carcerária'", cujos termos e artigos teriam sido encaminhados à Presidência da República. Alega, então, que a autoridade coatora teria a obrigação constitucional de expedir certidão acusando o recebimento e o despacho inicial ou final a respeito do projeto, o que, segundo o autor, o impetrado não fez, mesmo tendo sido notificada para tanto. Desse modo, considerando-se autorizado a impetrar o presente *writ*, em face da ausência de resposta à notificação, o impetrante requer seja determinado ao Presidente da República que emita certidão com os dados referentes ao andamento do projeto em questão no órgão competente.
> 2. É o breve relatório.
> 3. Passo a decidir. A impetração não merece trânsito. Isso porque, ao disciplinar o rito processual do *habeas data*, a Lei nº 9.507/97 estatui que a petição inicial deverá ser instruída com a prova da recusa ao acesso às informações ou do decurso de mais

[246] SANTOS, Ernani Fidelis dos. *Habeas data*. In: SANTOS, Ernani Fidelis dos. **Novíssimos perfis do processo civil brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 245.
[247] BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 249.

> de dez dias sem nenhuma decisão do Poder Público sobre a respectiva solicitação (art. 8º, parágrafo único).
> 4. Com efeito, da análise dos autos, observo que o documento juntado a fls. 07, a que se refere o impetrante como suposta prova da recusa, é mero Aviso de Recebimento de carta registrada dirigida à Presid4. Com efeito, da análise dos autos, observo que o documento juntado a fls. 07, a que se refere o impetrante como suposta prova da recusa, é mero Aviso de Recebimento de carta registrada dirigida à Presidência da República.
> 5. Além disso, é importante ressaltar que o pedido, nos termos em que feito pelo impetrante, denota o propósito de se obter certidão a respeito do andamento do projeto denominado "social carcerária" perante o órgão competente. Tal finalidade, veja-se, não se confunde com objeto do *habeas data*, estabelecido no art. 5º, inciso LXXII, da Constituição da República ("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; b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial, ou administrativo."). No caso, o impetrante não reclama informações registradas sobre sua pessoa, mas apenas sobre andamento de documentação relativa ao referido projeto social.
> 6. Nessa ampla moldura, nego seguimento pedido. O que faço com fundamento no art. 21, §1º, do RI/STF c/c art. 10 da Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997. Publique-se. Brasília, 17 de novembro de 2004. Ministro Carlos Ayres Brito[248].

Outrossim, observa-se que o entendimento acima foi recepcionado por outros Tribunais da Federação, sobretudo na Justiça Comum Estadual. Assim, por exemplo, mostra a ementa do seguinte acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco:

> *HABEAS DATA*. INCABIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. O conhecimento dos motivos ou as razões subjetivas que levam uma autoridade governamental, ainda que em descumprimento de uma decisão judicial, não pode ser objeto de pedido em Habeas Data. Ação extinta com base no art. 295, V c/c o art. 267, I do Código de Rito. Unanimemente, extinguiu-se o processo sem o conhecimento do mérito[249].

Também o 1º Tribunal de Justiça de Alçada do Estado de São Paulo segue o mesmo entendimento. Senão, veja-se:

> INTERESSE PROCESSUAL PETICAO INICIAL TAXA ESGOTO habeas data. INTERESSE PROCESSUAL - "Habeas data" - Pretensão de obter certidão com informação sobre a existência de estação de tratamento de esgoto, se há tributo para esta finalidade e se há lei regulamentadora a respeito - Impossibilidade - Indeferimento da inicial por falta de interesse processual mantido - Via inadequada

---

[248] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ***Habeas data* nº 68**. Relator: Ministro Carlos Ayres Brito. 17 de novembro de 2004. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/processos/processo.asp?INTERFACE=1&ARGUMENTO=HD%2F68&rdTipo=1&PROCESSO=68&CLASSE=HD&ORIGEM=AP&RECURSO=0&TIP_JULGAMENTO>. Acesso em: 21 mar. 2007.

[249] BRASIL. Tribunal de Justiça de Pernambuco. ***Habeas data* nº 27325-6**. Relator: Desembargador Carlos Xavier Paes Barreto Sobrinho. 11 de setembro de 1996. Disponível em: < http://digital.tjpe.gov.br/cgi-bin/om_isapi.dll?clientID=80680&DataJulgamento=&Ementa=&Indexacao=&OrgJulg=&PesqGlobal=&RefBib=&RefLegis=&Relator=&Relatoracordao=&TipoProcesso=Habeas%20Data&advquery=%5bField%20tipoproc%3a%20Habeas%20Data%5d&infobase=jurisprudencianovo&record={3443}&softpage=ref_doc >. Acesso em: 14 maio 2007.

> para obtenção de informação de interesse pessoal, discutir legalidade de tributo ou sua criação - Sentença de extinção - Recurso improvido. DÉBORA/MARTA/RPS/acv - 05.02.04[250].

A diferenciação exposta é importante no sentido de que o referido dispositivo impõe restrições às informações prestadas pelos órgãos públicos, cujo sigilo venha a tornar-se fundamental à segurança da sociedade e do Estado, sendo, literalmente "informações proibidas" ao público em geral[251]. Mas o que seriam essas "informações proibidas"? Seriam aquelas que podem pôr em risco a ordem e a incolumidade públicas e que envolvam questões de segurança interna e externa do Estado e da sociedade, cuja abertura ao público não seria prudente do ponto de vista da inserção geopolítica da nação no contexto mundial[252].

Leo Huberman já dizia: "A história dos homens é a história da luta pela riqueza"[253]. De fato, a dinâmica das relações internacionais tem como pano de fundo as contradições econômicas existentes na sociedade, que jogam as diversas classes sociais num conflito mútuo pelo poder político e controle das forças produtivas e meios-de-produção. O reflexo disto, do ponto de vista da estratégia geopolítica das nações, conduz à necessidade de se preservar informações e dados que seriam mal utilizados, não só por setores que defendem uma nova ordem sócio-política e econômica, em oposição ao *status quo*, como também por países hostis. Até mesmo poderiam possibilitar futuras hostilidades, como por exemplo, atingir o efetivo das Forças Armadas na fronteira amazônica, divulgar conteúdo das reuniões do Conselho da República, as estratégias de atuação na economia de determinadas empresas estatais, os dados referentes à movimentação de agentes estrangeiros no país, os detalhes de determinado futuro plano de ação do governo para determinada área social, etc... Este tipo de

---

[250] BRASIL. 1º Tribunal de Justiça de Alçada do Estado de São Paulo. ***Habeas data* nº 1180559-5**. Relator: Desembargador Grava Brazil. 25 de novembro de 2006. Disponível em: <http://www.ptac.sp.gov.br/bigatu2.asp?NE=52063>. Acesso em: 14 maio 2007.

[251] SEGATTO, Antônio Carlos. **O instituto do *habeas data***. São Paulo: Editora de Direito, 1999, p. 67.

[252] ACKEL FILHO, Diomar. **Writs constitucionais (habeas corpus, mandado de segurança, mandado de Injunção, habeas data)**. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 120.

[253] HUBERMAN, Leo. **História da riqueza dos homens**. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos Editora, 1986, p. 125.

circunstância autorizaria a sonegação de informação do Estado sob o argumento da defesa e segurança da sociedade, bem como da legitimação dos interesses do Estado Nacional e da preservação do sistema político estabelecido e regulado pela Carta Constitucional. Aqui, apenas alguns agentes políticos poderão classificar dado documento como secreto e apenas agentes especiais é que o manusearão[254].

Em função disto, durante muito tempo, no Brasil, era comum que determinadas autoridades alegassem motivo de sigilo para negarem informações e certidões às pessoas de um modo geral. Esta atitude era baseada no Aviso nº 83 de 1838. Foi a partir da Constituição de 1934 que se passou a ter outro entendimento. O art. 113, nº 35, deste diploma magno assim dispunha:

> A lei assegurará o rápido andamento dos processos nas repartições públicas, a comunicação aos interessados dos despachos proferidos, assim como das informações que a estes se refiram e a expedição das certidões requeridas para a defesa de direitos individuais, ou para esclarecimentos dos cidadãos acerca dos negócios públicos, ressalvados, quanto às últimas, os casos em que o interesse público imponha segredo, ou reserva[255].

As constituições posteriores, inclusive na outorgada de 1967 e na Emenda Constitucional nº 1, de 1969, seguiram em linhas gerais o disposto na Carta Federal de 1934. Já a Constituição de 1988 consagrou a expressão "direito à informação". Esta surgiu na Alemanha, durante a ocupação americana, nas leis de imprensa dos Estados da Baviera e do Hesse, em 1949[256].

Por outro lado, é necessário conciliar o prudente sigilo, por parte do Estado, de informações a este estratégicas para a sua defesa e da sociedade com o espírito da Carta de 1988: o asseguramento das liberdades públicas. Neste caso, o direito à informação sobre a própria pessoa deve ser entendido de maneira incondicionada, relativizando-se a

---

[254] OLIVEIRA, Regis Fernandes. **O direito de acesso às informações públicas**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6102>. Acesso em: 16 mar. 2007.
[255] PINTO FERREIRA, Luiz. **Comentários à Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1989, v.1, p. 136.
[256] Ibidem, p. 137.

informação a ser divulgada de acordo com a sua objetividade ou subjetividade. O disposto no art. 5º, inciso XXXIII é cabível em se tratando de informação objetiva, cuja divulgação possa comprometer a segurança da sociedade ou do Estado. Mas, em se tratando de informação subjetiva, ou seja, informações pessoais para o próprio requerente, estas não são comprometedoras para a segurança da sociedade ou do Estado e, portanto, não podem ser negadas ao próprio requerente[257]. Neste sentido, cita-se a seguinte ementa de acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

> CONSTITUCIONAL. *HABEAS DATA*. MILITAR DA AERONÁUTICA. MATRÍCULA EM CURSO DA ECEMAR. PEDIDO INDEFERIDO. ACESSO A DOCUMENTOS FUNCIONAIS. NEGATIVA DA ADMINISTRAÇÃO. REGRA CONSTITUCIONAL BASILAR: PUBLICIDADE. EXCEÇÃO: SIGILO. ORDEM CONCEDIDA.
>
> 1. "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 tríplice aspecto: (a) direito de acesso aos registros existentes; (b) direito de retificação dos registros errôneos e (c) direito de complementação dos registros insuficientes ou incompletos.
>
> – Trata-se de relevante instrumento de ativação da jurisdição constitucional das liberdades, que 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" (HD 75/DF, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, Informativo STF 446, de 1º/11/2006).
>
> 2. A exceção ao direito às informações, inscrita na parte final do inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal, contida na expressão "ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado", não deve preponderar sobre a regra albergada na primeira parte de tal preceito. Isso porque, embora a Lei 5.821/72, no parágrafo único de seu art. 26, classifique a documentação como sendo sigilosa, tanto quanto o faz o Decreto 1.319/94, não resulta de tais normas nada que indique estar a se prevenir risco à segurança da sociedade e do Estado, pressupostos indispensáveis à incidência da restrição constitucional em apreço, opondo-se ao particular, no caso o impetrante, o legítimo e natural direito de conhecer os respectivos documentos, que lastrearam, ainda que em parte, e, assim digo, porque deve existir, também, certo subjetivismo na avaliação, a negativa de sua matrícula em curso da Escola de Comando e Estado Maior da Aeronáutica – ECEMAR, como alegado.
>
> 3. A publicidade constitui regra essencial, como resulta da Lei Fundamental, art. 5º, LX, quanto aos atos processuais; 37, *caput*, quanto aos princípios a serem observados pela Administração; seu § 1º, quanto à chamada publicidade institucional: 93, IX e X, quanto às decisões judiciais, inclusive administrativas, além de jurisprudência, inclusive a Súmula 684/STF, em sua compreensão. No caso, não há justificativa razoável a determinar a incidência da exceção (sigilo), em detrimento da regra. Aplicação, ademais, do princípio da razoabilidade ou proporcionalidade, como bem ponderado pelo órgão do Ministério Público Federal.

[257] GRECO FILHO, Vicente. **Tutela constitucional das liberdades**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 176; LIPPMANN, Ernesto. O *habeas data* visto pela doutrina e interpretado pelos Tribunais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 85, n. 723, jan. 1996, p. 117.

4. Ordem concedida[258].

O Estado, portanto, não poderá usar o argumento do sigilo, nem interpor qualquer objeção à divulgação de informações eminentemente privativas de determinada pessoa, quando por esta solicitadas. Na verdade, toda pessoa tem o direito de saber, de ter acesso, conhecer e retificar dados íntimos inverídicos, armazenados pelo Estado ou por órgãos privados de caráter público, que possam lhe trazer prejuízos morais ou patrimoniais.

Outrossim, também convém fazer uma diferença entre o direito de obter certidões dos órgãos públicos e o remédio processual constitucional do *habeas data*.

O direito de certidão, posto no art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", assegura ao cidadão o direito de obter informações de repartições públicas para a defesa de direitos ou esclarecimento de situações de interesse particular, perante a Administração[259]. O direito de obter certidão é exercido apenas no âmbito administrativo. Um exemplo seria o ex-servidor público que solicita certidão comprovando o tempo de serviço prestado para requerimento de aposentadoria ou o advogado que solicita, perante a secretaria do juízo, certidão de que atuou em determinado processo. Já a ação de *habeas data* tem espectro sobre qualquer entidade governamental ou privada de caráter público, bastando a simples pretensão do indivíduo sobre os seus dados, desde que para fins de conhecimento, retificação ou esclarecimento[260]. É claro que, negando-se a autoridade a fornecer certidão, caberá a propositura da ação de

[258] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. ***Habeas data* nº 91**. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. 14 de março de 2007. Disponível em: < http://www.stj.gov.br/SCON/decisoes/doc.jsp?livre=HD+125&&b=DTXT&p=true&t=&l=10&i=2>. Acesso em: 30 abr. 2007.

[259] BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988: atualizada até a Emenda Constitucional nº 53, de 19 de dezembro de 2006. In: **Vade Mecum**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 26.

[260] RADI JÚNIOR, Jorge. Explicando o *habeas data*. **Revista Literária de Direito**, São Paulo, ano IV, n. 23, maio/jun. 1998, p. 19.

habeas data para assegurar o conhecimento das informações ou, eventualmente, retificá-las[261].

De fato, o instituto do *habeas data* se comporta como um acréscimo ao direito de petição e de certidão, pois é oponível também aos particulares e não comporta a invocação do sigilo, permitindo também a retificação do dado armazenado[262].

O *habeas data* é, então, instituto dotado de eficácia, que visa a assegurar os direitos dos homens, positivados nas liberdades públicas[263], conferidos não só aos cidadãos, mas, também, às pessoas em geral pela Constituição de 1988, dando às pessoas físicas ou jurídicas, mediante atuação dos órgãos judiciários do Estado, o direito de conhecer todas as informações referentes à sua vida privada, íntima, patrimonial, profissional e tudo mais relativo a direitos de personalidade, armazenadas junto às entidades governamentais ou de caráter público, bem como o de retificá-las ou suprimi-las, caso não correspondam à verdade, pois o "bisbilhotamento" nos assuntos pessoais da pessoa é incompatível com as liberdades e direitos do homem.

O *habeas data* é uma ação constitucional de caráter civil, conteúdo e rito sumário, com prioridade sobre todas as outras, à exceção do *habeas corpus* e mandado de segurança, respectivamente, tendo por objeto a proteção do direito líquido e certo do impetrante em conhecer todas as informações e registros relativos à sua pessoa e constantes de repartições públicas ou particulares acessíveis ao público, para eventual retificação de seus dados pessoais[264].

---

[261] LOPES, Maurício Antônio Ribeiro; LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. O *habeas data* no direito brasileiro-retrospectiva crítica da doutrina e da jurisprudência. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 268-269.

[262] LIPPMANN, Ernesto. O *habeas data* visto pela doutrina e interpretado pelos Tribunais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 85, n. 723, jan. 1996, p. 117.

[263] GARCIA, Maria. Habeas data. O direito à informação. O direito fundamental à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas. Um perfil constitucional. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 222-225.

[264] MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 144.

A Constituição da República enunciou valores fundamentais cuja compreensão é essencial para a caracterização da atual forma do Estado (materializada pela prevalência do consenso do Estado e, conseqüentemente, ampliação das liberdades públicas) como um regime de poder visível. Na verdade, o atual paradigma político-jurídico, calcado na nova ordem constitucional, rejeita o "Poder cerrado", a portas fechadas, secreto e impenetrável. Com esta direção, pretendeu o constituinte legitimar, face aos cidadãos, a prática das instituições do Estado. Aqui, vale citar trecho do voto do Desembargador do Tribunal de Justiça de Pernambuco, Napoleão Tavares, no seguinte acórdão:

> É preciso que todos nós vejamos que o instituto do *habeas data* foi editado numa Constituição que proibia esse tipo de decisão sem fundamentação. Aí é que vem o entendimento pessoal, que eu venho insistindo, de que não há mais sessão secreta; que não há mais decisão que não seja fundamentada, para evitar, exatamente, esse tipo de situação. Quer dizer, se decide a respeito de uma pessoa, de um cidadão, ou de uma cidadã, e depois esses atos não constam, ficam no ar e o *habeas data* obriga que se esclareçam esses fatos. Eu acho que é uma coerência da Constituição, quando exige que não haja mais sessão secreta e que as decisões, mesmo administrativas, sejam fundamentadas, ao mesmo tempo em que criou o *habeas data* para esclarecer situações que, até bem pouco tempo, ficavam camufladas, ficavam sem se saber, externamente, a respeito do que se tinha decidido. Com esse reforço de argumentação, *data vênia*, mantenho o meu voto[265].

Ressalte-se que a ação é o ato de chamamento da intervenção da tutela jurisdicional do Estado diante de uma pretensão a ser satisfeita, consistindo no exercício do direito à prestação da justiça pelo Estado, na defesa de um interesse[266].

Pode-se dizer também que a ação é o direito de invocar o exercício da função jurisdicional; é um direito subjetivo público; é o direito de pedir do Estado a prestação de sua atividade jurisdicional[267].

---

[265] BRASIL. Tribunal de Justiça de Pernambuco. ***Habeas data* nº 11393-7**. Relator: Desembargador Belém de Alencar. 21 de dezembro de 1992. Disponível em:<http://digital.tjpe.gov.br/cgi-bin/om_isapi.dll?clientID=81273&DataJulgamento=&Ementa=&Indexacao=&OrgJulg=&PesqGlobal=&RefBib=&RefLegis=&Relator=&Relatoracordao=&TipoProcesso=Habeas%20Data&advquery=%5bField%20tipoproc%3a%20Habeas%20Data%5d&infobase=jurisprudencianovo&record={18C95}&softpage=ref_doc>. Acesso em: 21 mar. 2007.

[266] LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1984, v.1, p. 146, 151-152.

[267] SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v.1, p. 147.

A ação constitui objeto do direito processual, um dos seus institutos fundamentais, ao lado da jurisdição, da defesa e do processo.

O direito de ação é exercido não só pelo autor, mas também pelo réu. O réu irá exercer o direito de ação ao se opor à pretensão do autor e postular do Estado um provimento contrário ao procurado pelo autor, isto é, a declaração de ausência do direito subjetivo invocado pelo autor. Logo, tanto para o autor como para o réu, a ação é o direito a um pronunciamento do poder público para a solução do litígio, fazendo desaparecer a incerteza ou a insegurança gerada pela lide. Neste sentido, pode-se dizer que o direito de ação tem um aspecto bifrontal.

Desta forma, a ação é um direito subjetivo processual público, tendo por conteúdo a prevalência do interesse na composição da lide[268].

O direito processual consubstancia normas que disciplinam a relação entre as partes e o juiz em juízo. O Estado e a sociedade têm interesse na pacificação social, na solução da lide, pelo qual o juiz atua no processo com força imperativa, podendo impor a sua decisão pela força, procurando assegurar a paz social. É por isso que se diz que a natureza do direito processual é de direito público[269]. Ora, sendo a ação objeto do direito processual, esta tem natureza de direito processual público, independentemente de ser uma ação civil ou penal.

Outrossim, o exercício da ação envolve um ato de jurisdição da parte do poder público; ao exigir o cumprimento de uma obrigação, objetiva-se, em última análise, que o devedor entregue algo de seu patrimônio, preste um fato, ou que se esclareça uma situação incerta; mas, sob o ponto de vista processual, o que se pretende é o restabelecimento da relação jurídica, circunstância que caracteriza esta função de direito público. Neste sentido, o *habeas data* é instrumento para provocar a intervenção da tutela jurisdicional do Estado diante da

[268] SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v.1, p. 158-159.
[269] BÜLOW, Oskar von. **La teoria de las excepciones procesales y los pressupuestos procesales**. Buenos Aires: EJEA, 1964, p. 2-3.

resistência de alguma entidade governamental ou banco de dados de caráter público em fornecer informações, retificá-las ou anotar divergências ou suprimi-las a requerimento de qualquer pessoa, seja esta nacional ou estrangeira.

Nota-se que o pedido de intervenção feito pelo *habeas data* é um pedido de substituição da autotutela e de realização do escopo de atuação do direito. De certo, a jurisdição tem caráter substitutivo da atividade das partes e inibitório da autotutela. Assim, se as partes não resolvem a lide ou utilizam meios ilegais para a sua resolução, o Estado intervirá na lide para dirimi-la e impor a vontade da lei material. Daí que se afirma ter a jurisdição caráter secundário, pois ela só atua diante de uma resistência a uma pretensão, diante da lide. Se alguém tem a sua pretensão satisfeita, ou não vai haver lide, ou esta deixará de existir, e, portanto, será desnecessária a prestação da justiça pelo Estado. A atividade substitutiva conduz à inevitabilidade da jurisdição, materializando uma relação de autoridade e sujeição entre o juiz e as partes, pelo qual se dispensa a concordância do réu para ir a juízo, bem como se impõe o comando da sentença a ambos os litigantes. Em relação ao escopo de atuação do direito, este equivale a dizer que todos devem ter suas pretensões deduzidas em juízo e, igualmente, devem ter direito à sentença adequada pelo juiz. Então, o impetrante na ação de *habeas data* tem um direito em face do próprio Estado, e, correlatamente, existe um dever deste para com o impetrante de lhe dar a sentença[270]. Por conseqüência, o juiz é obrigado a decidir, a julgar, sob quaisquer condições. Se ele não encontrar a solução na lei, deverá ir à analogia, aos costumes, aos princípios gerais do direito e, nos casos expressamente permitidos em lei, à eqüidade[271].

O direito material tem por objeto uma prestação do devedor e é dirigido contra o adversário, podendo ter natureza de direito público ou privado. Já a natureza de direito

[270] ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, v.1, p. 162.
[271] ALVIM, J. E. Carreira. **Teoria geral do processo**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 62.

público da ação conduz ao entendimento de que a ação é dirigida contra o Estado. Ela não é dirigida contra o adversário, contra este e o Estado ou contra a pessoa do juiz isoladamente. É claro que, uma vez apreciada pelo Estado-juiz, a ação vai produzir efeitos em relação às partes no processo, mas, ainda assim, ela é dirigida contra o Estado[272]. Ela materializa um direito do indivíduo, seja ele pessoa física ou jurídica, nacional ou estrangeira, de pedir que o Estado preste a justiça diante de um litígio, de um caso concreto.

Ora, se a ação é dirigida contra o Estado, é ele o sujeito passivo de tal direito. Daí a ação como um direito público subjetivo exercitável pela parte para exigir do Estado a obrigação da tutela jurisdicional. Ele é abstrato, pois pouco importa que seja para amparar ou desamparar a pretensão de quem o exerce. Ele é autônomo, pois independe de uma prévia ligação com uma relação material. Por fim, é instrumental, visto que objetiva fazer atuar a lei material diante de um caso concreto.

Em relação à classificação das ações, quanto à espécie de provimento requerido pelo autor ao juiz, é pacífico que a ação de *habeas data* trata-se de uma ação de conhecimento. Ação de conhecimento é aquela ação em que, para que o Estado preste a justiça, proferindo a sentença de mérito, exige-se que este conheça os fatos da lide e alegações das partes. Então, na ação de conhecimento, o juiz, antes de sentenciar, deve conhecer os fatos da lide, avaliar juridicamente estes fatos e enquadrar estes fatos na lei, extraindo a regra a ser aplicável à resolução da lide, para só assim proferir a sentença e resolver a lide posta em juízo[273]. Em outras palavras, na ação de conhecimento exige-se uma prévia cognição, por parte do juiz, dos fatos da causa e dos motivos e razões das partes para que se possa proferir a sentença, dando a adequada prestação da justiça à lide em exame.

---

[272] CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 219.
[273] ALVIM, J. E. Carreira. **Teoria geral do processo**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 145.

A ação de conhecimento divide-se, por sua vez, em declaratória, condenatória, constitutiva, mandamental e executiva *latu sensu*. É aqui que a doutrina diverge, havendo alguns, como José Eduardo Carreira Alvim, que sustentam o caráter mandamental da ação de *habeas data*[274] e outros, a exemplo de José Eduardo Nobre Matta, seu caráter condenatório[275].

As ações declaratórias são aquelas ações que visam tão somente à obtenção de uma sentença que declare a existência ou inexistência de uma relação jurídica, ou de um fato juridicamente relevante ou, ainda, da autenticidade ou falsidade de documento, conforme o art. 4º do CPC. Na ação declaratória pretende-se apenas a declaração, sendo esta suficiente ao que se pretende. Não existe qualquer tipo de sanção ou execução[276]. A ação declaratória se baseia numa dúvida, numa incerteza quanto à determinada relação jurídica, buscando um provimento jurisdicional do Estado que estabeleça a certeza na relação jurídica. De fato, muito embora a ação de *habeas data* comporte uma declaração, ela envolve mais do que isto e não pode ser considerada uma ação de conhecimento meramente declaratória.

Já a ação constitutiva é aquela que visa à criação, modificação, conservação ou extinção de uma relação ou situação jurídica[277]. O autor vai exercer o seu direito de ação pedindo que o Estado, ao prestar a justiça, se limite a criar, alterar ou extinguir uma situação jurídica, independentemente de qualquer prestação do réu, produzindo efeitos tão somente no mundo do direito e não no mundo concreto. Muito embora alguns autores sustentem o caráter constitutivo da ação de *habeas data*[278], a ação de *habeas data* não pode ser considerada constitutiva, pois ela visa tão somente a restabelecer uma obrigação, sem constituir, modificar ou criar qualquer tipo de relação jurídica. De fato, estas situações já estão postas na lei e a

---

[274] ALVIM, J. E. Carreira. ***Habeas data***. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 60, 87-88, 102.
[275] MATTA, José Eduardo Nobre. ***Habeas data***. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, p. 137-138.
[276] LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1984, v.1, p. 179.
[277] ALVIM, J. E. Carreira. **Teoria geral do processo**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 145.
[278] TUCCI, Rogério Lauria. Processo e procedimento da ação de *habeas data*. . In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 330-331; GRECO FILHO, Vicente. **Tutela constitucional das liberdades**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 175.

sentença originada da ação de *habeas data* não faz senão outra coisa que condenar o impetrado ao fornecimento ou retificação ou anotação ou supressão da informação solicitada.

Em relação à ação de conhecimento mandamental, esta é aquela em que a sua sentença não precisa ser executada para ser cumprida, bastando a comunicação do seu conteúdo para ser realizada na prática[279]. A execução da sentença decorrente da relação processual instaurada pelo exercício da ação mandamental se resolve na ordem de cumprimento, que se não for cumprida caracterizará desobediência à ordem estatal e, conseqüentemente, acarretará sanções, inclusive de caráter penal.

No que diz respeito à ação executiva *latu sensu*, esta é aquela em que a sua sentença, sem exaurir a prestação jurisdicional, independe de requerimento para ser executada[280], ocorrendo verdadeira fusão entre condenação e execução. Pontes de Miranda afirma que a sentença decorrente da relação jurídica processual desencadeada pela ação executiva *latu sensu* ora mescla execução antecipada e condenação final, ora é ela mesma executiva[281]. Assim, a principal característica da ação executiva *latu sensu* é autoexecutividade da sentença produzida, esta já determinando, por ela mesma, o que deve ser cumprido, satisfazendo de imedato a pretensão. Um exemplo é a ação possessória intentada antes de um ano e dia[282].

Segundo parte da doutrina, o *habeas data* configura ação mandamental constitucional que tutela a prestação de informações contidas em banco de dados pertencentes a entidades

---

[279] MATTA, José Eduardo Nobre. ***Habeas data***. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, p. 137.
[280] WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Sentença civil**: liquidação e cumprimento. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 39-41.
[281] PONTES DE MIRANDA, Francisco. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, t. 1, p. 113, 115-116.
[282] SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil**: processo de conhecimento. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 1, p. 58, 220.

públicas ou de caráter público, bem como a sua retificação ou complementação e supressão[283].

Quanto ao caráter mandamental da ação de *habeas data*, vale registrar que José da Silva Pacheco e Vicente Greco Filho distinguem que a ação de *habeas data* seria mandamental na hipótese da letra "a" do inciso LXXII do art. 5º, da Constituição, mas seria constitutiva no caso da letra "b" deste dispositivo constitucional, pois, neste caso, se pleitearia a modificação do mundo jurídico[284]. Tal posicionamento é seguido por Mauricio Antônio Ribeiro Lopes e Vera Maria de Oliveira Nusdeo Lopes ao sustentarem que a ação de *habeas data* será mandamental, na hipótese da letra "a", porque o que se pleiteia é uma ordem do Poder Judiciário para que a entidade governamental ou de caráter público apresente as informações para conhecimento do impetrante. Esta ordem, por ser ordem legal de autoridade competente, será dada com a comunicação de desobediência. No caso da letra "b", o que se pleiteia é a retificação de dados, ou seja, a modificação do mundo jurídico, daí a natureza constitutiva do provimento, segundo eles[285].

De certo, na ação de *habeas data*, a procedência da sentença não consegue operar a modificação, a exemplo de uma sentença que anula outra sentença, decorrente de uma ação rescisória. Outra coisa ocorre: tal qual na hipótese da letra "a", o juiz não modifica por si assentamento algum. Ele apenas ordena ao impetrado que proceda à alteração. Trata-se, portanto, de mero cumprimento de obrigação de fazer. De fato, parte expressiva da doutrina brasileira classifica a ação de *habeas data* como ação mandamental. Essa natureza jurídica do *habeas data* foi afirmada pelo legislador nos arts. 7º e 8º da Lei 9507/97.

---

[283] SEGATTO, Antônio Carlos. **O instituto do *habeas data***. São Paulo: Editora de Direito, 1999, p. 219; BORTOLUZZI, Roger Guardiola. ***Habeas data*.** Disponível em: <http://www.tex.pro.br/wwwroot/01de2003/habeasdatarogerbortoluzzi.htm> - Acesso em 09 mar. 2006.

[284] MOREIRA, José Carlos Barbosa. O *habeas data* brasileiro e sua lei regulamentadora. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 141-142.

[285] LOPES, Maurício Antônio Ribeiro; LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. O *habeas data* no direito brasileiro-retrospectiva crítica da doutrina e da jurisprudência. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 258.

Em relação à ação de conhecimento do tipo condenatório, esta é aquela em que, diante de uma resistência de alguém à relação jurídica material, objetiva-se o enquadramento daquele que oferece a resistência, no direito, restabelecendo a relação jurídica resistida[286]. Em outras palavras, pela ação condenatória o autor, diante de uma resistência por parte do réu à sua pretensão, pede ao Estado que declare o direito e imponha-o ao réu, fazendo cessar, assim, a resistência deste à relação jurídica material. Na ação condenatória, a sentença do juiz, além de estabelecer a certeza sobre a relação jurídica controvertida, declarando-a, vai condenar o réu ao cumprimento da obrigação declarada. Tem-se por base não só uma dúvida sobre a relação jurídica, mas uma resistência ao seu cumprimento, um inadimplemento[287].

Neste sentido, José Eduardo Nobre Matta entende que a ação de *habeas data* é uma ação de conhecimento condenatória, pois o que se objetiva é sempre uma obrigação de fazer, mas sempre face a uma resistência à relação jurídica material[288].

Entretanto, a posição adotada nesta dissertação é considerar a ação de *habeas data* como uma ação mandamental, pois, mesmo quando se está diante de obrigação de fazer, apesar de haver um "inadimplemento", uma resistência da entidade governamental ou do banco de dados à relação jurídica material, o que caracteriza uma ação de conhecimento do tipo mandamental é a emissão de uma ordem judicial, cuja desobediência acarreta sanções por desobediência à autoridade estatal.

As informações a que o *habeas data* se refere são aquelas de caráter privado, que guarda a intimidade, a honra, a imagem, a vida particular e o patrimônio da pessoa, depositadas em banco de dados de entidade governamental ou não-governamental (de caráter público) onde haja perigo de serem ou poderem ser transmitidas a terceiros, desde que não sejam de uso privativo destes órgãos coletores e depositários de informações. Aqui, pressupõe-se o

[286] ALVIM, J. E. Carreira. **Teoria geral do processo**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 145.
[287] SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v.1, p. 178-179.
[288] MATTA, José Eduardo Nobre. ***Habeas data***. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, p. 138.

tratamento sistemático da informação e é irrelevante que haja ou não finalidade lucrativa do detentor da informação[289]. Nota-se que a preocupação do legislador foi de impedir a comunicabilidade de informações privativas da pessoa a terceiros. De forma que, se a entidade coleta e armazena os dados para seu uso próprio e exclusivo, não havendo possibilidade de que estes dados venham a ser conhecidos por terceiros, não infringirá a Magna Carta caso negue à pessoa de quem trata o acesso ao conteúdo dos registros ou bancos[290].

Quanto às entidades governamentais e de caráter público a que se refere o art. 7º da Lei 9507/97, convém distingüi-las. As primeiras são órgãos da administração direta ou indireta do Estado, como autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, mas o conceito, como poderia aparecer à primeira vista, não se restringe aos órgãos executivos, estendendo-se aos órgãos legislativos e judiciários do Estado. Já as segundas são entidades, instituições e pessoas jurídicas privadas que prestam serviços para o público ou de interesse público, cabendo, neste caso, concessionários, permissionários, exercentes de atividades autorizadas, agentes de controle e proteção de situações sociais ou coletivas, bem como instituições de cadastramento de dados pessoais, como, por exemplo, as firmas de assessoria e fornecimento de informações e dados, de que são exemplos as de mala direta[291]. Estas entidades de caráter público mantêm, usualmente, banco de dados ou registros com informações que podem ser transferidas a terceiros, portanto, de caráter público, como por exemplo, financeiras, serviços de proteção ao crédito, grupos de discussão em internet, etc.[292].

---

[289] LIPPMANN, Ernesto. O *habeas data* visto pela doutrina e interpretado pelos Tribunais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 85, n. 723, jan. 1996, p. 120.

[290] MOREIRA, José Carlos Barbosa. O *habeas data* brasileiro e sua lei regulamentadora. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 131.

[291] LOPES, Maurício Antônio Ribeiro; LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. O *habeas data* no direito brasileiro-retrospectiva crítica da doutrina e da jurisprudência. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 262-263.

[292] MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, *habeas data***. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 269-272.

O *habeas data* constitui relevante instrumento de eficácia da jurisdição constitucional das liberdades, a qual representa, no plano institucional, a mais forte reação jurídica do Estado às situações que lesem, efetiva ou potencialmente, os direitos fundamentais da pessoa, quaisquer que sejam as dissensões em que estes se lancem[293].

O *habeas data* abrange a tutela de todos aqueles que sejam atingidos em seus direitos fundamentais pelo fenômeno da eficácia reflexa desses direitos. O *habeas data* foi assim concebido para ser empregado na defesa do cidadão e das pessoas em geral contra agressões à sua privacidade e dignidade, definidora do núcleo principal dos direitos fundamentais, perpetradas não apenas pelo Estado, mas por entidades privadas, mas que devem igualmente respeito às garantias e direitos fundamentais e podem violá-los com o mesmo grau de intensidade, senão até com maior intensidade ainda[294].

O acesso ao *habeas data* pressupõe, por ser ação, dentre outras condições de admissibilidade, a existência do interesse de agir. Ausente este, torna-se impossível o uso do *habeas data*. A prova do anterior indeferimento do pedido exposto na peça de *habeas data*, ou da omissão em atendê-lo, constitui requisito fundamental para que se configure o interesse de agir. Sem isto existirá carência de ação.

O interesse de agir no *habeas data* é relevante, pois o pedido deve ser necessário e adequado. De forma que só se poderá requerer a intervenção da tutela jurisdicional do Estado, para enquadrar aquele que resiste à relação jurídica disciplinada pelo direito material, quem tenha necessidade de recorrer à via judiciária para que o Estado, no exercício da jurisdição, diga o direito e o imponha[295].

---

[293] SEGATTO, Antônio Carlos. **O instituto do *habeas data***. São Paulo: Editora de Direito, 1999, p. 219.
[294] GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Introdução ao direito processual constitucional**. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 80-81.
[295] CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1998, v.1, p. 121.

O art. 8º da Lei nº 9507/97 e a súmula nº 2 do STJ, quanto ao interesse de agir no *habeas data*, gerou grande problema ao estabelecer como condição de admissibilidade para a ação de *habeas data* a necessidade da petição inicial ser instruída com a prova da recusa ao acesso às informações ou do decurso de mais de 10 dias sem decisão; da recusa em fazer-se a retificação ou do decurso de mais de 15 dias, sem decisão; ou da recusa em fazer-se a anotação a que se refere o parágrafo segundo, do art. 4º, ou do decurso de mais de 15 dias sem decisão. Ou seja, a lei inovou ao exigir prévio requerimento à esfera administrativa para se ingressar com o *habeas data*.

No período anterior à publicação da Lei nº 9507/97, a doutrina entendia ser dispensável este requerimento, pois o *habeas data* tinha sido elevado à categoria de direito fundamental e, sendo cláusula pétrea e a Carta Magna não dispondo do prévio requerimento ao sujeito passivo, descabia esta exigência para que o interessado impetrasse o *habeas data*. Foi a jurisprudência, através da Súmula nº 2 do STJ, que orientou o legislador a condicionar o interesse de agir no *habeas data* à prova da recusa em se atender o pedido. Este assim o fez, malgrado o posicionamento contrário da maior parte da doutrina brasileira, mesmo após o advento da Lei nº 9507/97. Neste sentido, vale citar a ementa do seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

> HABEAS DATA – NÃO CABIMENTO.
>
> Não cabe *habeas data* (Cf, art. 5º, LXXII, letra "a") se não houver a recusa de informações por parte da Autoridade Administrativa.
>
> Entendimento da Súmula nº 02 deste C. Tribunal[296].

Também, em outro acórdão, a posição do Superior Tribunal de Justiça fica mais evidente. Senão, veja-se:

> *HABEAS DATA*. CONHECIMENTO.

[296] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. ***Habeas data* nº 18-D/DF**. Relator: Ministro Garcia Vieira. 16 de junho de 1992. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=HD+18&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>. Acesso em: 30 abr. 2007.

> O *habeas data* é ação constitucional. Submete-se, por isso, às respectivas condições, entre as quais o interesse de agir. Processualmente, significa necessidade de ingresso em juízo, dada a resistência da contraparte. Faltará, entretanto, essa condição, se quem deveria prestar as informações ou promover a retificação de dados não as negou, porque lhe fora requerido. Inexiste, pois, lesão ao direito do Impetrante[297].

Segundo a doutrina, a exigência do prévio esgotamento da via administrativa como condição indispensável para que se impetre o *habeas data* é insustentável, pois a intenção do constituinte é proporcionar ao indivíduo meio rápido e eficaz de se ter acesso a esses dados. A obrigação do acesso prévio à instância administrativa torna o processo moroso e não confere ao postulante a segurança que ele tem com uma sentença judicial, principalmente em caso de fraude do sujeito passivo. O mais correto é a dispensa de prévia provocação administrativa para a propositura do *habeas data*[298], até porque nenhuma das garantias constitucionais ativas depende de prévia postulação fora da via judiciária[299]. Mais adiante, será retomado este assunto.

De fato, os tribunais brasileiros, bem como os legisladores brasileiros pós-constituinte, extrapolaram ao impor condições de ordem processual ao *habeas data*, quando a Constituição da República não o fez, o que de certa forma restringe a aplicação deste instituto. Diante da nova ordem jurídica constitucional, surgida a partir de 1988, por disposição do art. 5º, inciso XXXV da Carta Federal, dispondo que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, não pode o legislador e ninguém mais, nem mesmo as leis processuais[300] impedirem ou estabelecerem hipóteses que impeçam a pessoa de ir a juízo ou exercer o direito do *habeas data*[301].

---

[297] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. ***Habeas data* nº 04**. Relator: Ministro Vicente Cernicchiaro. 13 de junho de 1989. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/webstj/Processo/JurImagem/frame.asp?registro=198900076590&data=28/08/1989>. Acesso em: 30 abr. 2007.

[298] BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 88.

[299] SIDOU, José Maria Othon. ***Habeas corpus*, mandado de segurança, mandado de injunção, *habeas data*, ação popular**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 294.

[300] GRECO FILHO, Vicente. **Tutela constitucional das liberdades**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 78.

[301] NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 93.

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional não pode ser contrariado. A exigência do prévio requerimento administrativo compromete a efetividade do *habeas data*.

Pelo exposto, resta dar maior significação ao *habeas data* como inovação processual constitucional: a de dar efetividade ao Estado Democrático de Direito.

2.2 A TUTELA DE DADOS PERSONALÍSSIMOS E O TRINÔMIO MATERIAL DA AÇÃO CONSTITUCIONAL DO *HABEAS DATA*

Uma análise do art. 5º, inciso LXXII da Constituição e do art. 7º da Lei nº 9507/97, reforçados pela súmula nº 2 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), mostra que o instituto do *habeas data* tem por finalidade o asseguramento das informações pessoais do impetrante, constantes de registros ou banco de dados, que órgãos estatais, ou entidades de caráter público possuam a seu respeito, bem como do direito de retificação desses dados e sua possível supressão, caso não correspondam à verdade e, ainda, o asseguramento de anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro, mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável[302].

Para maior clareza e compreensão das finalidades do *habeas data*, e objetivando evitar superposição de conteúdos, vale, aqui, diferenciar informação, registro, dado e banco de dados.

A palavra informação deriva do latim, *informatio*, e é utilizada geralmente como notícia, comunicação, pesquisa ou exame, acerca de certos fatos ocorridos[303]. Também se

---

[302] NEGRÃO, Theotônio. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 1335.
[303] *INFORMATIO*. In: VALLE, Gabriel. **Dicionário latin-português**. São Paulo: IOB-Thomson, 2004, p. 404; *INFORMATIO*. In: DICIONÁRIO de latin-português. 2. ed. Porto: Porto Editora, 2001, p. 352; *INFORMATIO*.

entende por informação o conjunto de conhecimentos relativos a alguém ou a alguma coisa. Na atividade comercial também se entende por informação o parecer dado por alguém sobre outrem, relativo à sua conduta, costumes, crédito, seus bens, bem como o resto de sua vida pessoal. A palavra informação designa, outrossim, o conjunto de dados elaborados de forma a permitir o conhecimento e o seu uso através de computadores[304].

Ressalte-se que a informação é produto de uma relação pragmática, pois coloca a comunicação em direção aos sujeitos[305], requerendo um emissor, um receptor e um objeto que se informa, tendo por centro o princípio da interação[306]. Neste sentido, ela pode ser considerada um bem que satisfaz uma necessidade, possuindo valor econômico, sobretudo quando agregada aos recursos minerais, energéticos, agrícolas e industriais de dada sociedade.

De fato, a informação é um conceito complexo, que se integra com "dados", definindo-se como o processo de aquisição de conhecimentos que permitem determinar ou ampliar os conhecimentos sobre uma realidade[307].

Desta forma, pode-se dizer que informação é uma combinação de signos em que o emissor elabora sua representação mental conforme uma realidade e, via ação comunicativa, dirige essa informação a outro sujeito (receptor) que a recebe e apreende[308]. Entretanto, ela vai além da simples representação de algo, pois a informação pressupõe filtragem do

---

REZENDE, Antonio Martinez; BIANCHET, Sandra Braga. **Dicionário do latin essencial**. Belo Horizonte: Crisálida/Tessitura, 2005, p. 181.

[304] DOTTI, René Ariel. O direito ao esquecimento e a proteção do *habeas data*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 304.

[305] ARMENGAUD, Françoise. **A pragmática**. São Paulo: Parábola, 2006, p. 124-127; FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Direito, retórica e comunicação**. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 10-14.

[306] FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Teoria da norma jurídica**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 3-4; CHANAMÉ ORBE, Raúl. **Hábeas data y el derecho fundamental a la intimidad de la persona** Disponível em: <http://sisbib.unmsm.edu.pe/Bibvirtual/Tesis/Human/Chaname_OR/Contenido.htm>**.** Acesso em: 27 maio 2006.

[307] QUIROGA, Eduardo Molina. **Protección de datos personales (a propósito de la nueva ley 25.326)**. Disponível em: <http://www.habeasdata.org/Doctrina/mq_proteccion.doc>. Acesso em: 04 abr. 2006.

[308] CHANAMÉ ORBE, Raúl. **Hábeas data y el derecho fundamental a la intimidad de la persona** Disponível em: <http://sisbib.unmsm.edu.pe/Bibvirtual/Tesis/Human/Chaname_OR/Contenido.htm>**.** Acesso em: 27 maio 2006; DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 155.

conteúdo contido no dado, mediante atividade de interpretação[309]. Neste sentido, a informação vai implicar na aquisição de conhecimentos que permitam aumentar conhecimentos e determinar outros sobre dado assunto. Então, a informação vai significar, modernamente, tanto a transmissão do conhecimento como o resultado da própria divulgação do conhecimento[310]. Assim, a informação não deixa de envolver redução de complexidade.

Por registro entende-se o cômputo organizado de um ou mais dados relacionados entre si[311]. Por registro, ainda, entende-se a ação de tomar nota de certos fatos para conservar-lhes a lembrança, ou livro público ou particular onde se inscrevem os fatos, as coisas, cuja lembrança se deseja guardar. Pode ser, também, dispositivo capaz de reter informações, designando, por fim, itens de um arquivo[312]. Registro também é considerado o conjunto organizado de dados de caráter pessoal, seja automatizado ou não, qualquer que seja a forma ou modalidade de sua criação ou organização, permitindo tratar os dados e relaciona-los entre si[313]. Ressalte-se que para a configuração do registro é mister apenas que haja a coleta da informação, não importando o meio[314].

Já a palavra dado significa símbolo, podendo designar, também, elemento que serve de base para a solução de um problema[315]. Dado significa ponto incontestável ou admitido como tal, sobre o qual se pode fundamentar um raciocínio ou uma idéia fundamental que serve de

---

[309] DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 152.
[310] PIMENTEL, Alexandre Freire. **O direito cibernético**: um enfoque teórico e lógico-aplicativo. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 50.
[311] DOTTI, René Ariel. O direito ao esquecimento e a proteção do *habeas data*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 304.
[312] QUIROGA, Eduardo Molina. **Protección de datos personales (a propósito de la nueva ley 25.326)**. Disponível em: <http://www.habeasdata.org/Doctrina/mq_proteccion.doc>. Acesso em: 04 abr. 2006.
[313] PEYRANO, Guillermo F. **Bancos de datos y tratamiento de datos personales**. Análisis de algunas problemáticas fundamentales. Disponível em: <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=679>. Acesso em: 03 dez. 2006.
[314] PALAZZI, Pablo Andrés. **El hábeas data en el derecho argentino**. Disponível em: <http://premium.vlex.com/doctrina/REDI_Revista_Electronica_Derecho_Informatico/Habeas_Data_Derecho_Argentino/2100-106999,01.html?z=07,recm_119862>. Acesso em 08 jul. 2005.
[315] DOTTI, René Ariel. O direito ao esquecimento e a proteção do *habeas data*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 305.

ponto de partida. Eles contêm informação em estado potencial, pois esta informação não passou pelo processo de transmissão, elaboração e interpretação[316].

Um dado é pessoal quando diz respeito a aspectos de qualquer tipo de pessoa física ou jurídica, sejam identificadas ou identificáveis[317]. Então, dado pessoal é qualquer tipo de informação referente às pessoas físicas e jurídicas, determinadas ou determináveis[318]. Aqui, entende-se como determinável a pessoa cuja identidade possa ser estabelecida, direta ou indiretamente, mediante números, códigos ou elementos característicos de sua identidade física, fisiológica, psíquica, econômica e cultural[319]. É isto que determina a qualidade de um dado como "dado pessoal". Seguindo esta definição, Rubén Dapkevicius, ao comentar a Lei nº 17838 do Uruguai, que trata da proteção de dados pessoais, afirma que o dado pessoal é o nome, sexo, nacionalidade, estado civil, domicílio, número da seguridade social etc[320]. Também, neste sentido, o Decreto Real da Lei Orgânica de Proteção de dados da Espanha nº 1334/94 define o dado pessoal do seguinte modo:

> Dado pessoal é toda informação numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica ou de qualquer outro tipo suscetível de recolhimento, registro, tratamento ou transmissão concernente a uma pessoa determinada ou determinável[321].

Da mesma maneira, o art. 2º da Lei nº 675/96, da Itália, que versa sobre proteção de dados, define o dado pessoal nos seguintes termos:

---

[316] DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 152.
[317] DAPKEVICIUS, Rubén Flores. **El *hábeas data* en la Republica Oriental del Uruguay**. Disponível em: <http://www.salvador.edu.ar/juri/jadpc/El%20Habeas%20Data%20en%20la%20RO%20del%20Uruguay.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2006.
[318] PUCCINELLI, Oscar. **Protección de datos de carácter personal**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004, p. 165, 167; LUQUE, Carlos D. **Desarrollo y estado actual de la Acción de Habeas Data a seis anõs de su incorporación en la Constitución Nacional**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/aj/dconst0023.htm>. Acesso em: 25 jan. 2006.
[319] GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. **Derecho procesal constitucional**: *hábeas data*-proteção de datos personales. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2002, p. 40.
[320] DAPKEVICIUS, Rubén Flores. **Protección de datos personales de informes comerciales**: Ley 17838 de Uruguay. Disponível em: <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=919>**.** Acesso em: 03 abr. 2007.
[321] "En este sentido, el Real Decreto 1332/94, reglamentario de la ley orgânica de protección de datos, de España, define así los datos de carácter personal: toda información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier outro tipo susceptible de recogida, registro, tratamiento o transmisión concerniente a una persona determinada o determinable" (PUCCINELLI, Oscar. **Protección de datos de carácter personal**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004, p. 168).

> Dados pessoais constituem as informações relativas a pessoas físicas ou jurídicas identificáveis, ainda que indiretamente, e incluindo o número de identificação pessoal[322].

Igualmente, o art. 2º da Convenção nº 108/81, adotada pelo Conselho da Europa, que trata da proteção das pessoas face ao tratamento automatizado de dados pessoais, assim define o dado pessoal: "dado pessoal significa toda informação relativa a uma pessoa identificada ou identificável"[323]. Posteriormente, em 1995, nova diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho da União Européia adotou a seguinte definição de dado pessoal:

> Dado pessoal é toda informação sobre uma pessoa física identificada ou identificável (o interessado); se considerará identificável toda pessoa cuja identidade possa se determinar direta ou indiretamente, particularmente mediante um número de identificação ou um ou vários elementos específicos, característicos de sua identidade física, fisiológica, psíquica, econômica, cultural ou social[324].

De fato, como já dito, os dados pessoais têm caráter amplo, abarcando todos os aspectos da pessoa. Assim, eles envolvem nome, sobrenome, endereço, telefone, sexo, data de nascimento, ideologia política, religião, nacionalidade, relacionamento social, domicílio, salário, profissão, estudos, local de trabalho, tipo de locomoção utilizada, tipo de habitação, hábitos alimentares, entretenimentos mais utilizados, duração do trabalho, crédito no mercado etc[325].

Dentre os dados pessoais, pode-se, ainda, diferenciar os dados entre dados sensíveis e dados informáticos.

---

[322] "Fiel a tal propósito define los datos personales como las informaciones relativas a personas físicas o jurídicas identificables, aunque sea indirectamente, e incluyendo el número de identificación personal" (PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitucion**. 8. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2002, p. 381).

[323] "Dato personal significa toda información sobre una persona identificada o identificable" (PUCCINELLI, Oscar. **El *habeas data* en indoiberoamérica**. Bogotá: Editorial Temis, 1999, p. 19).

[324] "Dato personal significa toda información sobre una persona física identificada o identificable (el interessado); se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse directa o indirectamente, en particular mediante um número de identificación o uno o vários elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social" (PUCCINELLI, Oscar. **El *habeas data* en indoiberoamérica**. Bogotá: Editorial Temis, 1999, p. 19).

[325] PUCCINELLI, Oscar. **Protección de datos de carácter personal**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004, p. 19.

Os dados sensíveis são aqueles que se referem às características físicas ou morais das pessoas ou a fatos ou circunstâncias de sua vida privada ou intimidade[326], revelando a origem racial, étnica, opiniões políticas, convicções religiosas, filosóficas ou morais, filiação sindical, partidária e informação referente à saúde e a vida sexual, à atividade laboral ou acadêmica[327]. Neste sentido, o parágrafo 3º do art. 2º da Lei 25.326/01, da Argentina, que trata da proteção de dados pessoais, assim define os dados sensíveis:

> Os dados sensíveis constituem dados pessoais que revelam a origem racial e étnica, opiniões políticas, convicções religiosas, filosóficas ou morais, filiação sindical e informação referente à saúde ou à vida sexual[328].

Oscar Puccinelli, ao criticar esse dispositivo, afirma que os dados sensíveis são aqueles que estão essencialmente vinculados à privacidade, tendo um grande potencial discriminador, cuja regulação deve ser aberta ao ingresso de quaisquer outros elementos, além daqueles expressamente postos no citado dispositivo, podendo futuramente se converter em dados sensíveis[329]. Nota-se, assim, que os dados sensíveis envolvem certos tipos de dados pessoais, essencialmente ligados à privacidade, constituindo informações que afetam o núcleo duro da

---

[326] VERGARA**,** Alfonso Banda. **Manejo de datos personales. Un limite al derecho al derecho a la vida privada.** Disponível em: <http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502000000100006&lng=es&nrm=iso>. Acesso em: 02 abr. 2007; DUBIÉ, Pedro. **¿Quo vadis? Iberoamérica fija un rumbo en protección de datos**. Disponível em: <http://www.habeasdata.org/PedroDubieProteccionde DatosAmericaLatina>. Acesso em: 16 mar 2007; CHANAMÉ ORBE, Raúl. **Hábeas data y el derecho fundamental a la intimidad de la persona** Disponível em: **<**http://sisbib.unmsm.edu.pe/Bibvirtual/Tesis/Human/Chaname_OR/Contenido.htm>**.** Acesso em: 27 maio 2006.

[327]PEYRANO, Guillermo F. **Bancos de datos y tratamiento de datos personales**. Análisis de algunas problemáticas fundamentales. Disponível em: <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=679>. Acesso em: 03 dez. 2006; DAPKEVICIUS, Rubén Flores. **El *hábeas data* en la Republica Oriental del Uruguay**. Disponível em: <http://www.salvador.edu.ar/juri/jadpc/El%20Habeas%20Data%20en%20la%20RO%20del%20Uruguay.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2006; DAPKEVICIUS, Rubén Flores.**El *hábeas data* en Uruguay y Argentina**.Disponível em:<http://www.elangelo.com.ar/DERECHO/TPs/RUBEN%20FLORES%20DAPKEVICIUS/HABEAS%20DATA.doc>. Acesso em: 26 mar. 2006; QUIROGA, Eduardo Molina. **Protección de datos personales (a propósito de la nueva ley 25.326)**. Disponível em: <http://www.habeasdata.org/Doctrina/mq_proteccion.doc>. Acesso em: 04 abr. 2006.

[328] "El párr. 3º del art. 2º los define así: Datos personales que revelan origin racial y étnico, opinions políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual" (PUCCINELLI, Oscar. **Protección de datos de carácter personal**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004, p. 169).

[329] PUCCINELLI, Oscar. **Protección de datos de carácter personal**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004, p. 170.

intimidade[330], cuja utilização pode dar lugar a discriminações legais ou ilegais[331]. Desta forma, isto significa que se um dado pessoal neutro ou irrelevante, ao ser utilizado atinge a intimidade ou privacidade de uma pessoa, este dado pessoal se torna sensível para quaisquer efeitos[332]. Este, inclusive, é o entendimento adotado pela Organização das Nações Unidas, conforme a Declaração sobre a Regulação de Dados Pessoais Automatizados, adotada pela Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas em sua 45ª Sessão Ordinária. A tutela de urgência sobre os dados sensíveis, da qual o *habeas data* constitui uma espécie, objetiva oferecer proteção contra quaisquer tipos de perseguição ideológica sobre o cidadão[333]. Assim, os dados sensíveis são dados a princípio não registráveis, pois trazem consigo informações da estrita esfera íntima do indivíduo, podendo, entretanto, em alguns casos, serem registrados (os registros dos partidos políticos constituem um exemplo). Desta maneira, pode-se dizer que os dados sensíveis envolveriam dados objetivamente não registráveis, pois trazem consigo informações com poder de criar situações discriminatórias e lesivas ao indivíduo[334].

Ainda em relação ao termo "dado", vale ressaltar que a Lei portuguesa, nº 10, de 09 de abril de 1991, diferencia os dados como dados pessoais e dados públicos. Aqui, conforme o artigo 2º da citada Lei, a expressão "dados pessoais" significa quaisquer informações relativas ao indivíduo identificado ou identificável, considerando-se identificável a pessoa cuja identificação não envolva custos ou prazos desproporcionados. Isto significa que os dados pessoais concernem a uma pessoa física ou jurídica, sendo capazes de revelar, em relação a

---

330 GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. **Derecho procesal constitucional**: *hábeas data*-proteção de datos personales. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2002, p. 94.

331 PUCCINELLI**,** Oscar R. **Tipos y subtipos de hábeas data en América latina**. Disponível em: <http://www.astrea.com.ar/libreriavirtual/virtual/resultados.jsp?title=habeas%20data>. Acesso em: 03 fev. 2007; DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 160-161; PUCCINELLI, Oscar. **Protección de datos de carácter personal**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004, p. 170.

332 GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. **Derecho procesal constitucional**: *hábeas data*-proteção de datos personales. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2002, p. 95.

333 LUQUE, Carlos D. **Desarrollo y estado actual de la Acción de Habeas Data a seis anõs de su incorporación en la Constitución Nacional**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/aj/dconst0023.htm>. Acesso em: 25 jan. 2006.

334 PUCCINELLI, Oscar. **Protección de datos de carácter personal**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004, p. 139, 171.

esta, informação sobre a personalidade, as relações afetivas, a origem étnica ou racial, ou que se refiram às características físicas, morais ou emocionais, à sua vida afetiva e familiar, domicílio físico e eletrônico, número nacional de identificação de pessoas, número telefônico, patrimônio, ideologia e opiniões políticas, crenças ou convicções religiosas ou filosóficas, estados de saúde físicos ou mentais, preferências sexuais ou outras análogas que afetem sua intimidade ou sua autodeterminação informativa. Esta definição será interpretada no contexto da legislação local sobre a matéria. Já a expressão "dados públicos" significa os dados pessoais constantes de documento público oficial, excetuados os elementos confidenciais, tais como a profissão e o domicílio ou residência, ou as incapacidades averbadas no registro de nascimento[335]. Ressalte-se que a definição da referida lei portuguesa é a mesma adotada pelo Projeto de Lei do Senado Federal brasileiro nº 321/2004, que diz: "dado pessoal é toda informação, de qualquer natureza e independentemente do respectivo suporte, passível de ser armazenada, processada ou transmitida, relativa a pessoas identificadas ou identificáveis"[336].

Em relação aos dados informatizados, estes são aqueles submetidos ao tratamento ou processamento, electrônico ou automatizado, racional da informação, realizado, geralmente, por máquinas automatizadas, denominadas computadores[337]. Os dados informáticos ou informatizados constituem dados pessoais que se incorporam nos arquivos, registros, banco de dados informáticos, com a finalidade de obter deles um registro específico[338]. Em relação

---

[335] PORTUGAL. Lei nº 10, de 09 de abril de 1991. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais face à informática. **Comissão Nacional de Protecção de Dados**, Lisboa, 2007. Disponível em: <http://www.cnpd.pt/bin/legis/nacional/lei_1091.htm>. Acesso em: 16 mar. 2007; PAIVA, Mário Antônio Lobato de. **Regras mínimas para a difusão de informação judicial em internet**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4427>. Acesso em: 16 mar. 2007.

[336] BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 321/2004**. Dispõe sobre a proteção, o tratamento e o uso dos dados pessoais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/atividade/Materia/getHTML.asp?t=3076>. Acesso em: 02 abr. 2007.

[337] PIMENTEL, Alexandre Freire. **O direito cibernético**: um enfoque teórico e lógico-aplicativo. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 32, 34, 45.

[338] GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. **Derecho procesal constitucional**: *hábeas data*-proteção de datos personales. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2002, p. 43.

aos bancos de dados, conforme a Diretiva Européia de 1995, a proteção de dados pessoais envolve os bancos de dados manuais e o tratamento manual de dados[339].

Assim, embora os dados sensíveis e os dados informatizados não sejam a mesma coisa, tanto os dados sensíveis, como os dados informatizados podem abarcar aspectos da honra, vida privada, intimidade e imagem da pessoa. Entretanto, o ordenamento positivo brasileiro apenas permite a tutela dos dados sensíveis pelo *habeas data* (insuficiente, por sinal), deixando sem regulação a proteção dos dados informatizados que, porventura, em situações específicas, possam atingir a honra, a vida privada, a intimidade e a imagem do indivíduo. Aqui, cita-se trecho da fundamentação de uma decisão, proferida pelo Ministro João Otávio de Noronha, no seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça,:

> O objetivo do *habeas data*, remédio constitucional previsto no art. 5º, LXXII, da Carta Magna, volta-se para a proteção da intimidade do indivíduo, ao assegurar o conhecimento ou retificação de informações relativas à sua pessoa, registradas em banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público.
>
> A Lei n. 9.507/97, ao regular o instituto, é suficientemente clara ao expor, no art. 7º, as hipóteses em que se justifica o seu manuseio, sendo certo que não está ali prevista, nem sequer implicitamente, a possibilidade de ser utilizada com o propósito ora almejado pelo impetrante que, longe de pretender assegurar o resguardo de sua intimidade, busca, com a presente medida, transpor os embaraços burocráticos próprios da rotina administrativa, com vistas à obtenção de bolsa de estudo oferecida pelo Programa Universidade para Todos (ProUni)[340].

Vale ressaltar que Leonardo Ghigliani fala de uma nova categoria de dado: o metadado. Este seria aquele dado gerado por outro dado e que, por conta disto, teria no seu "código genético" não só a nova informação, mas também a informação do dado que o gerou[341].

Em relação ao banco de dados, por este entende-se a coleta ampla e interrelacionada de informações, contendo dados, armazenadas em meio físico, com o objetivo de evitar e minimizar a duplicidade dessas informações, otimizar a eficácia de seu tratamento, com o fito

---

[339] PUCCINELLI, Oscar. **El *habeas data* en indoiberoamérica**. Bogotá: Editorial Temis, 1999, p. 108.

[340] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. ***Habeas data* nº 130**. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. 13 de março de 1996. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/decisoes/doc.jsp?livre=HD+130&&b=DTXT&p=true&t=&l=10&i=1>. Acesso em: 30 abr. 2007.

[341] GHIGLIANI, Leonardo. **Datos personales**: propiedad y derecho al uso. Disponível em: <http://www.it-cenit.org.ar/Publicac/PeopleBases/Recopilac/Recopilac2.htm>. Acesso em: 25 abr. 2006.

de conceder o acesso, através de diversas fontes, a uma grande variedade de informações[342]. A Lei portuguesa, nº 10, de 09 de abril de 1991, conforme o artigo 2º da citada Lei, assim define o banco de dados: "conjunto de dados relacionados ou relacionáveis com um determinado assunto"[343]. Já o Projeto de Lei do Senado Federal brasileiro nº 321/2004, no seu artigo 3º, diz: "Banco de dados é o conjunto estruturado de dados pessoais, centralizado ou descentralizado de modo funcional ou geográfico, acessível segundo critérios determinados, qualquer que seja a forma de gerenciamento"[344]. Desta forma, pode-se dizer que o banco de dados vai envolver um conjunto organizado de dados pessoais que sejam objeto de tratamento ou processamento, eletrônico ou não, qualquer que seja a modalidade de sua formação, armazenamento, organização ou acesso[345]. Nesta linha, ressalte-se que é importante não confundir banco de dados com fonte de dados. A fonte de dados constitui as informações obtidas de lugares de fácil acesso, disponíveis ao público, sem nenhum esforço, como, por exemplo, listas telefônicas[346].

A classificação e os conceitos, acima postos, apesar de algumas imprecisões, são relevantes, pois o sistema de proteção de dados está relacionado com a faculdade conferida às pessoas pela lei para exigir a intervenção do Estado com o objetivo de obter a tutela dos diversos direitos que puderem vir a ser afetados face àquelas operações de tratamento de dados de caráter pessoal que lhe concernem[347]. O *habeas data* constitui espécie desse sistema

---

[342] DOTTI, René Ariel. O direito ao esquecimento e a proteção do habeas data. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 304.

[343] PORTUGAL. Lei nº 10, de 09 de abril de 1991. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais face à informática. **Comissão Nacional de Protecção de Dados**, Lisboa, 2007. Disponível em: <http://www.cnpd.pt/bin/legis/nacional/lei_1091.htm>. Acesso em: 16 mar. 2007.

[344] BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 321/2004**. Dispõe sobre a proteção, o tratamento e o uso dos dados pessoais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/atividade/Materia/getHTML.asp?t=3076>. Acesso em: 02 abr. 2007.

[345] LUQUE, Carlos D. **Desarrollo y estado actual de la Acción de Habeas Data a seis anõs de su incorporación en la Constitución Nacional**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/aj/dconst0023.htm>. Acesso em: 25 jan. 2006.

[346] GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. **Derecho procesal constitucional**: *hábeas data*-proteção de datos personales. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2002, p. 30, 37.

[347] PUCCINELLI, Oscar. **Protección de datos de carácter personal**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004, p. 8-9.

de proteção, estando relacionado com aqueles dados referenciados a uma pessoa identificada ou identificável, esta objeto de atividade realizada direta ou indiretamente por operações de registro de dados, operações de aplicação lógica e aritmética sobre os mesmos e modificação, extração ou difusão de dados[348].

Pelo exposto, observa-se que o *habeas data* brasileiro protege apenas os dados chamados sensíveis, estes compostos pela imagem, honra, intimidade e privacidade.

Em relação à imagem da pessoa, esta é a representação gráfica, plástica ou fotográfica, seja por quaisquer meios, da pessoa. Vale ressaltar que toda pessoa, notória ou não, possui o direito de permitir ou não a utilização de sua imagem para fins comerciais ou publicitários, bem como gozar de outras faculdades sobre a sua utilização. A imagem pode ser assim classificada: a) imagem-retrato: é a representação física da pessoa como um todo ou em partes separadas do corpo, desde que identificáveis, constituindo a fisionomia de determinada pessoa; b) imagem-atributo: soma de qualificações corpóreas e incorpóreas que indicam o que a pessoa representa para a sociedade[349]. Portanto, aquele que pretende se utilizar da imagem de outro com a finalidade de obter lucro deverá necessariamente conseguir a autorização prévia e específica para a divulgação que deseja realizar, sob pena de ter que indenizar pelo uso indevido da imagem[350]. Eventual licença conferida pelo titular do direito personalíssimo poderá lhe render determinada remuneração, se assim for acordado, como é o caso de programas como “Big Brother”, “Casa dos Artistas” ou “No Limite”. Entretanto, tratando-se de imagens utilizadas para fins exclusivamente informativos e jornalísticos, caso de fotos de autoridades, profissionais de rádio e televisão, etc., torna-se desnecessária a autorização de sua divulgação junto ao respectivo titular, em face da Lei de Imprensa. De fato, o

---

[348] PUCCINELLI, Oscar. **El *habeas data* en indoiberoamérica**. Bogotá: Editorial Temis, 1999, p. 103.
[349] ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional da própria imagem**: pessoa física, pessoa jurídica e produto. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 117-119.
[350] NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Novo Código Civil e legislação extravagante anotados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 25.

reconhecimento amplo da garantia sobre a imagem, se materializa na proteção integral dos dados pessoais, estendendo-se àqueles que identificam ou permitem a identificação do homem, constituindo uma ameaça ao indivíduo por possibilitar classificá-lo na sociedade[351].

Já a honra, esta se manifesta, internamente, como a estima que o indivíduo tem de si mesmo, a dignidade, e, externamente, como a consideração e o respeito que cercam o indivíduo na sociedade[352].

Já a vida privada é um estado de existência humana, através do qual o homem se predispõe a não querer, momentânea ou permanentemente, a convivência pública ou com estranhos. A vida privada reúne as quatro características da privacidade: 1) solidão, quando o homem quer ficar isolado; 2) intimidade, quando o homem deseja ficar na companhia dos seus mais próximos; 3) anonimato, quando o homem não quer ser identificado; 4) reserva, quando o homem não quer revelar coisas sobre si mesmo[353].

Quanto à intimidade, esta é uma das espécies da vida privada, compreendendo a inviolabilidade do domicílio, a inacessibilidade a local vedado ao público, a proteção da vida privada, a proteção contra os excessos da informática, a inviolabilidade de correspondência, esta entendida *latu sensu*, abrangendo quaisquer meios telegráficos ou eletrônicos, a inviolabilidade de segredo, bem como de seu indevido aproveitamento.

Há duas finalidades claras no *habeas data*: o acesso às informações pessoais e a eventual modificação destas informações (retificação, supressão ou anotação de explicação ou contestação). A primeira visa o acesso às informações constantes na entidade depositária, seja ela pública ou de caráter público, por parte do interessado, significando o conhecimento da existência da informação e do seu conteúdo. A segunda visa a retificar eventuais informações

---

[351] SLAIBE, Maria Eugenia. **La fotografía y la protección de datos personales**. Disponível em: <http://www.habeasdata.org/Slaibe-Fotografia-datos-personales-webcam-ingreso-edificio>. Acesso em: 02 dez. 2007.

[352] BRUNO, Aníbal. **Direito penal-parte especial I**. Rio de Janeiro: Forense, 1966, t.4, p. 283.

[353] DOTTI, René Ariel. O direito ao esquecimento e a proteção do habeas data. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 314-315.

equivocadas, desatualizadas ou discriminatórias a respeito de dada pessoa. Observe-se que esse direito de retificação pressupõe, também, a possibilidade de supressão dessas informações ou a anotação de contestação ou explicação no registro. Este último desde que esteja sob pendência judicial ou amigável. Ressalte-se que a ação de *habeas data* não é apropriada para cancelar, sem qualquer motivo plausível, todos os dados coletados e armazenados pela entidade governamental ou de caráter público, ou seja, apenas os dados errôneos poderão ser objeto de retificação[354]. O *habeas data* assume, então, natureza dúplice, se desenvolvendo em duas etapas[355].

Em relação às finalidades do *habeas data,* a doutrina de um modo geral (mais especificamente Thereza Baracho Thibau[356] e Lourival Gonçalves de Oliveira[357]) alude ao fato de o *habeas data* ter uma finalidade imediata: a proteção do direito de acesso e conhecimento das informações pessoais constantes dos registros, arquivos ou banco de dados mantidos por entidades governamentais ou de caráter público, do direito de retificação de informações neles constantes, visando eventual atualização, correção ou supressão e o direito à anotação de contestação ou explicação nos assentamentos do interessado, desde que haja pendência judicial ou amigável. A outra finalidade do *habeas data* é mediata: justamente a garantia dos direitos de personalidade, enquanto patrimônio pessoal, de conteúdo moral, como o constituído pela honra, imagem, reputação, nome, vida privada, intimidade, tranqüilidade ou patrimônio econômico.

A finalidade imediata do *habeas data* deriva diretamente da Lei nº 9507/97, esta amparada no art. 5º, inciso LXXII da Carta Federal. Já a finalidade mediata deriva do princípio constitucional, consubstanciado no art. 5º, inciso X, da Constituição, que estabelece

---

[354] RADI JÚNIOR, Jorge. Explicando o *habeas data*. **Revista Literária de Direito**, São Paulo, ano IV, n. 23, maio/jun. 1998, p. 16-17.
[355] MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 149.
[356] THIBAU, Thereza Baracho. **O *habeas data***. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 106-119.
[357] OLIVEIRA, Lourival Gonçalves de. Rito processual do *habeas data*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 175-176.

ser inviolável a honra, vida privada, intimidade e a imagem das pessoas, segundo a qual toda pessoa, seja ela física ou jurídica, tem o direito de excluir do conhecimento alheio, fatos relacionados à sua intimidade, vida privada, honra e imagem.

Do exposto, entende-se que a ação de *habeas data* protege um *pool* de direitos personalíssimos, incluindo a privacidade e a identidade, estes em nítida conexão com a imagem e com a idéia de verdade e igualdade. Aqui, a identidade deve ser entendida como a forma pela qual a pessoa quer apresentar-se socialmente. O fato é que quando alguém pretende corrigir informação falsa ou discriminatória armazenada em um banco de dados público ou privado, com possibilidade de difusão dessa informação a terceiros, o que intenta é sobretudo tutelar a identidade que possui frente à sociedade. Desta forma, os direitos de intimidade e identidade, por serem personalíssimos, têm fundamento na dignidade da pessoa humana. É justamente este direito à identidade que é tutelado pela ação de *habeas data*. Mas, frise-se, que o objetivo, conseqüentemente, da ação de *habeas data* é preservar os valores "verdade" e "igualdade" com respeito à informação armazenada em registros ou bancos de dados[358].

Ademais, o direito a informações corretas e completas constantes em banco de dados de caráter público é um direito fundamental e diz respeito direto ao direito de inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas. Estes valores não podem ser desrespeitados por meros interesses econômicos de setores desejosos de fazer justiça com as próprias mãos. Assim, anotações em duplicidade, informações deficientes e errôneas, restrições de crédito a quem, por exemplo, está discutindo débitos em juízo ou que tenha medidas judiciais contra si, sem trânsito em julgado, ou que sejam meros avalistas são casos

[358] PALAZZI, Pablo Andrés. **El hábeas data en el derecho argentino**. Disponível em: <http://premium.vlex.com/doctrina/REDI_Revista_Electronica_Derecho_Informatico/Habeas_Data_Derecho_Argentino/2100-106999,01.html?z=07,recm_119862>. Acesso em 08 jul. 2005.

de abusos que a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional não admitem que sejam tomados contra as pessoas[359].

Outrossim, o *habeas data* abarca apenas o direito de acesso das pessoas aos registros informáticos com o fito seja de conhecimento dos seus dados pessoais deles constantes, seja para, eventualmente, retificá-los, anotá-los ou, simplesmente, eliminá-los. Deixando de lado o direito de sigilo em relação a terceiros dos dados pessoais informatizados, o direito à sua não-interconexão e o direito de proibição de tratamento informático de certos tipos de dados pessoais. Isto, de fato, compromete a sua efetividade, pois priva a sua aplicação a um segmento importante de direito, na qual o *habeas data*, por ser tutela de urgência, teria grande utilidade[360].

Por fim, o *habeas data* é instituto constitucional, visando a dar eficácia à garantia, justamente, de todos aqueles direitos, conferidos às pessoas jurídicas e físicas, relacionados à honra, à paz, à intimidade particular e patrimonial que, ocasionalmente, se achem ameaçados por medidas inescrupulosas praticadas por entidades públicas ou privadas. Ressalte-se que o desrespeito a esses direitos também implicará em perdas e danos.

Em relação ao alcance material do instituto, o art. 5º, inciso LXXII da Constituição trouxe ao ordenamento jurídico positivo brasileiro a figura do *habeas data* como meio de assegurar o conhecimento de informações ou de, eventualmente retificá-las, anotá-las ou até mesmo de suprimi-las.

A Lei nº. 9507/97 reproduziu, com mínimas alterações de redação, o disposto no inciso LXXII do art. 5º da Constituição, acrescentando, ainda, a hipótese para anotação de contestação ou explicação nos assentamentos do interessado, conforme o texto do inciso III do art. 7º da Lei nº 9507/97.

---

[359] ROSA, Amilton Plácido. **Parecer sobre *habeas data* para retificação de informações do cadastro do SERASA**,Disponível em: <http:\\ www.jus.com.br/pareceres.html>. Acesso em: 20 jan. 2001.
[360] BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 83-84.

Porém, mesmo antes da Lei 9507/97, a jurisprudência dos Tribunais Superiores vinha impondo a condição da necessidade da negativa da via administrativa como requisito para justificar a propositura do *habeas data* e determinar o interesse de agir nesta ação. Os seguintes acórdãos assim dispõem:

> HABEAS DATA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO COMANDANTE DO EXÉRCITO. APLICAÇÃO, MUTATIS MUTANDIS, DA TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE RECUSA, NA VIA ADMINISTRATIVA, DE ACESSO A INFORMAÇÃO. SÚMULA 2/STJ E ART. 8º, I, DA LEI Nº 9.507/97. PEDIDO DE CÓPIA DE PARECER QUE TERIA DADO CAUSA À EXONERAÇÃO DO IMPETRANTE. DEFERIMENTO.
>
> 1. A teoria da encampação aplica-se ao habeas data, mutatis mutandis, quando o impetrado é autoridade hierarquicamente superior aos responsáveis pelas informações pessoais referentes ao impetrante e, além disso, responde na via administrativa ao pedido de acesso aos documentos.
>
> 2. A demonstração da recusa de acesso a informação pela autoridade administrativa é indispensável no habeas data, sob pena de ausência de interesse de agir. Aplicação, quanto a um dos documentos pleiteados, da Súmula 2/STJ e do disposto no artigo 8º, I, da Lei nº 9.507/97.
>
> 3. Deve ser deferido o pedido de acesso a cópia de parecer que teria dado causa à exoneração do impetrante. A possibilidade de acesso das informações será sua garantia à defesa de sua honra e imagem, uma vez que esclarecerá os motivos pelos quais, segundo alega, teria sofrido prejuízos tanto morais como materiais.
>
> 4. Habeas data deferido em parte[361].
>
> CONSTITUCIONAL. *HABEAS DATA*. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. O cabimento do *habeas data* está condicionado à recusa da administração das informações pretendidas. 2. A parte não comprovou que requereu à administração acesso às provas, notas e cartões-respostas relativos ao concurso vestibular a que se submeteu e que seu requerimento foi indeferido (TRF, 4ª Reg., Apel. Civ. 415255, rel. Luiza Dias Cassales, 03.08.1995)[362].
>
> CONSTITUCIONAL. *HABEAS DATA*. CF, ART. 5º, 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 recebido. Apelação desprovida (TRF, 1ª Reg., RHD 108.550, rel. Hércules Quasímodo, 19/06/95)[363].

---

[361] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. ***Habeas data* nº 84**. Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. 30 de outubro de 2006. <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=HD+84&processo=84&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>. Acesso em: 30 abr. 2007.

[362] BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível. Relator: Luiza Dias Cassales. 03 de agosto de 1995. LOPES, Maurício Antônio Ribeiro; LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 435.

[363] BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Agravo retido. Relator: Hércules Quasímodo. 19 de junho de 1995. SEGATTO, Antônio Carlos. **O instituto do *habeas data***. São Paulo: Editora de Direito, 1999, p. 228.

Assim, conforme os Tribunais Superiores e de Segunda Instância, para que se utilize o *habeas data*, faz-se necessário que se provoque a entidade negadora do pedido, forçando esta a atendê-lo. Uma vez negado expressamente, ou tacitamente (mediante omissão), o pedido por parte desta entidade, configurado está o interesse de agir e, com a prova da recusa ou prova do decurso por mais de 10 dias sem acesso às informações; ou provado decurso por mais de 15 dias sem fazer-se a retificação ou sem fazer-se a anotação, aí poderá o ofendido utilizar-se do *habeas data*. Isto, é claro, se não preferir fazê-lo por processo judicial, sigiloso ou administrativo. Assim dispõe ementa de um acórdão do Tribunal Federal Regional da 4ª Região:

> *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 improvida (TRF, 4ª Reg., Apel. Civ. 404087, rel. Fábio B. Rosa, 13/04/1993)[364].

Igualmente, um outro acórdão do Supremo Tribunal Federal corrobora o entendimento acima. Para efeitos de esclarecimento, este é aqui citado na íntegra, o que segue:

> DECISÃO: Trata-se de *habeas data* impetrado por JOMATELENO DOS SANTOS TEIXEIRA, apontando como autoridade coatora o Presidente da Câmara dos Deputados.
> 2. Alega que a autoridade coatora, embora devidamente notificada, não comprovou ter dado ciência aos parlamentares da "criação, aprovação e entrada em vigor do ato deliberativo 016 de 01 de maio de 2004 que criou em todo território nacional, o projeto denominado 'Social Carcerária'", visto que, embora tenha afirmado, por intermédio do Ofício SGM/P nº 1.895/04, de 20 de agosto de 2004, que a informação teria sido noticiada no Jornal "O Diário da Câmara dos Deputados", o periódico não lhe foi enviado.
> 3. É a síntese do necessário. Decido.
> 4. A hipótese dos autos não se enquadra em nenhuma das situações previstas como ensejadoras da impetração de *habeas data*, senão vejamos: Dispõe o artigo 5º da Constituição do Brasil, no seu inciso LXXII: "*LXXII – conceder-se-á* habeas data*:*
> *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;*"

[364] BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível. Relator: Fábio B. Rosa. 13 de abril de 1997. SEGATTO, Antônio Carlos. **O instituto do *habeas data***. São Paulo: Editora de Direito, 1999, p. 212.

> O art. 7º, III, da Lei 9.507/1997 inseriu no ordenamento jurídico uma terceira hipótese de cabimento do *habeas data*: "*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.*"
> 6. No caso em apreço, as informações, além de não se referirem à pessoa do impetrante, são plenamente acessíveis, a qualquer um, mediante simples pedido de certidão ou de cópia reprográfica.
> 7. Além do mais, mesmo que se revelasse apropriada a utilização, no caso, da ação de *habeas data*, ainda assim a parte ora impetrante seria considerada carecedora do presente *writ* constitucional, por inobservância do que determina o art. 8º, parágrafo único, da Lei nº 9.507/97.
> 8. É que o autor da ação não cumpriu a exigência legal de instruir a petição inicial com a prova da recusa ao acesso às informações, apresentando, tão-somente, um aviso de recebimento referente a carta registrada que enviou à Câmara dos Deputados.
> Ante essas circunstâncias, nego seguimento ao presente *habeas data* (RISTF, art. 21, § 1º, c/c art. 10 da Lei 9.507/1997). Publique-se. Arquive-se. Brasília, 16 de novembro de 2004. Relator: Ministro EROS GRAU[365].

Ressalte-se que, conforme a Súmula nº 2 do Superior Tribunal de Justiça, não cabe o *habeas data* (CF 5º, LXXII, letra "a") se não houve recusa de informações por parte da autoridade administrativa.[366] Vale citar o seguinte entendimento do Supremo Tribunal Federal:

> A prova do anterior indeferimento do pedido de informações de dados pessoais, ou de 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-Pleno: RTJ 162/805 e RDA 204/214, maioria)[367].

A Lei nº 9507/97, em seu art. 8º, consoante com a jurisprudência, reforçou o entendimento dos Tribunais Superiores brasileiros ao exigir a provocação da recusa da entidade depositária, por parte do impetrante, para que este se dirija ao Órgão Judiciário.

Observe-se que a lei reguladora do *habeas data* impõe condições que destoam do caráter de tutela constitucional de urgência do *habeas data*, dificultando a sua efetividade. Isto

---

[365] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ***Habeas data* nº 68**. Relator: Ministro Eros Grau. 16 de novembro de 2004. <http://www.stf.gov.br/processos/processo.asp?INTERFACE=1&ARGUMENTO=HD%2F68&rdTipo=1&PROCESSO=68&CLASSE=HD&ORIGEM=AP&RECURSO=0&TIP_JULGAMENTO>. Acesso em: 21 mar. 2007.

[366] NEGRÃO, Theotônio. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 1335.

[367] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. NEGRÃO, Theotônio. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 1335.

fica evidenciado, sobretudo, na hipótese de não haver uma lesão ao direito pedido, mas uma ameaça objetiva e atual capaz de justificar receio de lesão a direito. A solução desta hipótese fica comprometida diante dos requisitos exigidos pelo art. 8º da Lei nº 9507/97.

O argumento utilizado pela jurisprudência para a exigência de prévio questionamento do pedido na via administrativa é em relação a uma das condições da ação: o interesse de agir. Só havendo recusa expressa ou tácita (no caso do silêncio da entidade depositária, diante da provocação feita pelo interessado) por parte do órgão ou entidade detentora dos dados ou das informações pretendidas pelo interessado é que surgiria, para o impetrante, o interesse processual em utilizar o *habeas data*[368]·. Tal posicionamento da jurisprudência é seguido por parte da doutrina: Pinto Ferreira, Hely Lopes Meirelles, José Cretella Júnior, Carlos Mário da Silva Velloso, Célio Borja, entre outros[369].

Em relação ao disposto acima, há três correntes doutrinárias: uma, já tratada neste trabalho, que tem amparo na maior parte da jurisprudência, defende dever ser exigido do interessado que este requeira administrativamente o atendimento do seu pedido, e só com a prova da recusa deste pedido impetrar o *habeas data*. Outra, nega esta exigência e, por fim, a última admite, em parte, quando for possível deduzir previamente a negação do fornecimento do pedido do interessado, a dispensa de tal exigência.

A segunda corrente se ampara no argumento de que a exigência do prévio requerimento administrativo é inconstitucional. De fato, o art. 5º, inciso LXXII instituiu o *habeas data* como ação constitucional, dando caráter amplo e genérico ao seu cabimento, e prevendo expressamente as hipóteses de cabimento e requisitos. A lei infraconstitucional, por isso, não

[368] MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 144-145.
[369] MEDINA, José Miguel Garcia. Análise dos requisitos exigidos pela lei 9507/97, de 12.11.97, para a impetração do *habeas data* - constitucionalidade, natureza jurídica e tentativa de sistematização. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 154.

pode restringir, delimitar, impor condição ao exercício do *habeas data*, quando a Constituição Federal não o fez e nem foi essa a intenção do constituinte[370].

A hermenêutica constitucional está submetida a princípios que lhe são específicos, e que devem orientar o jurista na concretização do texto constitucional[371], tendo força vinculante, sobretudo, no instante do exercício interpretativo[372].

Entre esses princípios podemos citar o princípio da supremacia da Constituição, segundo o qual a Constituição guarda os fundamentos e diretrizes constitucionais, sistematizados em normas constitucionais (princípios e regras constitucionais), que devem gozar de total supremacia quando confrontados com fundamentos e diretrizes infraconstitucionais, ordenados em normas infraconstitucionais ou mesmo a valores estranhos ao sistema jurídico como um todo. E, também, o princípio da supralegalidade da Constituição, segundo o qual as normas da Constituição devem ser objetivamente superiores a todas as normas infraconstitucionais, devendo ser a integridade da Constituição, como norma fundamental e última instância de legitimidade do ordenamento jurídico, preservada. O princípio da unidade da Constituição dispõe que a Carta Magna deve ser interpretada como um todo, procurando-se harmonizar entre si as suas normas[373].

Estes princípios, literalmente, norteiam a análise de todo o ordenamento jurídico, balizando as normas de acordo com a Carta Constitucional e vinculando-as, como também toda a atividade estatal, à obediência dos fundamentos e diretrizes assegurados constitucionalmente[374].

---

[370] MEDINA, José Miguel Garcia. Análise dos requisitos exigidos pela lei 9507/97, de 12.11.97, para a impetração do *habeas data* - constitucionalidade, natureza jurídica e tentativa de sistematização. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 156.
[371] FRANÇA, Vladimir da Rocha. Questões sobre a hierarquia entre as normas constitucionais na Constituição de 1988. **Revista da Esmape**, Recife, nº 04, v.2, 1997, p. 486-487.
[372] Ibidem, p. 490.
[373] FRANÇA, Vladimir da Rocha. Questões sobre a hierarquia entre as normas constitucionais na Constituição de 1988. **Revista da Esmape**, Recife, nº 04, v.2, 1997, p. 487.
[374] Ibidem, p. 492-494.

A Constituição Federal de 1988, ao consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional no seu art. 5º, inciso XXXV, vedou que se condicionasse o exercício do direito de ação ao, no caso da Lei nº 9507/97, prévio esgotamento da via administrativa para se propor o *habeas data*. E se assim dispõe, reforçado pelo art. 5º, inciso LXXII que, ao instituir o *habeas data*, não impôs tal condição, não pode a lei infraconstitucional fazê-lo, restringindo a aplicação do referido remédio constitucional, sob pena de inconstitucionalidade. Não se pode admitir que lei infraconstitucional possa determinar unilateralmente o sentido do núcleo fundamental da Constituição Federal[375].

Ademais, o *habeas data*, por ser tutela constitucional de urgência, busca que a parte possa sanar atos ilegais e abusivos. É uma garantia especial revestida de celeridade e sumariedade. A exigência de prévio esgotamento da via administrativa para só depois provocar a intervenção da tutela jurisdicional do Estado, para este enquadrar o coator, que resiste à relação jurídica disciplinada pelo direito material, acaba por emperrar a celeridade. Esta "desceleridade" se dá em virtude das próprias disposições da Lei nº 9507/97 que, nas palavras de Guilherme Beltrão de Almeida, provoca o seguinte desenrolar dos fatos:

> [...] o requerente formula pedido administrativo (ou amigável) para retificação, por exemplo, da informação (art. 4º). Protocola-o e aguarda a resposta do depositário do registro ou do banco de dados (art. 4º, §1º). Transcorridos 15 dias sem decisão do pedido (art. 8º, II), o requerente impetra o *habeas data*. Despachando a inicial (art. 19, parágrafo único), o juiz ordena que se notifique o coator do conteúdo da petição (art. 9º). O impetrado dá as informações no 10º dia, sem demonstrar fato impeditivo ou modificativo ao direito do impetrante. Os autos seguem ao Ministério Público, que junta parecer favorável à concessão, em 5 dias (art. 12). O juiz julga procedente o pedido e comunica ao coator a decisão, marcando data e hora para a apresentação da prova da decisão[376].

Pois bem, se considerarmos máxima eficiência aos prazos processuais e aos atos do processo o pedido do impetrante será realizado em um mês. Considerando a realidade, não

---

[375] BUENO, Cássio Scarpinella. *Habeas data*. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Org.). **Ações constitucionais**. 2. ed. Salvador: PODIVUM, 2006, p. 46.

[376] ALMEIDA, Guilherme Beltrão. Habeas data - questões a enfrentar. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 112.

antes de dois meses e meio. Logo, o art. 8º da Lei nº 9507/97 compromete a efetividade do *habeas data*. Outrossim, mais uma vez, o art. 5º, inciso LXXII não admite interpretação restritiva, pois as garantias individuais insculpidas na Constituição devem ser operadas a partir de interpretação literal, sem outras interpretações que embaracem ou dificultem o seu uso. À norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe conceda e lhe garanta maior aplicabilidade e permanência, não se admitindo interpretação que lhe suprima ou reduza seus objetivos[377].

Ademais, a prova do interesse de agir, por ser o *habeas data*, como vimos, garantia constitucional, visando a reforçar os direitos do homem positivados, não é necessária, bastando a dedução da causa de pedir.

A terceira corrente concorda com a primeira ao ser favorável à exigência de prévio esgotamento da via administrativa, com prova da recusa ou omissão do requerido, como forma de determinar o interesse de agir. Porém, defende que, quando já existir previamente norma administrativa ou orientação de órgão superior no sentido da negativa do pedido do interessado, neste caso, seja dispensado a prova da recusa ou omissão, visto que há, aí, presunção ou dedução de que o pedido pela via administrativa será negado. Tal exigência seria, então, completa perda de tempo. Mas, senão existir manifestação prévia negativa em relação ao pedido do interessado, este deverá provocar o órgão depositário para, com a prova da recusa ou omissão, poder provocar o Estado-Juiz para que este imponha o direito do impetrante ao impetrado, comprovando, assim, o interesse processual do requerente em ajuizar a ação de *habeas data*[378].

---

[377] CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 41.

[378] MEDINA, José Miguel Garcia. Análise dos requisitos exigidos pela lei 9507/97, de 12.11.97, para a impetração do *habeas data* - constitucionalidade, natureza jurídica e tentativa de sistematização. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 154-155.

A postulação administrativa pode até ser entendida de forma facultativa, possibilitando ao interessado a via administrativa quando o desejar, mas não como caráter obrigatório. O art. 8º, inciso II, ao criar requisito não previsto na Constituição, deve ser visto de forma inconstitucional pelas mesmas razões aqui expostas.

Portanto, a Lei nº 9507/97, ao restringir as hipóteses de cabimento do *habeas data*, dando ao instituto eficácia reduzida, não prevista na Magna Carta, comprometeu a efetividade deste remédio constitucional. A preservação da ordem social pela diminuição de conflitos nas relações humanas é objetivo supremo da ordem constitucional jurídica e, então, quanto antes se der solução a um litígio, maior estabilidade terá a sociedade. Neste, a exigência de prévio esgotamento da via administrativa para se interpor o *habeas data*, além de contrariar expressamente a Constituição Federal, no seu art. 5º, incisos XXXV e LXII, contradiz a celeridade buscada pelo constituinte de 1988 e corroborada pela Emenda Constitucional nº 45, além de ir contra a natureza da tutela constitucional de urgência[379], da qual o *habeas data* é espécie.

2.3 A PERSONALIZAÇÃO DOS PÓLOS DA RELAÇÃO PROCESSUAL INSTAURADA COM A PROPOSITURA DA AÇÃO DE *HABEAS DATA*

Legitimação é a qualidade reconhecida a alguém pela lei para a prática de determinado ato. A doutrina liebmaniana, amplamente recepcionada pelo Código de Processo Civil Brasileiro[380], entende que somente o próprio titular do direito é titular da ação[381].

---

[379] WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil**: Emenda Constitucional nº 45/2004 (reforma do judiciário); Lei nº 10.444/2002; Lei nº 10.358/2001 e Lei nº 10.352/2001. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 27.

[380] CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 217.

[381] LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1984, v. 1, p. 158.

A legitimidade *ad causam*, como condição da ação, é recepcionada no Código de Processo Civil, em seu art. 6º, segundo o qual "ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei", e pelo art. 3º, segundo o qual “para propor ou contestar a ação é necessário ter interesse e legitimidade”. Ela diz respeito à pretensão de direito material invocada na demanda[382].

Está claro que o autor deverá ser titular do interesse que se contém na sua pretensão contra o réu, afirmando-se isto na pretensão. Obviamente que em toda regra há exceção e, de acordo com a concessão da lei, o direito positivo poderá admitir que terceiro que não seja titular do interesse seja titular da ação[383].

O *habeas data*, ação constitucional de urgência, visando assegurar o conhecimento de informações, a retificação destas (quando inexatas) e a anotação nos assentamentos do interessado de contestação ou explicação e os direitos de personalidade (como a honra, vida privada, intimidade, imagem, patrimônio), tutela direitos personalíssimos. Daí que só o interessado pode impetrar o *habeas data*, ninguém mais.

Logo, por exemplo, está descartada a possibilidade do Ministério Público impetrar o remédio.

A substituição processual, o litisconsórcio, a assistência e a ação coletiva também são inadmissíveis no *habeas data* pelas razões acima levantadas. Neste sentido, segue ementa de um acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que assim dispõe:

> PROCESSO CIVIL. *habeas data*. *habeas data* é ação personalíssima que visa a obter informações cujo acesso depende da iniciativa do interessado. Nem pode ser

[382] PONTES DE MIRANDA, Francisco. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, t. I, p. 130, 223.
[383] SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v.1, p. 170-171; BUENO, Cássio Scarpinella. *Habeas data*. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Org.). **Ações constitucionais**. 2. ed. Salvador: PODIVUM, 2006, p. 57.

> veiculado por substituição processual nem por ação coletiva. Apelação improvida (TRF, 4ª Reg., HD 409112, rel. Ari Pargendler, 15.08.1991)[384].

Outrossim, como o atual paradigma da Lei 9507/97 impõe ao *habeas data* apenas a tutela de direitos personalíssimos, o exercício do direito de ação de *habeas data* não se transmite a herdeiros, perecendo com a morte do titular do dado pessoal. Neste sentido, vale citar de acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

> HABEAS DATA Nº 49 - DF (1998/0054277-9)
>
> RELATOR: MINISTRO VICENTE LEAL
>
> IMPETRANTE: JOAO FABRINO BAIAO
>
> ADVOGADO: VALENTINA AVELAR DE CARVALHO
>
> IMPETRADO: MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA
>
> DECISÃO
>
> Vistos etc.
>
> João Fabrino Barão impetrou habeas-data contra ato do Ministro da Fazenda, objetivando a exibição do processo administrativo que o colocou em disponibilidade de cargo do Escrivão de Coletoria Federal, bem do Plano de Cargos e salários da mencionada categoria. Os autos permaneceram paralisados por mais de dois anos, vindo-me conclusos em abril do ano corrente. Ordenei, de pronto, que fosse o impetrante intimado para manifestar seu interesse, na lide, em face do decurso do tempo (fl. 108). Em faze disso, a ilustre advogada signatária da inicial comunicou, por petição de fls. 115, o falecimento do impetrante e disse que a sua viúva e inventariante possuía interesse no prosseguimento do feito.
>
> A pretensão, todavia, não tem como ser acolhida. Trata-se, à evidência, de direito de caráter personalíssimo, que somente pode ser exercido pelo seu titular. Tenho, assim, que o habeas-data perdeu o objeto pois o único titular da pretensão nele deduzida não mais existe no plano material. E sendo um direito personalíssimo, o que se postula no writ é insusceptível de sucessão. Neste sentido, já decidiu este Tribunal, no julgamento do ROMS nº 2415 -ES do qual fui relator (in D.J. de 21.10.1996, pág. 40.271). Assim, o habeas-data perdeu o objeto em face da morte do impetrante. Isto posto, nego seguimento ao pedido, nos termos do art. 34, XVIII, do Regimento Interno deste Tribunal. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 06 de junho de 2001. Ministro Vicente Leal-Relator[385].

No entanto, a jurisprudência só abre uma exceção: no caso de falecimento, os herdeiros ou o cônjuge poderão entrar com o remédio, tendo em vista que o direito à honra e à imagem transmitem-se por sucessão causa mortis e há real interesse dos herdeiros e do cônjuge

---

[384] BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Habeas data nº 409112. Relator: Ari Pargendler. 15 de agosto de 1991. LOPES, Maurício Antônio Ribeiro; LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 419-420.

[385] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. ***Habeas data* nº 49**. Relator: Ministro Vicente Leal. 06 de junho de 2001. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/decisoes/toc.jsp?livre=199800542779.reg.>. Acesso em: 30 abr. 2007.

supérstite em defender os direitos personalíssimos do *de cujus*. Este entendimento foi decidido, inicialmente, no extinto TFR (Tribunal Federal de Recursos - no HAD 001-DEF, DJU de 02/05/89, seção I, p 6774) e foi assim comentado por José Afonso da Silva:

> É uma decisão liberal que supera o entendimento puramente 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[386].

Todas as pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas, brasileiros, estrangeiros (residentes ou não no Brasil) são legítimos para estarem no pólo ativo da lide com o *habeas data*. Esta disposição decorre do art. 5º *caput*, que estabelece o princípio da isonomia e da igualdade.

Sendo o dispositivo constitucional, que instituiu o *habeas data*, cláusula pétrea, verdadeiro instrumento de garantia das liberdades públicas, não poderá sofrer qualquer restrição ao seu exercício por parte das pessoas que pretendam usá-lo contra entidades governamentais ou de caráter público[387].

Denomina-se pessoa o ser ao qual a ordem jurídica outorga um atributo, que é a faculdade de ter direitos e obrigações. Por pessoa física entende-se o homem enquanto sujeito de direitos e deveres. Já por pessoa jurídica entende-se os entes que não sendo homens, podem exercer direitos e assumir compromissos, recebendo qualificação pessoal[388].

No entanto, apesar de amplos entendimentos favoráveis à inclusão de pessoas jurídicas no pólo ativo da ação de *habeas data*, encontram-se vozes contrárias na doutrina e na jurisprudência. Estes setores afirmam que, por ser o *habeas data* instrumento de tutela jurisdicional individual, a informação procurada deve referir-se à intimidade e, portanto, só é

---

[386] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 432.
[387] SEGATTO, Antônio Carlos. **O instituto do *habeas data***. São Paulo: Editora de Direito, 1999, p. 116.
[388] KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 191, 194-195.

cabível ativamente o *habeas data* em relação às pessoas físicas[389]. Desta forma, como exemplo, cita-se ementa de acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

> 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 banco 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)[390].

Ao que parece essa resistência à inclusão das pessoas jurídicas no pólo ativo da ação de *habeas data* se restringe basicamente ao Brasil, pois, por exemplo, na Colômbia, a teor do art. 1º da Lei Estatutária nº 221/07, as pessoas jurídicas podem propor a ação de *habeas data*[391]. Inclusive, no ordenamento colombiano, isto nunca foi novidade, pois os tribunais já vinham decidindo neste sentido desde 1997. Vale citar o seguinte entendimento da Corte Constitucional da Colômbia:

> Sentença T-462/97 (Pessoas jurídicas. Titularidade de direitos fundamentales. Direito ao *habeas data* de pessoas jurídicas. Vinculação direta com a intimidade e bom nome). Em relação com a condição de titulares de direitos fundamentais que ostentam as pessoas jurídicas, esta Corte, em reiterada jurisprudência, afirmou que por serem capazes de uma vontade racional e autônoma, estes entes coletivos são verdadeiras pessoas en sentido jurídico, isto é, titulares de direitos e obrigações e, em especial, titulares também de direitos fundamentais. Se as pessoas jurídicas são titulares do direito fundamental ao bom nome, em conseqüência o são também do direito ao *habeas data*, toda vez que este último direito, reconhecido pelo artigo 15 da Carta Política, existir justamente como garantia daquele e do direito à intimidade pessoal e familiar. Em efeito, a só leitura do texto constitucional mencionado, põe de relevo que o *habeas data* se vincula diretamente com os direitos à intimidade e bom nome. Desta maneira, o *habeas data* vem a ser uma garantia destes dois direitos, sendo portanto acessório deles[392].

---

[389] BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 85-86.

[390] BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível nº 218.225. Relator: Clelio Erthal. 08 de novembro de 1995. LOPES, Maurício Antônio Ribeiro; LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 426.

[391] COLÔMBIA. **Proyecto de Ley Estatutária nº 221-07 da Câmara, nº 027-06 do Senado acumulado con el nº 05-06 do Senado**. Se dictan las disposiciones generales del *habeas data* y se regula el manejo de la información contenida en base de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones. Disponível em: <http://www.habeasdata.org/colombia-texto-fnal>. Acesso em: 06 out. 2007.

[392] "Sentencia T-462/97 (Personas jurídicas. Titularidad de derechos fundamentales. Derecho al *habeas data* de personas jurídicas. Vinculación directa com la intimidad y buen nombre). Em relación com la condición de titulares de derechos fundametales que ostentan lãs personas jurídicas, esta corporación, en reiterada jurisprudência, que há afirmado que por ser capaces de uma voluntad racional y autónoma, estos entes colectivos son verdaderas personas en sentido jurídico, esto es, titulares de derechos y obligaciones y, en especial, titulares también de derechos fundamentales. Si las personas jurídicas son titulares del derecho fundamental al buen

Outra questão se refere à hipótese do art. 16 da Lei nº 9507/97, que dispõe:

> 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.

Discute-se, neste caso, se o Ministério Público teria legitimidade ativa para pleitear a suspensão da sentença *ex vi* do art. 16 da referida lei, com base no art. 4º da Lei nº 8437/92 (que dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do poder público e dá outras providências) que afirma:

> Compete ao Presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública[393].

É óbvio que, entre essas ações está a de *habeas data*, até porque todo destinatário do *habeas data* é, pelo caráter público da informação que detém, equiparado, ao menos para o fim de se conhecer, anotar divergência ou retificar o dado, a agente público. Outrossim, a Lei nº 9507/97 silencia a respeito, levando a crer que prevalece, neste caso, a regra genérica do art. 4º da Lei nº 8437/92[394].

Entende-se que realmente, para que o instituto atingisse a efetividade que o constituinte pretendeu dar-lhe, foi mister que o pólo ativo fosse ampliado também às pessoas jurídicas e às universalidades de bens, na medida do possível, visto que os direitos de personalidade se

---

nombre, en consecuencia lo son también del derecho al *habeas data*, toda vez que este último derecho, reconhecido por el artículo 15 de la Carta Política, existe justamente como garantia de aquel y del derecho a la intimidad personal y familiar. En efecto, la sola lectura del texto constitucional mencionado, pone de relieve que el *habeas data*, se vincula directamente com los derechos a la intimidad y buen nombre. De esta manera, el *habeas data* viene a ser como uma garantia de estos dos derechos, siendo por lo tanto accesorio de ellos". (PUCCINELLI, Oscar. **El *habeas data* en indoiberoamérica**. Bogotá: Editorial Temis, 1999, p. 481-482).

[393] BRASIL. Lei nº 8437, de 30 de junho de 1992. Dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder público e dá outras providências. In: **Vade Mecum**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 1542.

[394] BUENO, Cassio Scarpinella. *Habeas data* - efeitos da apelação, liminar e suspensão de sentença. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 67.

dirigem, também, a estas pessoas, sendo necessário que se dê a elas possibilidade de defenderem esses direitos.

De fato, o rol de legitimados ativos para a propositura da ação de *habeas data* no Brasil é muito limitado, haja vista que, por exemplo, no ordenamento jurídico do Equador, conforme o art. 30 da Constituição deste país, podem propor a ação de *habeas data* pessoas físicas e jurídicas, pais, tutores e curadores em nome de seus representados, assim como o Defensor do Povo[395].

Igualmente, na Argentina, conforme o art. 34 da Lei nº 25.326/01 e os arts. 43 e 86 da Constituição Nacional, o rol de legitimados ativos é mais amplo ainda, abrangendo desde as pessoas físicas e jurídicas, pais, tutores e curadores, em nome de seus representados, o Defensor do Povo, até o representante do Ministério Público, as entidades gerais da sociedade, as organizações sindicais e até o próprio Estado[396].

Já no Peru, via de regra, a legitimação ativa para a impetração do *habeas data* cabe apenas ao interessado. Entretanto, permite-se a ampliação do pólo ativo da ação de *habeas data*, sempre diante de questões ambientais, para qualquer pessoa. Também o Defensor do Povo está autorizado a propor a referida ação[397].

Em relação à legitimidade passiva, analogamente à ativa, implica o réu poder contradizer o autor, tal qual exige o art. 3º do Código de Processo Civil. Àquele sobre o qual o provimento deverá produzir seus efeitos tem legitimidade passiva, ou seja, legitimidade para figurar como réu em dada ação[398].

A legitimidade passiva é espécie da legitimidade *ad causam*. Esta, por sua vez, é o conjunto de legitimidade e capacidade para agir e reagir em juízo como sujeito ativo ou

---

[395] PUCCINELLI, Oscar. **El *habeas data* en indoiberoamérica**. Bogotá: Editorial Temis, 1999, p. 546.
[396] PUCCINELLI, Oscar. **Protección de datos de carácter personal**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004, p. 530, 532-533, 535-536, 541-544.
[397] PUCCINELLI, Oscar. **El *habeas data* en indoiberoamérica**. Bogotá: Editorial Temis, 1999, p. 588.
[398] LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1984, v.1, p. 159.

passivo de uma mesma relação processual, por si ou por outrem, ou em função de mandatário judicial, legalmente habilitado.

O art. 5º, inciso LXXII, "a" da Carta Magna é categórico ao afirmar que o sujeito passivo do *habeas data* são registros ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público.

Vê-se, aqui, que o elemento nuclear do *jus positium* é a comunicabilidade a terceiros. Ou seja, se a entidade se limita a coletar e armazenar informações para uso próprio, inexistindo perigo de acesso de terceiros, não infringirá a norma positiva constitucional se negar ao requerente o pedido relativo ao conteúdo dos registros ou banco de dados. Note-se que o dispositivo constitucional, seguido pelo infraconstitucional, não exige que haja obrigatoriamente a transmissão a terceiros de informações, mas que haja a possibilidade desta transmissão, em algum momento, ocorrer. Isto, obviamente, amplia o raio de alcance do *habeas data*, reduzindo os casos que não são acobertados. Veja-se a lição de Calmon de Passos:

> Legitimado passivo é o sujeito de direito a quem pertencem os registros ou banco de dados. Cuidando de pessoa jurídica de direito público, poderá ser representada no feito, à semelhança do que ocorre com o 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 banco de dados. Cuidando-se de entidade de direito privado, à semelhança do que ocorre nos mandados de segurança contra atos de sujeitos equiparados aos entes públicos, o réu é a empresa privada, proprietária dos registros e bancos, mas ela será representada pelo responsável no tocante às informações desejadas, de cuja recusa derivem o inadimplemento do dever de informar[399].

Vale ressaltar que, apesar do entendimento predominante na doutrina e na jurisprudência de que as entidades privadas, que prestem serviços de caráter público acessíveis a todos, podem figurar no pólo passivo da ação de *habeas data*, há correntes que pensam o contrário. Estes setores sustentam que, quando o constituinte redigiu a garantia em

---

[399] PASSOS, J. J. Calmon. **Mandado de segurança coletivo, mandado de Injunção, *habeas data***. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 145.

estudo, quis se referir à entidade governamental ou de caráter público como todo organismo controlado pelo Poder Público, excluindo, portanto, as entidades de direito privado[400].

Em relação às entidades governamentais, é importante salientar que é irrelevante se a finalidade da coleta está relacionada à manutenção de banco de dados sobre os cidadãos, bastando que tenha havido o registro da informação. Neste sentido, o indivíduo tem o direito de obter da entidade governamental o acesso à informação[401].

Mais uma vez, os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que regulam o *habeas data* no Brasil, quanto à legitimidade passiva para a impetração desta ação, destoam da realidade verificada na América Latina.

Assim, na Argentina, a combinação do art. 43 da Constituição Nacional com o art. 35 da Lei nº 25.326/01 permite, apesar das inúmeras e fortes divergências na doutrina e jurisprudência, um alcance amplo para a ação de *habeas data.* Na Argentina, permite-se que a ação de *habeas data* seja impetrada não só contra os bancos de dados privados e públicos, mesmo que esses tratem de dados não necessariamente pessoais, como também contra os seus responsáveis e usuários, os credores de operações financeiras e de outros negócios jurídicos que tenham manipulado dados do impetrante, inclusive contra o próprio Banco Central da Argentina[402]. Além disto, permite-se que a ação de *habeas data* seja impetrada contra qualquer outra pessoa que realize operação de tratamento de dados, seja em bases próprias ou de terceiros com as quais se conecte com essa finalidade[403].

Igualmente, na Colômbia, seguindo o art. 15 da Constituição deste país, tem-se entendido como sujeitos passivos na ação de *habeas data* todas aquelas pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, que organizem banco de dados com a finalidade de por em

[400] GRECO FILHO, Vicente. **Tutela constitucional das liberdades**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 177.
[401] RADI JÚNIOR, Jorge. Explicando o *habeas data*. **Revista Literária de Direito**, São Paulo, ano IV, n. 23, maio/jun. 1998, p. 17.
[402] PUCCINELLI, Oscar. **Protección de datos de carácter personal**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004, p. 101-102, 546-547.
[403] Ibidem, p. 548.

circulação os dados que armazenem ou com potencialidade de fazê-lo e gerar informações para terceiros[404]. Na Colômbia, o *habeas data* tem múltiplas finalidades, mesmo antes da recente lei aprovada, podendo ser impetrado contra variadas pessoas, particularmente contra serviços de informação comerciais. Neste sentido, vale citar o seguinte entendimento posto na sentença nº T-414/92:

> A Associação Bancária da Colômbia administra um serviço privado de informação do sistema financeiro constituído por bases de dados de caráter pessoal econômico e que, como tal, é responsável pelo manejo dos respectivos arquivos. As pessoas cujos dados pessoais são reportados à dita Central têm direito a conhecer, atualizar e retificar as informações, de acordo com a Constituição ou a lei[405].

Outrossim, no ordenamento do Peru, a ação de *habeas data* está ligada tanto ao direito de acesso à informação pública, permitindo de forma universal, sem a necessidade de fundamentação, o direito ao requerimento de qualquer informação face a qualquer entidade pública, como à defesa da autodeterminação informativa[406]. Assim, o rol daqueles que têm legitimidade *ad causam* passiva na ação de *habeas data* é bem maior que nos sistemas jurídicos argentino e colombiano.

Em relação à obtenção de informação pública, o art. 200, inciso 3º, da Constituição do Peru de 1993, estabelece que a ação de *habeas data* procede contra o fato ou omissão, por parte de qualquer autoridade, funcionário ou pessoa que lesiona ou ameaça lesionar os direitos postos no art. 2º. Já os arts. 5º e 6º, colocando *habeas data* na defesa da autodeterminação informativa, abrangem os serviços informáticos públicos e privados, incluindo os não computadorizados. Deste modo, a impetração da ação de *habeas data* nestas condições poderá se dar contra qualquer serviço de informação, independentemente de se tratar de um registro obrigatório ou facultativo, de um arquivo de qualquer instituição (uma escola, por exemplo),

---

[404] PUCCINELLI, Oscar. **El *habeas data* en indoiberoamérica**. Bogotá: Editorial Temis, 1999, p. 393.
[405] "La Asociación Bancaria de Colômbia administra un servicio privado de información del sistema finaciero conformado por bases de datos de carácter personal econômico y que, como tal, es responsable del manejo de los respectivos archivos. Las personas cuyos datos personales son reportados a dicha Central tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones, de acuerdo con la Constitución o la ley" (PUCCINELLI, Oscar. **El *habeas data* en indoiberoamérica**. Bogotá: Editorial Temis, 1999, p. 394).
[406] PUCCINELLI, Oscar. **El *habeas data* en indoiberoamérica**. Bogotá: Editorial Temis, 1999, p. 194.

um histórico clínico ou um meio de informação. A Lei nº 26.301 vai ampliar o rol de legitimados passivos ao se referir a arquivos mecânicos, magnéticos, telemáticos, informáticos ou similares[407]. Vale ressaltar que, antes da reforma constitucional promovida pela Lei nº 26.470, a ação de *habeas data* também permitia o direito de réplica face às informações inverídicas ou distorcidas veiculadas nos meios de comunicação[408].

Por fim, realizada essas considerações comparativas, no Brasil têm legitimidade passiva, figurando como coator, na ação de *habeas data*, a entidade governamental ou de caráter público, depositária do registro ou banco de dados, devendo-as representar legalmente em juízo aqueles determinados nos estatutos ou regimentos destes órgãos. O pedido deverá, então, ser dirigido a estes órgãos.

2.4 A QUESTÃO DA COMPETÊNCIA NA AÇÃO DE *HABEAS DATA*

Para se entender competência, e obviamente a competência no *habeas data*, é necessário que se entenda a idéia de jurisdição.

A palavra jurisdição vem do latim, *jurisdictio*, significando ditar ou dizer o direito. A jurisdição é a atividade mediante a qual o Estado-Juiz, através do processo, examina as pretensões e resolve a lide[409].

O desenvolvimento das sociedades humanas, marcado pela divisão do trabalho e da produção, leva a contradições na economia das sociedades, opondo as diversas classes sociais (determinadas pela relação que têm com o processo de produção de riquezas) que compõem a

---

[407] PUCCINELLI, Oscar. **El *habeas data* en indoiberoamérica**. Bogotá: Editorial Temis, 1999, p. 577, 590-591.
[408] PUCCINELLI, Oscar. **Protección de datos de carácter personal**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004, p. 27-28.
[409] CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 23.

sociedade e gerando, assim, uma gama de insatisfações que se irradiam a todos os ramos da vida humana.

O Estado, numa sociedade marcada pela divisão do trabalho e da produção, estas gerando contradições no processo produtivo e classes sociais, jogando as classes sociais numa luta pelo poder político e econômico na sociedade, aparece como aparelho de escravização de uma classe social por outra. Aqui, o Estado passa a impor os interesses da classe dominante sobre as demais, politizando as outras classes em relação aos interesses da classe social controladora do Estado, enfim contendo a progressão das classes escravizadas rumo ao poder político. A função do Estado é, assim, a de assegurar interesses da classe que detém o poder econômico e político na sociedade perante as outras classes sociais, bem como manter esse próprio poder político e econômico da classe hegemônica. Para isto o Estado se vale do direito, como conjunto de regras disciplinadoras do convívio social em que o homem está inserido, regulando as relações sociais, políticas e econômicas em que está assentada a ordem estatal e social, ordenando, protegendo os interesses da classe dominante, procurando, ainda, amenizar todas as tensões sociais que ameacem ou venham a ameaçar esta ordem de classe[410]. O direito funciona, aí, como superestrutura ideológica da classe que controla o Estado, tendo como função institucionalizar e regular a ordem sócio-político-econômica em que o Estado está assentado, bem como reproduzir a ideologia da classe que detém o poder político e econômico na sociedade[411].

As constantes insatisfações na sociedade acabam por, às vezes, levar a uma resistência ao enquadramento dos fatos da vida na sociedade ao direito material, ou seja, acabam por gerar resistências às relações jurídicas (aquelas relações objetivas ou subjetivas da vida social,

[410] ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Rio de Janeiro: Vitória, 1964, p. 87-88, 127-138; MAIA, Fernando Joaquim Ferreira. **Sistema recursal na República Socialista Federativa Soviética da Rússia**. Curitiba: Juruá Editora, 2003, p. 65-67.

[411] ENGELS, Friedrich. **Do socialismo utópico ao socialismo científico**. 10. ed. São Paulo: Global, 1989, p. 69-73, 79; MAIA, Fernando Joaquim Ferreira. A legalidade socialista e o problema da função do direito na União Soviética. In: 4º COLÓQUIO MARX E ENGELS, 2005, Campinas. **Anais do 4º Colóquio Marx e Engels**. Campinas: CEMARX, 2005. 1 CD-ROM.

que o direito normativo regula e protege) disciplinadas pelo direito. Quando isto ocorre, temos a lide e, aí, o Estado, na condição de prestador da jurisdição, sendo chamado, exerce a jurisdição para dirimir o litígio, examina as pretensões, assegurando às partes a ação e a defesa, e impõe a vontade da lei. Às partes caberá apenas provocar a intervenção do Estado-Juiz.

É nesse momento que aparece o processo. Pois a jurisdição (atividade mediante a qual o Estado examina as pretensões e resolve a lide) só pode ser exercida através do processo[412]. Este, como o instrumento por meio do qual os órgãos jurisdicionais atuam para pacificar as pessoas conflitantes, eliminando as controvérsias e fazendo cumprir o preceito jurídico pertinente a cada caso que lhes é apresentado em busca de solução[413].

Daí que a realização dos escopos do processo (a paz social, a segurança jurídica, o asseguramento da legitimidade da autoridade estatal e da maior participação dos cidadãos nos assuntos da sociedade; o asseguramento das liberdades individuais e coletivas; além da atuação da vontade concreta da lei e a correta prestação jurisdicional), dirimindo os conflitos sociais é de interesse público e, portanto, também, interesse do Estado. O Estado tem, neste caso, prestando a tutela jurisdicional, o interesse em resolver o litígio entre as partes, através de um critério justo, determinado pela consciência jurídica da camada social detentora de fato do domínio político-econômico na sociedade e controladora do Estado. Esta consciência reflete-se na norma jurídica, procurando, assim, garantir a correta prestação jurisdicional, a paz social e a manutenção da ordem vigente em que está assentada[414].

---

[412] PONTES DE MIRANDA, Francisco. **Comentários à Constituição de 1967**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967, t. III, p. 537-539; CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e competência**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 3-5; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 23.

[413] MEZZOMO, Marcelo Colombelli. Jurisdição, ação e processo. In: CRUZ, Alexandre (Org.). **Ações constitucionais**: mandado de segurança, *habeas data*, mandado de injunção, *habeas corpus* e outros instrumentos de garantia. Campinas: Millennium, 2007, p. 59-61.

[414] CALAMANDREI, Piero. Proceso e democrazia. In: CALAMANDREI, Piero. **Opere giuridiche**. Napoli: Morane Editore, 1963, v. I, p. 639.

Ao Estado, de acordo com o art. 5º, inciso XXXIV e XXXV da Constituição, cabe através de seus órgãos, a resolução das pendências que lhe forem trazidas pelas partes, dizer o direito e enquadrar àquele que resiste à relação jurídica disciplinada pelo direito material, bem como prestar a jurisdição naqueles casos em que não houver um conflito para resolver e sim apenas um direito para assegurar àquele que provocou a jurisdição.

Portanto, é em torno do Estado que gira o processo, onde o direito de ação é mero poder de exigir do Estado o exercício da jurisdição, dizendo e impondo o direito. A jurisdição, sendo expressão do poder estatal, é, pois, o centro da problemática processual[415]. Por ser a jurisdição expressão do poder do Estado e este ser exercido em todo o território nacional, juntamente com aquela, faz-se necessário repartir a jurisdição. De fato, a extensão territorial, o tamanho e distribuição da população no território, a natureza das causas, o seu valor e complexidade, bem como outros fatores sociais, políticos e econômicos aconselham uma distribuição entre os vários órgãos da função judiciária do Estado. Daí a importância da compreensão sobre o papel da jurisdição para a competência[416].

A competência corresponde, justamente, a essa quantidade de jurisdição atribuída em exercício a cada órgão ou grupo de órgãos. E assim a jurisdição, que é uma só, é atribuída abstratamente a todos os órgãos que compõe a função judiciária e passa por um processo gradativo de realização, concretização, até determinar-se o juiz competente para dado processo[417].

Em matéria de *habeas data*, a competência leva em consideração a pessoa ou órgão responsável pelas informações a serem prestadas ou a quem se possa atribuir o

---

[415] DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do processo**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 77-82.
[416] SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v.1, p. 197-199.
[417] CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 194; ALVIM, J. E. Carreira. **Teoria geral do processo**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 99-100.

inadimplemento da prestação das informações reclamadas, tal qual se dá no mandado de segurança.

A competência para o julgamento do *habeas data* está disciplinada no art. 20 da Lei 9507/97 c/c os arts. 102, inciso I, letra “d” e inciso II, letra “a”; 105, inciso I, letra “b” e inciso III; 108, inciso I, letra “c”; 109, inciso VIII, todos da Constituição Federal de 1988. O art. 20, inciso I, dispõe da competência originária do STF, STJ, TRF's, TJ's, juízes federais e estaduais para o julgamento do *habeas data*. Por competência originária entende-se aquela atividade de julgar conferida privativamente a um juiz ou a um Tribunal, a qual não pode ser prorrogada nem cometida a outro juiz ou Tribunal. O art. 20, inciso I, letra “a” afirma que cabe ao STF julgar, originariamente, o *habeas data* 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 STF.

A função precípua do STF é de Corte de Constitucionalidade, com a finalidade de realizar o controle concentrado da Constituição no direito brasileiro, ou seja, somente ao STF compete processar e julgar as ações diretas de inconstitucionalidade, genéricas ou interventivas, as ações de inconstitucionalidade por omissão e as ações declaratórias de constitucionalidade, com o objetivo de manter as normas da Constituição no ordenamento jurídico. Além dessa competência, o STF deve processar e julgar os casos em que os direitos fundamentais das altas autoridades da República estiverem sob ameaça ou presente violação, ou quando estas autoridades estiverem violando os direitos fundamentais das pessoas em geral[418]. Observa-se que esta competência para o *habeas data* do STF é *ratione personae*, ou

[418] MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 448-449.

seja, em função da qualidade das pessoas[419]. A competência constitucional do STF é definida nos arts. 102 e 103 da Constituição.

Na letra "b" do inciso I, do art. 20 da lei nº 9507/97, afirma-se caber ao STJ o julgamento do *habeas data* contra atos de Ministro de Estado ou do próprio STJ[420]. Mais uma vez observa-se o critério em relação às qualidades das pessoas. Constitucionalmente a competência do STJ é definida no art. 105 da Carta Magna. Ao STJ compete processar e julgar originariamente os casos em que os direitos fundamentais de altas autoridades da República, que não estejam sob jurisdição do STF, estiverem sob ameaça ou real violação, ou quando estas autoridades estiverem violando os direitos fundamentais das pessoas. Então, na defesa dos direitos e garantias fundamentais, no caso de *habeas data*, caberá ao STJ o processo e julgamento de atos contra Ministros de Estado, do próprio Tribunal e dos Comandantes das três forças armadas. As demais competências também estão definidas no art. 105, porém, em função da natureza deste trabalho, não cabe, aqui, analisá-las. De uma maneira geral, ao STJ cabe a guarda da legislação infraconstitucional federal[421].

Nas letras "c" e "d", do referido dispositivo, competirá aos Tribunais Regionais Federais o processo e julgamento do *habeas data* contra ato de si próprio ou de juiz federal. À exceção dos casos de competência dos tribunais federais, caberá ao juízo federal de 1º grau o processo e julgamento de autoridade federal[422].

O art. 20, inciso I, letras "e" e "f" afirma que a competência dos Tribunais de Justiça para o *habeas data* será determinada pela Constituição Estadual, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça. É de caráter residual. Os demais casos serão pelo juiz estadual de 1º grau. A Constituição do Estado de Pernambuco de 1989, em seu art.

---

[419] OLIVEIRA, Lourival Gonçalves de. Rito processual do *habeas data*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 197-198.
[420] BRASIL. Lei nº 9507, de 12 de novembro de 1997. Regula o direito de acesso às informações e disciplina o rito processual do *habeas data*. In: **Vade Mecum**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 1738.
[421] MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 456-457.
[422] Ibidem, p. 462-463.

61, inciso I, letras “f” e “g” e inciso II, letra “a” dispõe sobre a competência do Tribunal de Justiça para processar e julgar o *habeas data*. O art. 61, inciso I, letra “f” e “g” da Constituição Estadual Pernambucana afirma que compete ao Tribunal de Justiça processar e julgar originariamente o *habeas data* contra atos do próprio Tribunal, inclusive do seu Presidente. Também afirma o mesmo em relação ao Conselho da Magistratura, ao Procurador-Geral da Justiça, ao Corregedor-Geral da Justiça, ao Governador, à Mesa da Assembléia Legislativa, ao Tribunal de Contas, inclusive o seu Presidente, ao Conselho Superior do Ministério Público, ao Prefeito e à Mesa da Câmara de Vereadores da Capital, aos Secretários de Estado, ao Comandante-Geral da Polícia Militar, aos Juízes de Direito e ao Conselho de Justiça Militar. O inciso II, letra “a”, do referido artigo da Constituição Estadual dispões que compete ao Tribunal de Justiça julgar em grau de recurso as causas de *habeas data* decididas pelos Juízes de Direito.

A Constituição da República estabelece nos seus arts. 102, inciso II, letra “a”; 105, inciso III; 109, inciso VIII os casos de competência recursal para o processo e julgamento do *habeas data*. Estes dispositivos são completados pelo art. 20, incisos II e III da Lei nº 9507/97.

O recurso, entendido *latu sensu*, é todo remédio que se emprega na proteção de um direito. Entendido *estrictu sensu*, é a provocação de um novo exame da decisão proferida, pela mesma autoridade ou autoridade superior. Pode-se definir recurso como sendo a provocação do reexame de uma decisão, pela mesma autoridade judiciária, ou por outra de hierarquia superior, visando a obter a sua reforma total ou modificação[423]. No direito norte-americano

[423] MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**: (exposição sistemática do procedimento). 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 113-115.

chama-se recurso (*appeal*) uma revisão por parte de um tribunal superior de julgamento ou decisão de um tribunal inferior[424].

O art. 20, inciso II, letra "a" afirma que compete ao STF, em grau de recurso, processar e julgar o *habeas data*, quando a decisão denegatória for proferida em única instância pelos Tribunais Superiores[425]. O recurso, aqui, é ordinário e a expressão "denegatória", na interpretação do art. 102, inciso II, letra "a" e o art. 105, inciso II, letra "b" da Constituição, que usam este adjetivo em relação à decisão em mandado de segurança, os Tribunais têm atribuído à referida expressão sentido amplo, compreendendo-a não só como as decisões desfavoráveis de mérito ao impetrante, quanto, também, as que extinguem o processo do *habeas data* sem apreciação de mérito[426].

O art. 20, inciso II, letra "b" afirma que caberá ao STJ julgar em grau de recurso o *habeas data*, quando a decisão for proferida em única instância pelos Tribunais Regionais Federais. Em relação a isto José Carlos Barbosa Moreira afirma que o art. 105, incisos II e III da Constituição não contém nada a respeito da competência do STJ em relação ao *habeas data*. Em relação aos recursos contra decisões proferidas pelos Tribunais Regionais Federais, só há dois dispositivos: a letra "b" do inciso II do art. 105 e as hipóteses no inciso III. A primeira atinente a recurso ordinário em mandado de segurança (decididos em única instância) e a segunda atinente ao recurso especial nas causas em única ou última instância. Porém, conforme o próprio José Carlos Barbosa Moreira, o art. 20, inciso II, letra "b" é claro ao definir a competência do STJ. Esta diferença de redação entre o dispositivo constitucional e o infraconstitucional gera problema de hermenêutica, pois abre espaço para que se questione se o legislador quis repetir a Constituição ou quis criar um novo tipo de recurso não previsto

---

[424] LONCAN FILHO, René. **Glosário de termos usados nos Tribunais Federais dos Estados Unidos**. Brasília: Serviço de Divulgação e Relações Culturais dos Estados Unidos da América, 1998, p. 36.
[425] BRASIL. Lei nº 9507, de 12 de novembro de 1997. Regula o direito de acesso às informações e disciplina o rito processual do *habeas data*. In: **Vade Mecum**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 1738.
[426] MOREIRA, José Carlos Barbosa. O *habeas data* brasileiro e sua lei regulamentadora. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 146.

na Magna Carta. E aí, neste último caso, em função da competência do STJ não poder ser ampliada por lei inferior à Constituição do país, pode-se argüir a inconstitucionalidade do disposto ao caso no art. 20 da lei nº 9507/97. Poder-se-ia, porém, entendê-lo como relativo ao recurso especial, entretanto os requisitos apresentados na Lei nº 9507/97 não estão de acordo com a Constituição de 1988. Os casos previstos para o recurso especial são taxativamente previstos na Carta Magna em seu art. 105, inciso III e a Lei nº 9507/97 é silente a respeito[427]. Aqui, cita-se ementa de acórdão do Supremo Tribunal Federal:

> A locução constitucional - 'quando denegatória a decisão' - tem sentido amplo, pois não só compreende as decisões dos Tribunais que, apreciando 'o méritum causae' indeferem o pedido de mandado de segurança, como também abrange aquelas que, sem julgamento do mérito, operam a extinção do processo (RTJ 132/718). Assim, cabe recurso ordinário ao STF da decisão de Tribunal Superior não conhecendo de mandado de segurança, por motivo de decadência da ação (STF-1ªTurma, RMS 21.363-9, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 8.9.92, deram provimento parcial, v.u., DJU 25.9.92, p. 16.183).[428]

Entretanto, de qualquer forma, sustenta-se o cabimento do recurso ordinário ao Superior Tribunal de Justiça contra decisões proferidas pelos Tribunais Regionais Federais. Também, em relação ao recurso ordinário de acórdãos denegatórios de *habeas data* proferidos pelos Tribunais de Justiça dos Estados perante o Superior Tribunal de Justiça, muito embora o art. 20, inciso I da Lei 9507/97 não tenha previsto essa hipótese, com base no art. 105, inciso II, alíneas b), da Constituição Federal, e no art. 539, inciso II, alínea a) do Código de Processo Civil, defende-se o cabimento desse recurso como forma de se reforçar o acesso à justiça no procedimento do *habeas data*[429].

---

[427] MOREIRA, José Carlos Barbosa. O *habeas data* brasileiro e sua lei regulamentadora. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 145-147.

[428] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso em Mandado de Segurança, nº 21.363-9. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. 08 de setembro de 1992. NEGRÃO, Theotônio. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 571.

[429] BUENO, Cassio Scarpinella. *Habeas data* - efeitos da apelação, liminar e suspensão de sentença. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 38; BUENO, Cássio Scarpinella. *Habeas data*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 82-83.

As letras “c” e “d” do inciso II do art. 20, da Lei nº 9507/97 estabelecem a competência recursal dos Tribunais Regionais Federais, quando a decisão for proferida por juiz federal e dos Tribunais de Justiça e do Tribunal do Distrito Federal e Territórios. Os últimos, conforme dispuser a Constituição do Estado e a lei que organizar a justiça do Distrito Federal.

A competência recursal das Justiças Eleitoral, do Trabalho e Militar para o *habeas data*, apesar da Lei 9507/97 a princípio não determinar explicitamente, pertence ao STF, do que se entende do conteúdo do art. 20, inciso II, letra “a” da referida lei.

Vozes da doutrina como, por exemplo, a de Arnoldo Wald e Rodrigo Garcia da Fonseca, defendem a tese de que não cabe *habeas data* na Justiça do Trabalho, não tendo esta competência para processá-lo e julgá-lo, mesmo que o pedido do requerente diga respeito a relações de emprego[430]. Esta tese é contestada por dois acórdãos, sendo um do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região e outro do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, o que segue abaixo:

> Processo não específico. PNE. *Habeas data*. TRT. Classificação dada pelo nosso cadastramento processual, todavia, a parte requerente deu entrada *ao habeas data*, previsto no art. 5º, inc. LXXII, da CF, que se julga procedente para assegurar à parte interessada o conhecimento das informações relativas ao inquérito administrativo ao qual respondeu, com a expedição de certidão pela Secretaria de Recursos Humanos, no prazo de 5 (cinco) dias, relativa à sua situação funcional, além das cópias dos documentos de fls. Fica a Administração do E. Tribunal com a sugestão de designação de Comissão de Inquérito Administrativo e conclusão do relatório a Juíza Presidente, a quem compete a solução final, uma vez que, de acordo com o artigo 142, parágrafo 3º da Lei nº 8112 de 11/12/90, o prazo prescricional se encontra interrompido (TRT/6ª Reg/Pleno-unân.-PNE 08/98-Ac. TP, 08/03/1996, relator Juiz Francisco Solano de Godoy Magalhães, LTr, 60 (11): 1534, nov/96 e DT, 5:107, maio/96)[431].
>
> 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

[430] WALD, Arnoldo; FONSECA, Rodrigo Garcia da. O *habeas data* na lei 9507/97. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 29.

[431] BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região. Recurso não específico nº 08/98. Relator: Juiz Francisco Solano de Godoy Magalhães. 08 de março de 1996. SEGATTO, Antônio Carlos. **O instituto do *habeas data***. São Paulo: Editora de Direito, 1999, p. 151.

> remessa destes autos à Justiça do Trabalho, nesta capital, nos termos do voto condutor (TRF, 2ª Reg., HD 217.293, rel. Arnaldo Lima, 04/12/91)[432].

Além do mais, a competência da Justiça do Trabalho haverá de ocorrer para o julgamento do *habeas data* quando o mérito do pedido envolver matéria de competência da Justiça do Trabalho. E, ainda, se a Lei nº 9507/97 não excluiu expressamente a competência para o processamento e julgamento do *habeas data* das justiças especializadas, há de ser cabível tal competência.

Por fim, o inciso III do art. 20 da Lei nº 9507/97 estabelece a competência recursal do STF, via recurso extraordinário, para processar e julgar o *habeas data* nos casos do art. 102, inciso III da Constituição.

O recurso extraordinário é o recurso que visa tutelar a autoridade e a aplicação da Constituição, dos tratados e das leis federais nos casos excepcionalmente previstos na Magna Carta. São esses: existência de causa decidida em única ou última instância por outros tribunais e existência de questão federal, de natureza constitucional. Quando esta decisão, que contiver esses casos, contrariar o disposto na Carta Política; declarar inconstitucionalidade de tratado ou lei federal ou julgar válida lei ou ato de governo local contestado perante a Constituição caberá, aí, o recurso extraordinário para o STF.

O *habeas data,* de acordo com o ato nº 1245/88 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que alterou o Regimento Interno deste Tribunal, será registrado no protocolo da secretaria do Tribunal na classe, em numeração contínua e seriada, adotando-se a sigla HD.

---

[432] BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Habeas data nº 217.293. Relator: Juiz Arnaldo Lima. 04 de dezembro de 1991. LOPES, Maurício Antônio Ribeiro; LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 285.

Este registro e distribuição serão feitos pelo sistema eletrônico usual, designando-se as partes, respectivamente, como impetrante e impetrado[433].

Não é cabível a ação de *habeas data* junto ao Juizado Especial. Primeiro, porque a competência para o processamento e julgamento do *habeas data* está disciplinada no art. 20 da Lei nº 9507/97 c/c os arts. 102 a 109 da Constituição da República, não podendo sair destes casos enumerados (que não fazem referência alguma ao juizado especial). Segundo, porque o art. 3º da Lei 9099/95, que dispõe sobre a competência do juizado especial, não menciona sobre a competência do juizado especial para as ações de *habeas data*. Daí se conclui que o Juizado Especial não tem competência para processar e julgar o *habeas data*.

Por fim, considerando que a competência, tanto originária, como recursal, dos órgãos jurisdicionais para o *habeas data*, está disciplinada nos arts. 102 a 109 da Constituição e no art. 20 da Lei nº 9507/97, o *habeas data*, como tutela constitucional de liberdades, tal como informa o art. 19 da Lei nº 9507/97, tem prioridade sobre todas as outras ações, à exceção do *habeas corpus* e mandado de segurança.

2.5 O PROCEDIMENTO DO INSTITUTO DO *HABEAS DATA*

2.5.1 **O procedimento anterior ao advento da Lei nº 9507/97: o *habeas data* sob a égide do procedimento do mandado de segurança**

O procedimento do *habeas data* anterior ao advento da Lei regulamentadora do *habeas data* nº 9507/97 vigorou do nascimento da Carta de 1988 até a vigência do referido diploma federal.

---

[433] LOPES, Maurício Antônio Ribeiro; LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 284-286.

Durante este período, face a ausência de regulamentação do *habeas data*, a jurisprudência procurou torná-lo aplicável, usando das regras contidas na lei nº 1533/51 (que regulamentou o mandado de segurança). Isto em função do art. 5º, inciso I da Carta Federal que determinava a aplicação imediata das suas normas relativas aos direitos e garantias fundamentais[434].

O Regimento Interno do STJ nº 1245/88 reconheceu a utilização do rito do mandado de segurança, bem como a observação de normas contidas no Código de Processo Civil, para as ações de *habeas data*.

De fato, no primeiro *habeas data* concedido no país, pelo juiz federal Paulo Otávio Batista Pereira, titular da 10ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, onde o impetrante era o Sr. Idibal Pimenta, que postulava o acesso às fichas originais com dados a seu respeito arquivadas na polícia Federal, foi reconhecida a aplicação das disposições relativas ao mandado de segurança no rito do *habeas data*. Vale citar as palavras do Julgador:

> A hipótese versada, embora etimologicamente mais próxima do consagrado direito do habeas corpus (tendente a evitar abusos à liberdade de locomoção), na verdade, o novo instituto, tem mais a ver com o mandado de segurança. Além de ser cabível identicamente contra ato de autoridade, comissivo ou omissivo, a sua esfera de ingerência muito pouco tem com a área criminal, ingressando muito mais no exercício dos direitos civis do cidadão. Poder-se-ia dizer que, criado o direito, não haveria necessidade de seu regramento processual, porquanto o procedimento do 'mandamus' bem serviria à defesa da proposição jurídica estabelecida. Contudo, assim não entendeu o legislador constituinte, preferindo dar-lhe mecanismo próprio e específico, deixando translúcida a sua importância com o contexto constitucional vigente. Como dissemos, a ausência de procedimento não leva à obstaculização do direito. A lacuna da lei processual que ora se apresenta deverá ser suprida por integração normativa analógica (art. 126 do CPC), que, pelas razões expendidas, entendendo ser a mais apropriada, face à cognição sumária no alcance da prestação jurisdicional postulada, aplicando-se o rito do mandado de segurança à tramitação do feito[435].

O referido juiz determinou que o impetrado enviasse, no prazo de 10 dias, as informações constantes de seus registros, adotando-se, neste feito, o rito do mandado de segurança para o *habeas data*.

---

[434] SEGATTO, Antônio Carlos. **O instituto do *habeas data*.** São Paulo: Editora de Direito, 1999, p. 53-55.
[435] Ibidem, p. 54-55.

O legislador copiou o entendimento da jurisprudência no art. 24, parágrafo único da lei nº 8038/90 (institui normas procedimentais para processos perante o STF e STJ), ao dispor que, enquanto não for editada lei específica, caberá no *habeas data* o procedimento do mandado de segurança.

Posteriormente, a posição acima mencionada vai ser corroborada por sucessivas decisões no Supremo Tribunal Federal. Como exemplo, vale citar a seguinte:

> EMENTA: 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 improvido.
> (...)
> 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 tríplice 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[436].

Este período de 10 anos com o *habeas data* regulado pela lei do mandado de segurança nº 1533/51, por força de lei infraconstitucional, foi suficiente para que setores da doutrina passassem a defender a idéia da dispensabilidade de uma lei específica para o *habeas data*, bem como a própria desnecessidade de se ter uma ação constitucional específica para tutelar os direitos de personalidade (objeto do *habeas data*), uma vez que, a partir do momento em que o mandado de segurança foi colocado pelo constituinte como meio constitucional posto à disposição da pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade

---

[436] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ***Habeas data* nº 22**. Relator: Ministro Celso de Mello. 19 de novembro de 1991. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/processos/processo.asp?INTERFACE=1&ARGUMENTO=HD%2F70&rdTipo=1&PROCESSO=70&CLASSE=HD&ORIGEM=AP&RECURSO=0&TIP_JULGAMENTO>. Acesso em: 21 mar. 2007.

reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça[437], o mandado de segurança poderia ser empregado, também, para buscar informações, retificá-las, anotá-las ou suprimi-las. A constituição de uma ação constitucional própria para assegurar estes direitos seria desnecessária, pois mais simples seria deixá-los à defesa via mandado de segurança. O Ministro do Superior Tribunal de Justiça Sidney Sanches chega a sustentar, em cima destes argumentos, que o *habeas data* seria uma espécie de mandado de segurança específico[438]. Se o impetrado fosse particular, caberia, ainda segundo estes setores, o procedimento ordinário ou, em caso de urgência, o cautelar ou o mesmo procedimento ordinário agora com pedido de tutela antecipada[439].

Observe-se que o inciso X do art. 5º da Constituição assegura os direitos de personalidade possíveis, na ausência, suponhamos, de previsão constitucional do *habeas data*, de defesa, seja por meio do mandado de segurança (contra entes públicos), seja por meio de ação cautelar ou ação ordinária, esta com ou sem pedido de tutela antecipada, contra entes privados. Porém, a maior parte da doutrina, capitaneada por José Afonso da Silva, seguida pelos constituintes de 1988, entenderam que teria que haver uma ação constitucional específica para defender os direitos personalíssimos, tanto face a entes estatais, como privados. Tudo, sob o impacto do regime militar que passou por cima dos direitos dos homens e de toda a ordem constitucional estabelecida na Constituição de 1946, atrofiando as liberdades públicas. Nasceu, aí, a ação de *habeas data*.

Como dito acima, o início da vida do *habeas data* e sua orientação sob a Lei nº 1533/51 se deu ora pela ausência de norma específica reguladora, ora pela imposição do art. 5º, inciso

---

[437] MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, *habeas data***. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 21-22.
[438] SEGATTO, Antônio Carlos. **O instituto do *habeas data***. São Paulo: Editora de Direito, 1999, p. 53-54.
[439] ROTHENBURG, Walter Claudius. Réquiem para o *habeas data* (o *habeas data* e a nova lei 9507/97). *habeas data*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 372-374.

I, da Constituição, que exigia a sua aplicabilidade imediata, cumulado com o art. 126 do Código de Processo Civil.

Na verdade, a lacuna deixada pelos legisladores antes de 1997, ao não regularem o *habeas data*, obrigou, literalmente, os juízes a "legislarem" usando para isso os princípios gerais do direito, os costumes, a eqüidade (art. 127 do Código de Processo Civil) e mais precisamente, no caso do *habeas data*, da analogia face à lei do mandado de segurança.

Diante disto estes eram os seguintes passos para o procedimento do *habeas data*: na petição inicial, à luz da Lei nº 1533/51, deveria ser pedido a exibição da ficha ou transcrição autêntica do banco de dados que contém as informações, bem como o pedido de retificação, se for o caso. Em outras palavras, deve ser comprovado, de imediato, tanto o prejuízo sofrido, como o erro na informação que se pretende retificar[440]. Este pedido de retificação deve ser compreendido em sentido amplo, incluindo não só a correção, como a atualização ou possível supressão. Tudo, nos autos do processo do *habeas data*. Deverá ser protestado, na inicial, o direito de complementar a exordial, após cientificado-se do conteúdo daqueles documentos[441].

Ao despachar a inicial, o juiz poderá mandar notificar o impetrado para acatar o pedido do impetrante, constante no seu banco de dados, em prazo determinado. Juntado os dados solicitados, o impetrante terá ciência deles, manifestando-se, igualmente em prazo determinado (quinze dias), tal qual no art. 7º, inciso I da Lei nº 1533/51. Se o impetrante concordar, o processo será arquivado. Do contrário, o impetrante o fará, fundamentadamente, as razões da retificação e se abrirá vista ao impetrado para que conteste.

Assim, evidencia-se o fato de que o acesso às informações não se dá por sentença e sim por via de notificação preliminar. A comunicação ao interessado de informações a seu

---

[440] LIPPMANN, Ernesto. O *habeas data* visto pela doutrina e interpretado pelos Tribunais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 85, n. 723, jan. 1996, p. 118, 121.

[441] LOPES, Maurício Antônio Ribeiro; LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 280.

respeito não constitui litígio, pois o impetrado, por esta notificação, pode apresentar as informações pedidas, constantes no seu banco de dados, para conhecimento do impetrante. E este poderá acatá-las, afirmando isto no processo, extinguindo a ação. Agora, se o impetrante entender que deve ser retificada a informação, fá-lo-á nos autos do processo, complementando a petição inicial. O juiz determinará prazo para o impetrado contestar, citando-o para isso. Se este concordar, a concordância do impetrado será homologada pelo juiz, que determinará a correção dos dados no registro do impetrado.

Observa-se que, sob a ótica daqueles que defendem a exigência de prévio requerimento administrativo para a configuração do interesse de agir na ação de *habeas data*, se o impetrado discordasse estaria, propriamente, configurado o litígio. Neste sentido, é salutar falar que este procedimento misturava jurisdição administrativa com contenciosa.

Daí que também o procedimento do *habeas data* poderia, no procedimento anterior, ter duas situações decisórias. Uma que seria a ordem de fornecimento aos autos do processo das informações solicitadas pelo impetrante. Aqui, evidencia-se o poder geral de cautela do juiz, acautelando o pedido do impetrante. O juiz, neste caso, não julga; apenas proporciona ao impetrante o conhecimento de informações que lhe dizem respeito. A segunda seria a sentença propriamente dita, pois a contestação do impetrado levaria à instrução probatória e à sentença. Essa sentença concessiva do *habeas data*, para alguns, seria mandamental, pois se exige o cumprimento da ordem de retificar as informações sobre o impetrante constantes dos registros do impetrado. Se o impetrado fraudar, por qualquer meio, essa ordem, responderá não só por crime de falsidade e de obstrução da justiça, como, também, se considerarão válidas as informações aceitas pelo impetrante, fazendo efeito para qualquer fim[442].

[442] LOPES, Maurício Antônio Ribeiro; LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 283-284.

Como será visto, com o advento da Lei nº 9507/97, que regulamentou o uso do *habeas data*, pouca coisa mudou, em virtude da semelhança do rito desta lei com a Lei nº 1533/51.

2.5.2 **O procedimento da Lei nº 9507/97: a imposição de uma via administrativa prévia para a configuração do interesse de agir na ação de *habeas data***

O novo procedimento, em relação ao anterior, mudou pouco, guardando semelhança, ainda, com o procedimento da Lei nº 1533/51. Portanto, naturalmente em tudo aquilo que não contrariar o procedimento específico do *habeas data*, materializado na lei nº 9507/97, a de ser aplicado, por analogia, as regras da Lei nº 1533/51 e do Código de Processo Civil[443].

O procedimento da Lei nº 9507/97 se divide em duas etapas: a primeira, administrativa, de caráter preliminar, consubstanciada a partir do art. 1º ao 4º da referida lei. A segunda, judicial, estabelecida a partir do art. 7º da lei do *habeas data*[444].

No Brasil, o art. 7º da Lei 9507/97 estabelece as linhas fundamentais do procedimento do *habeas data*. Vale citar ementa de acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

> HABEAS DATA OBJETIVANDO O FORNECIMENTO DE CERTIDÃO. ART. 7º DA LEI Nº 9.507/97. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DE HABEAS DATA INDEFERIDA.
>
> 1. A ratio essendi do Habeas Data é assegurar, em favor da pessoa interessada, o exercício de pretensão jurídica que se distingue nos seguintes aspectos: a) direito ao acesso de registro; b) direito de retificação de registro e c) direito de complementação de registros. Portanto, o referido instrumento presta-se a impulsionar a jurisdição constitucional das liberdades, representando no plano institucional a mais eloqüente reação jurídica do Estado às situações que lesem, de forma efetiva ou potencial, os direitos fundamentais do cidadão.
>
> 2. Conforme assinalado no Parecer do Ministério Público à fls. 58/59 "*... a recusa da autoridade impetrada em expedir certidão para atestar a legalidade e constitucionalidade das atividades desenvolvidas pelo impetrante relativas à Delegacia de Operações Especiais – DOE, encontra-se plenamente justificada, não*

[443] MOREIRA, José Carlos Barbosa. O *habeas data* brasileiro e sua lei regulamentadora. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 139-140.
[444] OLIVEIRA, Lourival Gonçalves de. Rito processual do *habeas data*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 179.

> *se configurando em medida a ser amparável pela via do Habeas data, por duas razões: (i) o habeas data não se confunde com direito à obtenção de toda e qualquer certidão de órgãos públicos, mas tão-somente de documentos para as finalidades elencadas no art. 7º da Lei nº 9.507/97; (ii) em relação ao conteúdo da certidão pretendida pelo impetrante, como bem notou a impetrada, 'Não compete à Controladoria-Geral da União manifestar-se sobre a legalidade e constitucionalidade de associações criadas com o escopo de empreender trabalhos relacionados a segurança pública, como a pretensamente almejada pela Delegacia de Operações Especiais idealizada pelo Impetrante. (f. 33).'*
>
> 3. Habeas Data indeferido[445].

Nesta primeira etapa, o pedido deve ser feito através de requerimento administrativo. Este requerimento é prévio e deve conter de forma precisa o pedido de conhecimento de informações, ou o pedido de retificação (subtendendo-se que pode incluir o pedido de supressão) destas informações, ou, ainda, o pedido de anotação de contestação ou explicação no banco de dados onde está armazenada as informações, conforme consta no art. 2º da Lei nº 9507/97.

O requerimento será dirigido à entidade depositária, mediante protocolo. O requerimento não deverá ser dirigido contra o titular da entidade depositária. Uma vez protocolado o requerimento, o titular da entidade depositária das informações terá prazo de 48 horas para deferir ou não o pedido do requerimento. Igualmente, a decisão deve ser comunicada em 24 horas. Os prazos devem ser cumpridos em dias equivalentes e a forma de comunicação ao requerente fica a cargo da entidade depositária.

O art. 3º dispõe que, ao deferir o pedido, será marcado logo data e hora para o requerente tomar conhecimento das informações, devendo fazê-lo consignar na comunicação a ser expedida, para que possa atingir toda a sua finalidade.

Atendido o pedido de conhecimento de informações, se o requerente encontrar algum dado incorreto, poderá, a teor do art. 4º da lei do *habeas data*, fazer posterior pedido de

---

[445] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. ***Habeas data* nº 107**. Relator: Ministro José Delgado. 09 de março de 2005. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=HD+107&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>. Acesso em: 30 abr. 2007.

retificação, supressão ou anotação, através de petição acompanhada de documentos comprobatórios. Neste ato, o requerido terá prazo de 10 dias para fazê-lo; após fazê-lo, dará ciência ao requerente[446]. Mesmo que o requerente não encontre erro na informação poderá pedir, como foi dito, anotação de explicação ou contestação sobre a informação. Esta explicação implica o reconhecimento do fato anotado no registro ou banco de dados, porém com acréscimos. Já a contestação implica em discordar cabalmente dos fatos descritos nas informações do banco de dados. Se, por acaso, os requerimentos forem rejeitados caberá recurso na forma do art. 5º, inciso LV da Constituição Federal[447].

A segunda etapa do procedimento, a judicial, começa com o ajuizamento da petição inicial do *habeas data*, contendo a prova da negativa do requerimento administrativo, ou a prova do decurso do prazo sem decisão (se o requerimento for de acesso, esse prazo será de mais de 10 dias; se for de retificação ou anotação, será de mais de 15 dias), conforme o art. 8º da Lei nº 9507/97. A petição inicial deve preencher os requisitos contidos nos arts. 282 a 285 do Código de Processo Civil. O impetrante, também, deve instruir a sua inicial com a cópia desta e, também, com cópia dos documentos anexados à inicial, para a devida citação do impetrado. A petição inicial será dirigida ao juiz ou Tribunal competente, devendo nela constar nome, prenome, estado civil, profissão, local de domicílio e residência do impetrante e impetrado. Do impetrado, basicamente, exige-se a indicação de sua titularidade sobre o órgão pelo qual responde, com a indicação do endereço. Na petição inicial deve estar toda a fundamentação fática e jurídica para que o juiz tenha condições de apreciar o pedido de *habeas data*. Tudo aquilo que puder produzir os efeitos pedidos deve ser alegado na inicial para que o impetrante possa defender os direitos personalíssimos. Quanto ao pedido, este deve versar sobre a retificação ou conhecimento das informações ou anotação de explicação ou de

---

[446] BUENO, Cássio Scarpinella. *Habeas data*. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Org.). **Ações constitucionais**. 2. ed. Salvador: PODIVUM, 2006, p. 51-52.

[447] OLIVEIRA, Lourival Gonçalves de. Rito processual do *habeas data*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 180-181.

contestação no banco de dados do impetrado, ou, até mesmo, a supressão das informações. Tudo deve estar muito bem detalhado e acompanhado das provas documentais necessárias. Por fim, deve constar o pedido de notificação do impetrado. Logo, a prova no *habeas data* é essencialmente documental, não admitindo-se prova não documental, face o caráter sumário do feito. Estes documentos devem provar o direito líquido e certo alegado e pedido na inicial. Ressalte-se que, por direito líquido e certo, entende-se aquele que se mostra claro e definitivamente incorporado ao patrimônio de alguém, que não admite dúvida ou contestação fundada.

Na América Latina, a exigência do esgotamento da via administrativa está presente em vários países, particularmente nos ordenamentos da Argentina e Peru.

Na Argentina, a Lei nº 25.326/01, em seus arts. 14, 16, 38 e 41, coloca a existência de petição do impetrante direcionada a quem retém seus dados como requisito para a configuração do interesse de agir, condicionando a viabilidade da ação de *habeas data* a um prévio esgotamento da esfera administrativa[448]. Aqui, isto se explica pelo fato de que a Constituição da Argentina, em seus arts. 34, 37 e 43, exigir que o impetrante prove a conduta arbitrária ou ilegal do ato lesivo, o que significa que seja demonstrado que a conduta lesiva foi descoberta, sendo clara e inequívoca[449].

Igualmente, no Peru, a exigência de prévio requerimento administrativo é requisito para a admissibilidade da ação de *habeas data*, exigindo-se o esgotamento dessa via. O requerimento administrativo deverá ser feito com a antecedência mínima de quinze dias da propositura da ação de *habeas data*[450].

---

[448] GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. **Derecho procesal constitucional**: *hábeas data*-proteção de datos personales. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2002, p. 203-204.
[449] PUCCINELLI, Oscar. **Protección de datos de carácter personal**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004, p. 570, 574.
[450] PUCCINELLI, Oscar. **El *habeas data* en indoiberoamérica**. Bogotá: Editorial Temis, 1999, p. 592.

Entretanto, no Equador, a lei não exige o esgotamento da via administrativa para a propositura da ação de *habeas data*. A Constituição deste país estabelece apenas que o impetrante poderá requerer a modificação de seus dados perante o funcionário estatal ou perante o juiz de direito. Desta forma, a via administrativa aparece como uma opção e não como um requisito para a configuração do interesse de agir na ação de *habeas data*[451].

Estabelecidos esses esclarecimentos sobre a repercussão do *habeas data* em alguns países da América Latina, registra-se que no Brasil a ação de *habeas data* é gratuita, não admite condenação em sucumbência, o que dispensa os honorários de advogado e o valor da causa[452].

Na América Latina, a gratuidade para a propositura da ação de *habeas data* é unânime, havendo países que a consagram expressamente, a exemplo da Argentina.

Assim, por exemplo, no sistema adotado pela Lei nº 25.326/01, da Argentina, a propositura da ação de *habeas data* é isenta de custas[453]. Entretanto, existe condenação na sucumbência, pois nas palavras de Oscar Puccinelli, "a gratuidade consagrada no art. 19 da Lei nº 25.326 não constitui, por si só, fundamento para eximir de custas o demandante vencido"[454].

A prova na ação de *habeas data* deve ser voltada a elucidar o que versa sobre o pedido, ou seja, se existem informações personalíssimas do impetrante no banco de dados do impetrado ou registradas por este (no caso de entidades governamentais); o caráter público ou estatal da entidade depositária; a titularidade do impetrado sobre as informações; a negativa

---

[451] PUCCINELLI, Oscar. **El *habeas data* en indoiberoamérica**. Bogotá: Editorial Temis, 1999, p. 548.
[452] MOURA, Adriana Galvão. *Habeas data*. In: CRUZ, Alexandre (Org.). **Ações constitucionais**: mandado de segurança, *habeas data*, mandado de injunção, *habeas corpus* e outros instrumentos de garantia. Campinas: Millennium, 2007, p. 216.
[453] PUCCINELLI, Oscar. **Protección de datos de carácter personal**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004, p. 598-599.
[454] "La gratuidad consagrada en el art. 19 de la Ley 25.326 no constituye por si sola fundamento para eximir de costas al demandante vencido" (PUCCINELLI, Oscar. **Protección de datos de carácter personal**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004, p. 625).

ou omissão, por parte da entidade depositária, em fornecê-las, bem como a irregularidade constante na informação arquivada, tudo, para efeito de retificação, conhecimento, supressão ou anotação.

Conclusa a petição inicial ao juiz, este poderá indeferí-la se entender que não é o caso de *habeas data* ou que faltou algum dos requisitos previstos na Lei nº 9507/97. Entretanto, antes, poderá dar prazo de 10 dias para que o impetrante faça as correções necessárias. Da decisão que indeferir a inicial caberá recurso, conforme o art. 15 da Lei nº 9507/97[455]. Se o juiz optar por deferir, mandará notificar, por ofício, o impetrado do conteúdo, junto com a cópia da inicial e dos documentos, a fim de que apresente no prazo de 10 dias as informações necessárias à solução da lide. Esta notificação, por ser mera comunicação de fatos processuais e ordem de providências, reveste-se de celeridade, podendo ser feita via postal, com aviso de recebimento, entrega pessoal, ou, até mesmo, por oficial de justiça. O recibo da entrega deverá ser juntado aos autos do processo.

Na ação de *habeas data*, a liminar, antecipando os efeitos da tutela, é admissível, desde que comprovados o bom direito e o perigo da demora, traduzindo a possibilidade de perda irreparável ou de difícil reparação.

As informações a serem prestadas pelo impetrado deverão ser firmadas sem a participação de prepostos, procuradores, advogados ou representantes. Nelas o impetrado apresentará os fatos constantes na inicial, negando ou não a existência do registro e seu conhecimento ao impetrante, aceitando ou não a retificação, supressão ou justificação pretendidas, e tecerá considerações a respeito do procedimento administrativo prévio[456]. Deverá evitar a discussão de aspectos, fora do dito acima, que venham a dar impressão de contestação, visto que a dilação probatória no rito da ação de *habeas data*, por envolver

[455] TUCCI, Rogério Lauria. Processo e procedimento da ação de *habeas data*. . In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 346-347.
[456] OLIVEIRA, Lourival Gonçalves de. Rito processual do *habeas data*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 189.

direito líqüido e certo, é mínima. Neste sentido, havendo necessidade de prova complexa em relação aos dados necessários à retificação do impetrante, deve-se ir às vias ordinárias, pois o rito do *habeas data* passa a ser inadequado[457]. As autoridades públicas poderão trazer argumentos acompanhados ou não de prova documental, sendo revestidas, a princípio, de veracidade, ressalvados os argumentos expostos pelo impetrante na inicial. Esta presunção não se aplica às entidades privadas de caráter público.

A não prestação de informações pelo impetrado, sendo essa prestação ônus processual, não importa em confissão da matéria fática.

Pode ocorrer uma situação em que o impetrante ajuíza o *habeas data* sem anexar o requerimento administrativo prévio à petição inicial e o juiz, não examinando a inicial, manda notificar o impetrado para que este forneça as informações e este, de fato, as fornece. Neste caso o procedimento deve continuar, visto que o interesse de agir foi "acidentalmente" comprovado.

Fornecidas ou não as informações, os autos do processo, determinado pelo juiz, seguirão para a ouvida do Ministério Público, em 5 dias, conforme dispõe o art. 12 da lei do *habeas data*.

É bom esclarecer que a intimação do Ministério Público deve ser pessoal e o não oferecimento do seu parecer, ou o oferecimento fora do prazo, não tem o condão de obstar o andamento do processo. A única coisa que pode acontecer e que pode levar à anulação da sentença do *habeas data*, é a ausência de oportunidade para o Ministério Público se manifestar. Aqui, cita-se ementa de acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

> 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, injustificadamente lesado por ilegalidade ou abuso de poder. Sendo ação civil

[457] LIPPMANN, Ernesto. O *habeas data* visto pela doutrina e interpretado pelos Tribunais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 85, n. 723, jan. 1996, p. 121-122.

> 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., RT 731/444)[458].

A necessidade de vistas ao Ministério Público se dá em função do interesse social, sem qualquer vinculação institucional, e, também, em função da legitimação passiva de autoridade no exercício de função pública ou pelo caráter público de instituição não governamental, e pelo interesse público de instituição não governamental e interesse público ínsito na preservação da intimidade constitucionalmente amparada. Tudo, com base no art. 127 da Constituição Federal[459].

Deve-se registrar que, na América Latina, a intervenção do Ministério Público no procedimento iniciado pela propositura da ação de *habeas data* não é exclusividade do Brasil. Na Argentina, por exemplo, embora segundo os arts. 39 e 41 da Lei nº 24946 os membros do Ministério Público devam sempre intervir judicialmente para defender o interesse social e o estrito cumprimento da lei, o fato é que a lei não prevê a intervenção do *Parquet* no procedimento da ação de *habeas data* e a própria prática forense não se preocupa com isto, havendo apenas vozes na doutrina defendendo a intervenção do Ministério Público, como fiscal da lei, no procedimento gerado pela ação de *habeas data*[460]. Já no Peru, conforme o art. 1º da Lei nº 26.301/94, a intervenção do Ministério Público, também como fiscal da lei, só ocorre, de forma facultativa, na segunda instância, não sendo admitida na primeira instância. O argumento utilizado é que a obrigatoriedade da intervenção do *Parquet* só iria contribuir para a morosidade do procedimento, prejudicando o impetrante[461]. Por fim, na Colômbia, muito embora o sistema jurídico desse país, segundo a parte final do art. 118 da Constituição

---

[458] BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. SEGATTO, Antônio Carlos. **O instituto do *habeas data***. São Paulo: Editora de Direito, 1999, p. 217.
[459] OLIVEIRA, Lourival Gonçalves de. Rito processual do *habeas data*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 192-193.
[460] PUCCINELLI, Oscar. **Protección de datos de carácter personal**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004, p. 604-605.
[461] PUCCINELLI, Oscar. **El *habeas data* en indoiberoamérica**. Bogotá: Editorial Temis, 1999, p. 595.

da Colômbia, diga que "ao Ministerio Público corresponde a guarda e promoção dos direitos humanos, a proteção do interesse público e a vigilância da conduta oficial daqueles que desempenham funções públicas"[462], o fato é que a intervenção do Ministério Público no procedimento da ação de *habeas data* não é obrigatória, sendo apenas uma faculdade.

Realizada estas considerações, entende-se que, no Brasil, juntado ou não o parecer do Ministério Público aos autos do processo, este segue concluso ao juiz para que seja prolatada a sentença em prazo não superior a cinco dias. Julgada procedente a ação de *habeas data*, esta só fará coisa julgada quanto ao mérito, conforme determina o art. 18 da lei do *habeas data*. Assim, haverá julgamento no mérito quando: 1) o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor; 2) quando o réu reconhecer o pedido; 3) quando houver transação; 4) diante de decadência ou prescrição; 5) quando o auitor renunciar. No sentido posto, não havendo julgamento de mérito, o pedido de *habeas data* poderá ser renovado. Isto significa, nas palavras de Carreira Alvim, que:

> se o juiz entender inexistir direito líqüido e certo, ou porque o impetrante não dispunha de prova do fato, ou porque das informações do agente coator, ou por falta delas, não foi possível vislumbrar o direito à informação, o impetrante será julgado carecedor da ação, sem prejuízo da sua renovação, seja na via expedita seja na via ordinária, dependendo de ser ou não necessário dilação probatória[463].

Na sentença será fixada data e hora para que o impetrado apresente as informações ou a prova da retificação, supressão ou anotação, tal qual diz o art. 13 da Lei nº 9507/97. Não há, portanto, que se falar em outras condenações.

Uma inovação da lei do *habeas data* é a incorporação das novas tecnologias na comunicação da sentença ao impetrado, que poderá ser feita por correio, com aviso de recebimento, por telegrama, radiograma ou telefonema e, ainda, embora não especificado no

---

[462] "Al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interesse público y la vigilância de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas" (COLOMBIA. Constituición (1991). **Constituición Politica de Colombia**: publicada en 10 de octubre de 1991. Disponível em: <http://www.mindefensa.gov.co/NuevoWeb/ddhh/mindefensa/pdfs/cpc001.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2006).

[463] ALVIM, J. E. Carreira. ***Habeas data***. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 188.

art. 14 da Lei nº 9507/97, por telex ou faz, em todos, exigindo-se o reconhecimento da firma do juiz nos originais apresentados à agência expedidora. Tudo, de acordo com a vontade do impetrante e buscando a maior eficácia possível[464].

A sentença de *habeas data*, o seu o cumprimento, constitui obrigação de fazer. O descumprimento da ordem na sentença acarretará, ao impetrado, multa diária[465].

Da sentença concessiva ou negativa do *habeas data*, no 1º grau, caberá apelação sem efeito suspensivo, nos moldes do art. 15 da Lei nº 9507/97. Isto leva ao cumprimento provisório da ordem judicial, visto que o recurso é meramente devolutivo.

Um outro aspecto a ser tratado, diz respeito à disposição do art. 16 da lei do *habeas data*, já discutido neste trabalho. Este dispositivo permite que o Presidente do Tribunal suspenda, até o trânsito em julgado da sentença, a execução provisória desta. Pela Lei nº 8437/92, que dispõe sobre a suspensão de liminares concedidas contra atos do Poder Público ou seus agentes, em seu art. 4º, se permite esta suspensão em caso de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, ou seja, em caso de relevante interesse público. Porém, a lei do *habeas data* não dispõe sobre os casos em que a suspensão poderia ser aplicada, o que cria debate sobre se em qualquer caso, existindo ou não interesse público, seria admitida a suspensão. Vale citar a seguinte ementa de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

> SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. CONCURSO VESTIBULAR. PROVAS. REVISÃO. *habeas data*. LIMINAR. LEI 8437/92, ART. 4º. 1. Regulando o art. 4º da Lei nº 8437/92 a suspensão de execução de liminares em ações movidas contra o Poder Público, cabível o remédio também em casos de *habeas data*. 2. O âmbito de apreciação da suspensão não vai até o mérito da controvérsia, cingindo-se a averiguação da existência de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, sempre para evitar grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança públicas. 3. Ausência, na espécie, de demonstração da alegada grave lesão

[464] OLIVEIRA, Lourival Gonçalves de. Rito processual do *habeas data*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 193-195.
[465] MOREIRA, José Carlos Barbosa. O *habeas data* brasileiro e sua lei regulamentadora. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 141-142.

> aos bens jurídicos tutelados pela referida lei. 4. Agravo improvido (TRF, 4ª Reg. Agr. Reg. Susp. Seg. 4305020, rel. Gilson Langario Dipp, 22.09.1993).[466]

A *priori* a aplicação do art. 4º da Lei nº 8437/92 ao *habeas data* resolveria a questão[467].

Da decisão do Presidente do Tribunal que der efeito suspensivo ao recurso contra a sentença do *habeas data*, caberá agravo ao Tribunal a que presida.

Portanto, à exceção do caso do art. 16, o recurso, seja ele qual for, terá efeito sempre devolutivo. Outrossim, contra sentença no 1º grau, o recurso cabível é o de apelação.

Não é admitido agravo, tanto o de instrumento, como o retido. Os outros recursos são admissíveis: embargos de declaração, agravo regimental, embargos infringentes, recurso especial, agravo em recurso especial e recurso extraordinário.[468]

Vale repetir que, em relação ao recurso ordinário, por força do art. 105, inciso II, alíneas b), da Constituição Federal, e do art. 539, inciso II, alínea a) do Código de Processo Civil, não cabe esse recurso de acórdãos denegatórios de *habeas data* proferidos pelos Tribunais de Justiça dos Estados perante o Superior Tribunal de Justiça, o que não deixa de revelar mais um obstáculo ao acesso à justiça no procedimento do *habeas data*[469].

Por fim, na execução da sentença, o impetrado apresentará ao impetrante as informações ou provas ordenadas na sentença. O impetrado não poderá se recusar a cumprir a sentença, sob pena de prevaricação, se servidor público, ou de obediência, se titular de instituição

---

[466] BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Agravo regimental suspendendo segurança nº 4305020. Relator: Juiz Gilson Langario. 22 de setembro de 1993. LOPES, Maurício Antônio Ribeiro; LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 438.

[467] MOREIRA, José Carlos Barbosa. O *habeas data* brasileiro e sua lei regulamentadora. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 142-143.

[468] OLIVEIRA, Lourival Gonçalves de. Rito processual do *habeas data*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 195-196.

[469] BUENO, Cassio Scarpinella. *Habeas data* - efeitos da apelação, liminar e suspensão de sentença. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 38; BUENO, Cássio Scarpinella. *Habeas data*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 82-83.

privada de caráter público, devendo cumprir integralmente os termos da sentença judicial, sem subterfúgios, sob pena de responsabilidade criminal.

CAPÍTULO 3 – OS LIMITES DO *HABEAS DATA* E O PROBLEMA DA INEFETIVIDADE DESSE INSTITUTO: UMA ANÁLISE CRÍTICA

3.1 A EXIGÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA A CONFIGURAÇÃO DO INTERESSE DE AGIR E A INCOMPATIBILIDADE COM A CELERIDADE DO *HABEAS DATA*

O interesse de agir é a relação de utilidade entre a pretensão deduzida na ação e a adequada prestação da justiça solicitada para satisfazê-la.

Em outras palavras, pelo interesse de agir o tipo de prestação da justiça solicitada ao juiz na ação deve ser útil à satisfação da exigência da parte[470].

Desta forma, somente tem interesse de agir aquele que pede, através da ação, a prestação útil à satisfação da pretensão e pelo meio adequado. Assim, o interesse de agir tem relação com a possibilidade jurídica do pedido. Na verdade, esta está inserida naquela.

A adequação ao interesse de agir está ligada à utilidade do provimento solicitado. Realmente, a utilidade envolve a escolha correta do procedimento adequado à pretensão deduzida.

O interesse processual estará configurado quando a parte sofre um prejuízo, ao não propor a ação, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita da intervenção do Estado-juiz[471]. Então, o interesse de agir surge da lide, pelo qual deve-se avaliar os elementos presentes da formação desta entre as partes. Existindo esses elementos e sendo adequado o

---

[470] DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação**: o juízo de admissibilidade do processo. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 278.
[471] PONTES DE MIRANDA, Francisco. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, t. I, p. 44.

provimento judicial solicitado à satisfação da exigência do autor, estará presente o interesse de agir. Assim, o interesse que autoriza a propositura da ação de *habeas data* é o interesse legítimo de natureza econômica ou moral[472]. É por isto que o elemento necessidade do interesse de agir decorre da narração dos fatos. Isto significa a causa de pedir remota, o que inclui os fundamentos jurídicos do pedido, a natureza do direito controvertido, demonstrando que os fatos narrados se enquadram em dada categoria jurídica e de que a sanção correspondente é aquela que o demandante pretende. Já a causa próxima significa o fato gerador do direito[473].

Então, os fatos devem ser descritos em suas circunstâncias de modo, lugar e tempo, aos quais o autor atribui a eficácia de lhe conferir o direito alegado e a necessidade da prestação da justiça. Exemplo: O autor da ação de *habeas data* deverá indicar na petição inicial, conforme o art. 282 do Código de Processo Civil, os elementos e circunstâncias que servem de base para a sua pretensão (causa próxima); no caso anteriormente dado, a titularidade sobre os dados, o caráter do banco de dados, etc. Também deverá indicar os fundamentos jurídicos do pedido (causa remota); no caso anteriormente dado, se os fatos caracterizam violação de direitos personalíssimos por parte do banco de dados de caráter público ou da entidade governamental e de que a sanção correspondente é aquela que o autor pretende, a retificação do dado. Ressalte-se que o fundamento jurídico não é a mera indicação dos dispositivos legais; estes não integram a causa do pedido, pois o Código de Processo Civil adota a teoria da substanciação, pela qual são os fatos que delimitam e identificam a ação e a sentença.

Outrossim, em relação ao elemento adequação, cada espécie de ação de *habeas data* tem um interesse de agir específico. Assim, na ação de *habeas data* cognitivo em que a parte pleiteia que o Estado-juiz condene o impetrado a fornecer as informações a ela pertinente, é

---

[472] ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, v.1, p. 354-355.

[473] DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação**: o juízo de admissibilidade do processo. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 278.

necessário demonstrar a titularidade sobre essas informações. Já na ação de *habeas data* completivo, é necessário demonstrar dúvida objetiva e jurídica sobre as mesmas. Por fim, em relação à ação de *habeas data* retificatório, é necessário demonstrar a incorreção da informação[474].

O acesso ao *habeas data* pressupõe, por ser este uma ação, dentre outras condições de admissibilidade, a existência do interesse de agir. Ausente este, torna-se impossível o uso do *habeas data*.

O interesse de agir no *habeas data* é relevante, pois o pedido deve ser necessário e adequado. De forma que só se poderá requerer a intervenção da tutela jurisdicional do Estado, para enquadrar aquele que resiste à relação jurídica disciplinada pelo direito material, quem tenha necessidade de recorrer à via judiciária para que o Estado, no exercício da jurisdição, diga o direito e o imponha[475].

Como já dito, o art. 8º da Lei nº 9507/97 e a Súmula nº 2 do STJ, quanto ao interesse de agir no *habeas data*, geraram grande problema ao estabelecerem como condição de admissibilidade para a ação de *habeas data* a necessidade de a petição inicial ser instruída com a 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 a anotação a que se refere o parágrafo segundo, do art. 4º, ou do decurso de mais de quinze dias sem decisão. De certo, a lei inovou ao exigir prévio requerimento à esfera administrativa para se ingressar com o *habeas data*. Setores da doutrina entendem que a prova do anterior indeferimento do pedido exposto na peça de *habeas data*, ou da omissão em atendê-lo, constitui requisito fundamental para que se configure o interesse

---

[474] MATTA, José Eduardo Nobre. ***Habeas data***. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, p. 137-138, 188.
[475] CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1998, v.1, p. 121.

de agir. Sem isto existirá carência de ação[476]. Entretanto, esta posição, sepultou a efetividade do *habeas data*.

De fato, os Tribunais brasileiros, bem como os legisladores brasileiros pós-constituinte, extrapolaram ao impor condições de ordem processual ao *habeas data*, onde a Constituição da República não o fez, o que de certa forma restringe a aplicação deste instituto. Diante da nova ordem jurídica constitucional, surgida a partir de 1988, por disposição do art. 5º, inciso XXXV da Carta Federal, dispondo que a lei não excluirá de apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, não pode o legislador e ninguém mais, nem mesmo as leis processuais[477], impedirem ou estabelecerem hipóteses que impeçam a pessoa de ir a juízo ou exercer o direito do *habeas data*[478]. Ou seja, o *habeas data* é auto-aplicável.

Desta forma, o princípio do direito de ação, espécie do princípio do devido processo legal, não pode ser contrariado. Isto implica que a pretensão seja aceita em juízo; que ela seja deduzida por processo e julgada pelo Estado-juiz; que seja reconhecida a pretensão a quem tiver direito à tutela; que a tutela concedida seja efetiva. Pelo princípio do direito de ação, não pode o legislador, e ninguém mais, impedir que o jurisdicionado vá a juízo deduzir pretensão[479]. O exercício do direito à ação é universal e intangível. Assim, mesmo que a pessoa não tenha direito, mesmo que ela seja estrangeira (ainda que não haja reciprocidade com os brasileiros residentes no país de origem), mesmo que lhe faltem requisitos para a propositura da ação, mesmo sob qualquer outro motivo, não se pode impedir ou obstaculizar ninguém de ir a juízo requerer pretensão sua. Em outras palavras, o Estado-juiz terá que

---

[476] PASSOS, J. J. Calmon. **Mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, *habeas data* (Constituição e processo)**. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 146.
[477] GRECO FILHO, Vicente. **Tutela constitucional das liberdades**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 78.
[478] NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 93.
[479] Ibidem, p. 98.

apreciar a ação proposta, ainda que seja para somente indeferí-la por ausência das condições da ação[480].

A Constituição não fez qualquer tipo de exigência de prévio requerimento administrativo para o exercício do direito de ação de *habeas data*. Ora, se assim procedeu, foi porque quis que o único fundamento para a propositura da ação fosse a existência de registros sobre o impetrante[481]. Isto assim se dá por ser a ação de *habeas data* uma ação de índole constitucional, de caráter urgente, de defesa de direito fundamental; sendo cláusula pétrea e a Carta Magna não dispondo do prévio requerimento ao sujeito passivo, descabe esta exigência para que o interessado impetre o *habeas data*[482]. Aqui, a lei infraconstitucional, e muito menos a interpretação jurisdicional, não pode impor condições novas para esta ação. Em outras palavras, a exigência de prévio requerimento administrativo para a configuração do interesse de agir no exercício do direito de ação de *habeas data* configura obstáculo a esse direito e é inconstitucional.

Ademais, corroborando a argumentação acima, não pode haver exigência na propositura da ação de *habeas data* de prova pré-constituída, pois a Constituição não exige direito líqüido e certo para o exercício da ação de *habeas data*. Assim, não se pode impor ao lesado qualquer tipo de obstáculo ao acesso ao banco de dados, pois trata-se faculdade de conhecimento e de proteção da esfera imaterial da propriedade. O que se quer dizer é que o *habeas data* só pode ser limitado pela natureza do direito que dispõe e não por procedimentos complexos[483].

Neste sentido, em que pese a exigência do requerimento também valer na Argentina, não se podendo ingressar com a ação de *habeas data* diretamente ao juiz sem antes ter ido à

---

[480] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito procesual civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, v.1, p. 199-200.
[481] SIDOU, José Maria Othon. ***Habeas corpus*, mandado de segurança, mandado de injunção, *habeas data*, ação popular**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 449-450.
[482] PIZZOLANTE, Francisco Eduardo O. Pires e Albuquerque. ***Habeas data* e banco de dados:** privacidade, personalidade e cidadania no Brasil atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 132, 137; SEGATTO, Antônio Carlos. **O instituto do *habeas data*.** São Paulo: Editora de Direito, 1999, p. 131.
[483] SEGATTO, Antônio Carlos. **O instituto do *habeas data*.** São Paulo: Editora de Direito, 1999, p. 132.

via administrativa[484], conforme já visto neste trabalho, também neste país, existe resistência, minoritária, a este procedimento, isto tanto na jurisprudência como na doutrina. Aliás, na América Latina, as principais críticas contra a exigência da via administrativa para a configuração do interesse de agir vêm da Argentina. Aqui, vale citar o seguinte entendimento jurisprudencial da justiça da Argentina:

> Se o objeto da ação de *habeas data* é ter acesso à informação relativa ao peticionante, não é imprescindível a reclamação administrativa prévia (CFed BBlanca, Sala I, 18/01/95, "Gutiérrez, Héctor R. c/Casino Militar del Personal Superior de la Base Naval Puerto Belgrano", LL, 1996-A-314)[485].

Em relação aos juristas argentinos, Osvaldo Gozaíni se opõe à exigência da via administrativa, sustentado que esta viola o princípio do acesso direto ao Poder Judiciário posto no art. 43 da Constituição da Argentina. Ademais, esse jurista sustenta que o sistema de proteção de dados pessoais se baseia no controle sobre os bancos de dados através do livre e irrestrito acesso do interessado e do órgão de vigilância e fiscalização de banco de dados[486]. Assim, a exigência da via administrativa pode pôr em risco a garantia assegurada no art. 43 da Constituição, que é a liberdade de intimidade[487]. Aqui, novamente, a jurisprudência argentina:

> O esgotamento da via administrativa para gerar o ato que cause estado suscetível de revisão contecioso-administrativo não resulta da necessária produção, como passo prévio ao *habeas data*, já que tal proceder não se concilia com o estabelecido pela Constituição, ao considerá-lo como um suposto amparo (CCAdm. De Córdoba, sala 1ª, 29/03/95, L. L. Córdoba 1995-948)[488].

---

[484] GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. **Derecho procesal constitucional**: *hábeas data*-proteção de datos personales. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2002, p. 213.

[485] Así, se há sostenido que "si el objeto de la acción de *habeas data* es tener acceso a la información relativa al peticionante, no es imprescindible el reclamo administrativo prévio (CFed BBlanca, Sala I, 18/01/95, "Gutiérrez, Héctor R. c/Casino Militar del Personal Superior de la Base Naval Puerto Belgrano", LL, 1996-A-314) (PUCCINELLI, Oscar. **Protección de datos de carácter personal**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004, p. 573).

[486] GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. **Derecho procesal constitucional**: *hábeas data*-proteção de datos personales. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2002, p. 213-214.

[487] Ibidem, p. 215.

[488] "El agotamiento de la via administrativa para generar el acto que cause estado suscetible de revisión contecioso-administrativo no resulta de necesaria producción como paso prévio al *habeas data*, ya que tal proceder no se concilia con lo normado por la Constitución, al considerarlo como un supuesto de amparo" (CCAdm. De Córdoba, sala 1ª, 29/03/95, L. L. Córdoba 1995-948) (GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. **Derecho procesal constitucional**: *hábeas data*-proteção de datos personales. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2002, p. 213-214).

Realizadas estas oportunas considerações, entende-se que, no Brasil, de fato, o *habeas data*, por ser tutela constitucional de urgência, busca que a parte possa sanar atos ilegais e abusivos. É uma garantia especial revestida de celeridade e sumariedade. A exigência de prévio esgotamento da via administrativa para só depois provocar a intervenção da tutela jurisdicional do Estado, para este enquadrar o coator, que resiste à relação jurídica disciplinada pelo direito material, acaba por emperrar a celeridade. Esta "anticeleridade" se dá em virtude das disposições da Lei nº 9507/97 que provoca, como já mencionado, o seguinte desenrolar dos fatos: o requerente formula pedido administrativo (ou amigável) para retificação, por exemplo, da informação (art. 4º). Protocola-o e aguarda a resposta do depositário do registro ou do banco de dados (art. 4º, §1º). Transcorridos quinze dias sem decisão do pedido (art. 8º, II), o requerente impetra o *habeas data*. Despachando a inicial (art. 19, parágrafo único), o juiz ordena que se notifique o coator do conteúdo da petição (art. 9º). O impetrado dá as informações no décimo dia, sem demonstrar fato impeditivo ou modificativo ao direito do impetrante. Os autos seguem ao Ministério Público, que junta parecer favorável à concessão, em cinco dias (art. 12). O juiz julga procedente o pedido e comunica ao coator a decisão, marcando data e hora para a apresentação da prova da decisão[489].

Vale ressaltar que a Emenda Constitucional nº 45/2004 introduziu ao artigo 5º da Constituição Federal o inciso LXXVIII, assegurando a todos tanto no processo jurisdicional comum quanto no processo jurisdicional administrativo, o direito à razoável duração do processo, bem como os meios necessários para isto. É o princípio da celeridade, versão constitucional do princípio informativo da economia processual.

Este novo inciso se relaciona com o princípio do direito de ação. A tutela a ser dada pelo Estado-juiz deve ser aquela apta a resolver satisfatoriamente o litígio. Ou seja, deve ser

[489] ALMEIDA, Guilherme Beltrão. *Habeas data* - questões a enfrentar. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 112.

eficaz e, portanto, célere. Neste sentido, a demora produzida pela exigência de prévio esgotamento da via administrativa para a configuração do interesse de agir na ação de *habeas data* vai contra a feição da própria idéia de tutela jurisdicional, pois a "anticeleridade" do *habeas data* acaba por gerar insegurança jurídica e instabilidade nas instituições jurídicas. De fato, o instrumentalismo processual exige não só um procedimento que realize as tutelas de urgência, nas quais o *habeas data* se insere, mas que também permita a realização segura de direitos, sem instabilidade[490].

Pois bem, repetimos: se considerarmos máxima eficiência aos prazos processuais e aos atos do processo o pedido do impetrante será realizado em um mês. Considerando a realidade, não antes de dois meses e meio. Logo, o art. 8º da Lei nº 9507/97 compromete a efetividade do *habeas data*. Aqui, deve-se ressaltar que o que está no centro do litígio são direitos fundamentais da pessoa humana e isto deveria ter sido levado em conta pelo legislador.

Ademais, a produção de norma jurídica condiciona, implicitamente, a decisão jurisdicional, pois esta é tomada levando-se em conta, direta ou indiretamente, a norma legislada. Então, ao se considerar as contradições do processo de produção de riqueza na metodologia de análise ou na natureza intrínseca do próprio direito, entende-se que na decisão do legislador, do juiz ou do administrador deve-se relevar os meios econômicos disponíveis para atingir fins específicos sob pena de inefetividade da norma, dando-se aplicação do instrumento de análise do custo e do benefício de decidir, ainda, ponderando o objetivo a ser atingido e o conseqüente custo para alcançá-lo[491].

---

[490] WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil**: Emenda Constitucional nº 45/2004 (reforma do judiciário); Lei nº 10.444/2002; Lei nº 10.358/2001 e Lei nº 10.352/2001. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 26-27.

[491] GONÇALVES, Everton das Neves; STELZER, Joana. O direito e a *law and economics*: possibilidade interdisciplinar na contemporânea análise econômico-jurídica internacional. In: XV ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2006, Recife. **Anais do XV Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. 1 CD-ROM.

Novamente, ressalte-se, foi a jurisprudência, através da Súmula nº 2 do STJ, que orientou o legislador a condicionar o interesse de agir no *habeas data* à prova da recusa em se atender o pedido. Este assim o fez, malgrado o posicionamento contrário da maior parte da doutrina brasileira, mesmo após o advento da Lei nº 9507/97.

Logo, a exigência do prévio esgotamento da via administrativa como condição indispensável para que se impetre o *habeas data* é insustentável, pois a intenção do Constituinte é proporcionar ao indivíduo meio rápido e eficaz de se ter acesso a esses dados. A obrigação do acesso prévio à instância administrativa torna o processo moroso e não confere ao postulante a segurança que ele tem com uma sentença judicial, principalmente em caso de fraude do sujeito passivo. O mais correto, como já se disse aqui, é a dispensa de prévia provocação administrativa para a interposição do *habeas data*[492], até porque nenhuma das garantias constitucionais ativas depende de prévia postulação fora da via judiciária[493].

Em relação às condições da ação, o art. 7º, inciso II da Lei nº 9507/97 apresenta um outro problema: se o interessado já souber ou já constatar qualquer informação equivocada a seu respeito, já terá surgido o seu interesse de agir antes mesmo de se provocar a instância administrativa[494]. De forma que a exigência de prova da recusa em fazer-se a retificação ou omissão é descabida e só leva a uma procrastinação do feito. A lesão ou ameaça ao direito já teria se produzido, aí, antes mesmo da provocação formal da via administrativa. Neste caso, a propositura direta do *habeas data* pouparia tempo, além de oferecer a segurança jurídica que uma sentença judicial oferece. Vale citar ementa de um acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

---

[492] BASTOS, Celso Ribeiro. *Habeas data*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 88.
[493] SIDOU, José Maria Othon. ***Habeas corpus*, mandado de segurança, mandado de injunção, *habeas data*, ação popular**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 294.
[494] PIZZOLANTE, Francisco Eduardo O. Pires e Albuquerque. ***Habeas data* e banco de dados:** privacidade, personalidade e cidadania no Brasil atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 129-130.

> O pedido de retificação em assentamentos, em *habeas data*, só tem cabimento quando o requerente já dispõe dos dados que, por inverossímeis(ou outro motivo previsto em lei), pretenda a devida alteração no registro do órgão administrativo respectivo. A retificação a que a Constituição se refere só é permitida quando se tratar de informações não verazes e demonstrar, o requerente, o seu cabal interesse em que sejam canceladas (ou retiradas), demonstrando, com a inicial, a sua existência, até mesmo para propiciar à autoridade coatora a formulação de sua resposta (STJ, 1ªSeção, rel. Min. Demócrito Reinaldo, HD39-DF, j. 08.10.97, DJ 03.11.97, p.56.203)[495].

É justamente esta exigência de prévio requerimento que constitui um dos pontos de estrangulamento e comprometimento da efetividade do *habeas data*, tornando, na maioria das vezes, a tutela jurisdicional decorrente do *habeas data*, uma tutela inefetiva.

Ao que parece o legislador e os Tribunais ainda estão influenciados pelo espírito da Constituição de 1969 que impunha a obrigatoriedade de esgotamento da via administrativa para que se pudesse exercer o direito de ação. De fato, este era o entendimento do art. 153, §4º da Constituição Federal de 1969.

Por fim, o objetivo do legislador e dos Tribunais, ao exigirem o prévio esgotamento da via administrativa para a configuração do interesse de agir na ação de *habeas data*, é "desafogar" os juízos, estes sem condições estruturais para o cumprimento dos prazos diminutos da ação de *habeas data*, o que não justifica o atropelo sobre a Constituição.

3.2 O REDUZIDO ALCANCE MATERIAL: OS DIREITOS PERSONALÍSSIMOS E A INSUFICIÊNCIA DO TRINÔMIO CONHECER/RETIFICAR/ANOTAR

O *habeas data*, como tutela constitucional de urgência, visa a garantir os direitos de personalidade, lesados ou ameaçados de lesão, das pessoas, por banco de dados de entidades

[495] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas data* nº 39. Relator: Ministro Demócrito Reinaldo. 08 de outubro de 1997. MEDINA, José Miguel Garcia. Análise dos requisitos exigidos pela lei 9507/97, de 12.11.97, para a impetração do *habeas data* - constitucionalidade, natureza jurídica e tentativa de sistematização. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 161-162.

governamentais ou de caráter público, mesmo que privadas. Aqui, pretende-se assegurar o acesso às informações ali contidas, retificá-las, fazer anotação de explicação sobre essas informações ou fazer anotação de contestação sobre as mesmas, suprimi-las, em tudo que diga respeito não só à honra, vida privada, intimidade e imagem da pessoa, bem como face aos dados informáticos.

De fato, o problema do *habeas data* no ordenamento brasileiro está ligado justamente à situação acima posta: ele foi construído basicamente sobre o binômio conhecer/retificar. Este formato do instituto, revelando uma limitação do seu alcance material, não foi suficiente para dar as respostas necessárias à revolução tecnológica no campo das comunicações, sobretudo em relação aos registros informatizados, cada vez mais sofisticados, de dados, pois o impacto da revolução tecnológica nas forças produtivas do capitalismo gerou uma nova complexidade no campo das comunicações: a circularidade eletrônica de dados e a sua interconexão em grandes redes, sendo hoje a principal ameaça à privacidade[496].

Essa não correspondência obrigatória entre o alcance material atual da ação de *habeas data* e o desenvolvimento das forças produtivas do capitalismo acabou por gerar uma confusão sobre a compreensão do instituto, sobretudo nos Tribunais, criando outros empecilhos à sua efetividade.

De fato, a discussão sobre o reduzido alcance material da ação de *habeas data* brasileira passa pela necessidade de uma reflexão jurídica sobre a utilização da informática no campo das comunicações, particularmente na área de coleta e armazenamento de dados. Esta reflexão deve se basear na idéia de que, *prima facie*, nas sociedades atuais, constituindo o acesso à informação um fator determinante para o desenvolvimento da liberdade pessoal, é evidente

[496] DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 356-357.

que a liberdade da pessoa não pode ser prejudicada ou condicionada pelo emprego destes meios tecnológicos.

O emprego cada vez mais habitual da coleta e armazenamento informatizado de dados representa um dos perigos mais sutis, reais e graves (pela sua dificuldade e complexidade de controle) contra os direitos de personalidade dos indivíduos.

Vale ressaltar que a diferenciação entre dados sensíveis e informáticos é artificial, objetivando mais detectar áreas em que a lesão gerada ao indivíduo pela utilização da informação é maior, visto que nada impede que o manuseio de dados informáticos também gere lesão a direito, produzindo práticas discriminatórias[497]. Então, a preocupação, aqui, também é em relação aos dados informáticos, sobretudo em relação à repercussão da interconexão destes na esfera de direitos do cidadão.

Realmente, podem ocorrer situações em que o manuseio de dados sensíveis não gere discriminação. Como exemplo, pode-se citar a religião de uma pessoa. Da mesma forma, podem ocorrer situações em que o manuseio de dados não sensíveis gere discriminação, a exemplo do domicílio da pessoa. O que se deve prestar atenção não é à natureza do dado, se dado sensível, pessoal etc, mas à potencialidade discriminatória das informações contidas nos dados[498]. Fundamental é que não só o objetivo da coleta esteja bem claro, como também todas as possibilidades de interconexão de dados estejam devidamente determinadas. Neste sentido, vale citar trecho da Decisão (*Urteil*) do Primeiro Senado de 15 de dezembro de 1983, após audiência de 18 e 19 de outubro de 1983, do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha:

> O fato de informações dizerem respeito a processos íntimos não decide por si só se elas são sensíveis ou não. É muito mais necessário o conhecimento do contexto de utilização, para que se constate a importância do dado em termos de direito da

[497] DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 162-163.
[498] PUCCINELLI, Oscar. **Protección de datos de carácter personal**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004, p. 172.

> personalidade: Só quando existe clareza sobre a finalidade para a qual os dados são solicitados e quais são as possibilidades de uso e ligação [destes com outros] que existem, pode-se saber se a restrição do direito de autodeterminação da informação (no caso) é admissível[499].

Um dos efeitos da revolução tecnológica foi a interconexão de dados. Uma das possibilidades abertas pela aplicação do desenvolvimento técnico-científico nas comunicações foi o cruzamento de dados coletados sobre uma mesma pessoa para finalidades diferentes. Nos últimos anos o uso da informática permite interconectar muitos computadores e aceder a mais informações e dados: o maior perigo da informática, diz respeito não só no seu aspecto negativo – de exclusão de acesso a dados privados – mas também no seu aspecto positivo – de direito a controlar as informações e os dados inseridos num programa informático pelo titular dos mesmos. Esta situação coloca-se à medida que se foram criando e desenvolvendo os "bancos de dados"[500]. Neste sentido, destaca-se a importância da telemática como técnica que trata da comunicação de dados entre equipamentos informáticos distantes uns dos outros. A telemática, ao reunir os recursos da informática aos da telecomunicação, criou as condições materiais para a interconexão longínqua entre computadores e terminais de computadores, o que a rede mundial de computadores, denominada internet, representa a prova disto[501].

No Brasil, um exemplo disto é o interesse da Secretaria da Receita Federal na interconexão de dados de Imposto de Renda e da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira, esta recentemente extinta, para detectar a sonegação de impostos.

---

[499] MARTINS, Leonardo (Org.). **Cinqüenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão**. Berlin: Konrad-Adenauer-Stiftung E. V., 2005, p. 239.

[500] ALMEIDA, Paulo Pereira (Coord.). **Utilização das Tecnologias de Informação e de Comunicação nas Empresas Financeiras, de Telecomunicações e de Informática – 2003. Relatório Final**. Disponível em: <http://www.ine.pt/apresent/cse/pdf/ANEXOS/19/Anexo%20XIX,%20Utiliza%C3%A7%C3%A3o%20das%20TIC%20nas%20empresas%20de%20IF,%20Tele%20e%20Inf%20(Relat%C3%B3rio).pdf>. Acesso em: 28 mar. 2007; MATTA, José Eduardo Nobre. ***Habeas data***. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, p. 200.

[501] PIMENTEL, Alexandre Freire. **O direito cibernético**: um enfoque teórico e lógico-aplicativo. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 40, 46.

Na área de propaganda, o objetivo é definir o mercado de consumidores de um determinado produto, baseado em dados sobre idade, educação, renda, padrões de consumo e de lazer, por exemplo, permitindo determinar qual mídia deverá ser utilizada para campanhas de publicidade. Mas não apenas isto. Tal situação pode fornecer um perfil aproximado de aspectos da intimidade da pessoa tais como seus gostos e preferências de vestimentas, entretenimentos, viagens, práticas desportivas, hábitos alimentares, e inclusive, hábitos higiênicos, estado de saúde e de suas relações familiares e sociais. Para tanto, bastará o acesso às bases de dados das empresas emissoras (principalmente diante de *holdings*, por exemplo o Banco Bradesco face aos segurados do Bradesco Saúde), ou de empresas telefônicas, ou de televisão (a Globo Filmes referente às Organizações Globo) e processar os dados obtidos para o seu proveito[502]. Também no Brasil, um exemplo perverso da revolução tecnológica no campo das comunicações é a constatação, por parte da Agência Nacional de Saúde (ANS), de que seguradoras de saúde camuflam dados coletados de seus segurados, a respeito de doenças e mortalidade, utilizando-os para o aumento dos custos das apólices de seguro de saúde[503].

O fulcro de todas essas práticas é estabelecer classificações discriminatórias entre as pessoas, potencializando as lesões aos direitos civis, ampliando o poder político e econômico do capital privado, bem como otimizando as estruturas de controle social[504].

Neste aspecto, a colaboração entre empresas para identificar maus pagadores passa por entidades que têm uma influência muito grande na vida das pessoas. Pode atrapalhar muito a presença de uma referência negativa no cadastro de um indivíduo, comprometendo sua credibilidade para obter crédito. Mesmo depois de corrigidos estes cadastros, é complicado remover os registros das empresas usuárias desses serviços que tenham incorporado as

---

[502] DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 162-163; CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Habeas data*: algumas notas de leitura. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 75-77.

[503] TARANTINO, Mônica. Entrevista Maria de Fátima Marinho de Souza. **Isto É**, São Paulo, nº 1951, mar. 2007, p. 6-7.

[504] PIZZOLANTE, Francisco Eduardo O. Pires e Albuquerque. ***Habeas data* e banco de dados:** privacidade, personalidade e cidadania no Brasil atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 19-20.

referências negativas em suas próprias bases de dados. Também, muitas corporações privadas procuram definir a sua atuação no mercado baseado na interconexão de dados sobre idade, educação, renda, padrões de consumo e de lazer, e assim em diante, trocando informações de diferentes origens entre os vários conglomerados privados. Isto permite determinar qual o veículo de comunicação deverá ser utilizado para campanhas de publicidade, por exemplo. Para suprir dados para esta finalidade, é fundamental a interconexão de informações de várias origens. Os atuais sistemas possibilitam que essas informações possam ser obtidas de uma só vez. Pode haver também, com base nisto, a troca de informações entre empresas, na forma de comercialização de cadastros, ou de listas dos nomes e endereços de determinadas pessoas.

A internet permite isso de duas maneiras. Em primeiro lugar, a venda *on-line* de produtos e serviços requer o fornecimento do nome, endereço, endereço eletrônico, telefone e cartão de crédito do comprador. Até o trabalho de digitação destas informações é feito pelo próprio consumidor. Com isto, a empresa acumula um rico acervo de clientes, que poderá ser comercializado. A outra forma de acumular informações pessoais é através do rastreio da navegação do usuário individual pela Rede. O mecanismo usado é o *cookie*, pequeno marcador colhido de um sítio que se visita, e retornado automaticamente a esse sítio em futuras visitas. Alguns sítios usam os *cookies* para reconhecer clientes antigos e oferecer-lhes um serviço individualizado. Porém, boa parte dos *cookies* existentes na internet é de outro tipo, pois são administrados por sítios que fornecem serviços de propaganda terceirizados por sítios de conteúdo. Cada vez que é carregada uma propaganda num sítio deste, este recebe um *cookie* oriundo do seu *browser*, identificando o indivíduo como um usuário e o sítio que incluiu esta propaganda, permitindo, desta forma, o rastreio e a conjugação com a informação de um sítio que já obteve a identificação do indivíduo[505].

[505] STANTON, Michael A. **Base de dados pessoais**. Disponível em: <http://www.rnp.br/>. Acesso em: 04 ago. 2006; PEYRANO, Guillermo F. **Bancos de datos y tratamiento de datos personales**. Análisis de algunas

Pior do que isso: uma mesma informação pode aparecer vinculada a mais de uma pessoa, impondo essa vinculação como o meio para converter a mesma em um "dado pessoal" em relação a cada um dos dados vinculados. Isto significa uma violação ao direito à intimidade, seu agrupamento e relação em bancos ou arquivos de um modo tal que, ao serem acessados, se obtém um perfil detalhado de uma pessoa (ou várias) e sua intimidade[506].

Neste sentido, a interconexão de dados gera como efeito um perfil virtual da pessoa, possibilitando que todos aqueles que acessem a base de dados obtenham a previsão de futuros comportamentos daquela pessoa e possam direcionar estratégias. Isto diminui a liberdade do indivíduo, pois, literalmente, o impede de decidir por alternativas[507], sobretudo diante de negócios jurídicos.

Ao que parece a interconexão de dados é campo, claramente, de aplicação de uma técnica pouco conhecida no sistema da *civil law*: a teoria dos jogos. Esta teoria permite manusear as relações entre pessoas que agem estrategicamente (levando em conta o que a outra faz), buscando prever as suas decisões, considerando um ambiente de racionalidade, ou seja, que elas empregarão os meios mais adequados aos objetivos que almejam[508]. O sistema jurídico é tratado de forma integrada[509], estimulando que as informações disponíveis sejam perfeitas, ou seja, que todos os participantes saibam das informações antes de tomarem suas decisões[510]. Neste sentido, quanto maior a racionalidade e a informação, maior será o

---

problemáticas fundamentales. Disponível em: <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=679>. Acesso em: 03 dez. 2006.

[506] PEYRANO, Guillermo F. **Bancos de datos y tratamiento de datos personales**. Análisis de algunas problemáticas fundamentales. Disponível em: <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=679>. Acesso em: 03 dez. 2006.

[507] DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 174.

[508] FIANI, Ronaldo. **Teoria dos jogos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006, p. 12-13.

[509] PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 166.

[510] FIANI, Ronaldo. **Teoria dos jogos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006, p. 61.

equilíbrio entre os participantes do jogo. Cada indivíduo passa a definir a sua estratégia principal, esta orientando todas as demais subseqüentes[511].

Entretanto, a interconexão de dados produz um desequilíbrio nas próprias relações jurídicas materiais, concretizado não numa informação perfeita, mas numa informação imperfeita, visto que o indivíduo não terá condições de saber tudo aquilo que o outro, que detiver a informação no banco de dados, conhece ao seu respeito, e nem será capaz de medir a quantidade de informação, sobre si e qualquer outra coisa, disponível ao outro[512]. Isto vai gerar também uma assimetria de informação, pois um dos sujeitos poderá ter informação relevante acerca de aspectos da relação jurídica material, do qual o outro não saiba ou não tenha condições de saber a um custo baixo[513]. Assim, a interconexão de dados será fator potencial de produção de externalidades negativas, pois as decisões do controlador do banco de dados, ou daquele que detiver as informação aí contidas, poderá gerar um custo social maior que o custo privado, permitindo que o detentor do banco de dados tenha ganhos e ao mesmo tempo não precise ressarcir o indivíduo ou a sociedade por esses ganhos[514].

A concepção acima exposta constitui uma das bases para se defender que a nenhum órgão que realize coleta de dados, seja ele público ou particular, deve-se dar o direito de manter, utilizar ou recusar o fornecimento de informação referente ao requerente[515].

Outrossim, cumpre estabelecer que os fatores que repercutem sobre a honra, vida privada, intimidade e imagem da pessoa e que, é isto o que se pretende defender nesta dissertação, não estão suficientemente protegidos pelo trinômio caracterizador do *habeas data*: conhecer/retificar/anotar. Pode-se oferecer um exemplo concreto. Suponha-se uma

---

[511] PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 165-167.
[512] Ibidem, p. 166, 196-197.
[513] FIANI, Ronaldo. **Teoria dos jogos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006, p. 371, 374.
[514] FIANI, Ronaldo. **Teoria dos jogos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006, p. 167; PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 147.
[515] ALVIM, J. E. Carreira. ***Habeas data***. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 22.

coleta e processamento de dados educativos de uma camada da população (crianças e adolescentes sem-terra, por exemplo). Este processamento pode individualizar todos os estudos cursados pelos membros, um a um, desta camada, estabelecimentos educacionais freqüentados, notas obtidas, punições disciplinares etc. Estes dados que se encontram arquivados nos bancos de dados do Ministério da Educação, não têm caráter de dados sensíveis, não sendo objeto da ação de *habeas data*. Entretanto, eles são passíveis de tratamento e possivelmente servirão como fonte de dados para órgãos de polícia interna, como, por exemplo, a Polícia Federal. Não há dúvida de que o seu uso evidenciará aspectos das personalidades de seus titulares que não deveriam ser conhecidos sem o consentimento destes e que poderão potencializar possíveis situações lesivas de direitos[516].

Destaque-se que as informações inseridas nos registros ou bancos de dados dos órgãos já citados em capítulos anteriores, bem como o prévio conhecimento destas informações claramente identificadas como incorretas, falsas ou incompletas não é suficiente para assegurar a intimidade e privacidade das pessoas, pois na maioria dos casos existem informações estritamente pessoais (imagem, fatos da honra, família) em que, embora não sejam incorretas, falsas ou incompletas, dizem respeito estritamente à privacidade das pessoas, sendo desnecessário o seu armazenamento.

Outrossim, existem casos em que o armazenamento e divulgação dessas informações podem pôr em perigo o indivíduo ou causar-lhe graves prejuízos morais, psicológicos, financeiros, etc. Além do mais, pode haver a possibilidade de esses dados caírem em conhecimento público ou serem expostos de forma distorcida.

O fato é que, em todos esses meios de transferência de informações, como crédito, publicidade e comércio eletrônico, circulam muitos dados informáticos, não havendo

---

[516] PEYRANO, Guillermo F. **Bancos de datos y tratamiento de datos personales**. Análisis de algunas problemáticas fundamentales. Disponível em: <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=679>. Acesso em: 03 dez. 2006.

legislação a respeito da coleta, uso e comercialização de cadastros de dados pessoais por empresas privadas, bem como o perigo de abusos que possam representar o manuseio irrestrito de dados pessoais por essas empresas.

Outrossim, a limitação da tutela jurisdicional via ação de *habeas data* encontra como um dos principais limites a recepção da idéia de privacidade pelo ordenamento jurídico brasileiro.

O debate sobre a tutela da privacidade no direito sempre esteve presente nas sociedades, desde o advento da divisão da produção e do trabalho, estas gerando classes sociais e contradições no processo de produção, opondo objetivamente os interesses das classes sociais que participam da economia[517]. Entretanto, contemporaneamente, esse debate ganhou força, com a consolidação do capitalismo nos Estados liberais, particularmente nos Estados Unidos[518].

Os fatores responsáveis pelo incremento da discussão da privacidade na sociedade ocidental podem ser encontrados no surgimento do modo de produção capitalista, na ascensão da burguesia na sociedade ocidental, como detentora do poder político e econômico, na disseminação cada vez maior da ideologia burguesa no seio da sociedade (despolitizando as outras classes sociais e, ao mesmo tempo, politizando essas classes em relação aos interesses de classe da burguesia) e nas sucessivas revoluções tecno-científicas por que passou o capitalismo, desde o capitalismo comercial, gerando impacto na circulação de informações[519].

---

[517] ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Rio de Janeiro: Vitória, 1964, p. 87-88, 127-138.

[518] DONEDA, Danilo. **Considerações iniciais sobre os bancos de dados informatizados e o direito à privacidade.** Disponível em: <http://www.doneda.net/pdp/docs/CodigoItalia.pdf>. Acesso em: 03 abr. 2007.

[519] DONEDA, Danilo. **Considerações iniciais sobre os bancos de dados informatizados e o direito à privacidade.** Disponível em: <http://www.doneda.net/pdp/docs/CodigoItalia.pdf>. Acesso em: 03 abr. 2007; Cf. BEER, Max. **História do socialismo e das lutas sociais**. São Paulo: Expressão Popular, 2006; DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 12, 124-125, 127-128, 129-130.

A moderna doutrina da privacidade tem como marco histórico o artigo de autoria conjunta de dois advogados norte-americanos, Samuel Warren e Louis Brandeis, intitulado *The right to privacy*, publicado em 1890 nos Estados Unidos[520]. Nesse artigo, os seus autores defendem a autonomização da proteção de reflexos da personalidade humana que consideram não poder ser protegidas pela invocação da violação de um direito de propriedade privada, da confidencialidade, da confiança, da honra, ou de qualquer obrigação de tipo contratual. Segundo eles, essa nova dimensão das relações humanas deve ser tutelada face aos perigos provocados pela massificação da difusão de informações através da imprensa escrita, configurando um direito ao esquecimento ou direito a ser deixado só, em paz[521]. Mais tarde, em 1960, o jurista norte-americano William Prosser vai publicar um artigo intitulado *Privacy*. Nele, ele defende a existência de um direito à privacidade, tendo por base os seguintes fundamentos: intromissão na solidão ou nos assuntos privados de uma pessoa; divulgação pública de fatos embaraçosos à pessoa ou que "arranhem" a sua imagem; apropriação do nome da pessoa[522].

Desta forma, materializava-se a idéia de um direito universal ao asseguramento de uma área de exclusão reservada apenas a cada pessoa e só penetrável pelo seu consentimento, conferindo ao indivíduo um direito negativo à privacidade, bem como permitindo que ele excluísse toda intromissão indevida na sua esfera particular[523].

---

[520] VERGARA**,** Alfonso Banda. **Manejo de datos personales. Un limite al derecho al derecho a la vida privada.** Disponível em: <http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502000000100006&lng=es&nrm=iso>. Acesso em: 02 abr. 2007.

[521] CASTRO, Catarina Sarmento e. **O direito à autodeterminação informativa e os novos desafios gerados pelo direito à liberdade e à segurança no pós 11 de Setembro**. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/CatarinaCastro.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2007.

[522] LYNCH, Horacio M.; DEVOTO, Mauricio. **Bases de datos electrónicos y el *habeas data* - problemática legal.** Disponível em**:** <http://www.it-cenit.org.ar/Publicac/PeopleBases/Investigac6.htmhttp://www.it-cenit.org.ar/Publicac/PeopleBases/Recopilac/Recopilac1.htm>. Acesso em: 10 dez. 2005.

[523] PALAZZI, Pablo Andrés. **El hábeas data en el derecho argentino**. Disponível em: <http://premium.vlex.com/doctrina/REDI_Revista_Electronica_Derecho_Informatico/Habeas_Data_Derecho_Argentino/2100-106999,01.html?z=07,recm_119862>. Acesso em 08 jul. 2005.

Vale ressaltar que a posição de William Prosser vai ser desenvolvida dez anos mais tarde pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha Ocidental na Decisão (*Beschluss*) do Primeiro Senado de 16 de julho de 1969-1 BvL 19/63, na qual será discutida a constitucionalidade acerca de uma norma da lei do micro-censo de 1957 que previa uma multa em caso de recusa do entrevistado em responder sobre os quesitos "viagens de férias" e "viagens de repouso". Segue trecho desta decisão:

> Sob a luz desse conceito da pessoa humana (*Menschenbild*), o cidadão tem na comunidade um direito social ao valor e ao respeito. Contraria a dignidade humana fazer do cidadão um mero objeto no Estado. (cf. BVerfGE 5, 85 [204]; 7, 198 [205]). Não seria compatível com a dignidade humana se o Estado pudesse se arrogar ao direito de registrar e catalogar o cidadão coercitivamente, atingindo toda a sua personalidade, mesmo dentro do sigilo de uma pesquisa estatística, e tratá-lo, em todos os aspectos, como uma coisa suscetível de ser inventariada. Tal invasão no âmbito pessoal por meio de tomada de conhecimento abrangente das relações pessoais de seus cidadãos também é proibida ao Estado, uma vez que ao indivíduo deve restar, tendo em vista um desenvolvimento livre e responsável de sua personalidade, um "espaço interior", no qual ele "pertence a si mesmo" e ao qual "pode se recolher, ao qual os outros não têm acesso, no qual é deixado em paz, desfrutando do direito à solidão" (*Wintrich*, Die Problematik der Grundrechte, 1957, p. 15 s.; cf. também: *Dürig*, in Maunz-Dürig, Grundgesetz, 2ª ed., n° margem 37 do Art. 1 GG). Nesse âmbito, o Estado eventualmente já estará intervindo por meio de uma tomada de conhecimento – mesmo que neutra em termos de avaliação –, vez em que poderá estar inibindo o livre desenvolvimento da personalidade por meio da pressão psíquica própria da participação pública [em seus assuntos pessoais][524].

Assim, a tutela jurisdicional deve ser conferida a pensamentos, sentimentos, e emoções, tendo por objeto manifestações inerentes, extrapatrimoniais, necessárias e intrínsecas à pessoa[525], expressa através da escrita ou pela arte, enquanto consista na prevenção da sua publicação, constituindo uma forma de proteger um direito geral do indivíduo[526]. De certo, tal concepção acaba por atribuir a esses direitos natureza inalienável, irrenunciável e imprescritível. Essa visão obviamente limita a tutela da privacidade aos dados sensíveis, pois

---

[524] MARTINS, Leonardo (Org.). **Cinqüenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão**. Berlin: Konrad-Adenauer-Stiftung E. V., 2005, p. 216-217.
[525] DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 81.
[526] CASTRO, Catarina Sarmento e. **O direito à autodeterminação informativa e os novos desafios gerados pelo direito à liberdade e à segurança no pós 11 de Setembro**. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/CatarinaCastro.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2007.

a proteção destes é apenas suficiente para a garantia de uma espécie de um direito ao esquecimento.

Ressalte-se que esta visão da privacidade é estimulada pela construção de uma concepção burguesa sobre direito subjetivo, esta colocando o homem como sujeito de direitos patrimoniais perante o Estado e a sociedade, conferindo ao homem proteção sobre seus direitos de propriedade privada, bem como a possibilidade de desenvolver relações patrimoniais num ambiente de economia de mercado. O resultado é a redução de todo o problema da relação jurídica à acumulação privada da riqueza produzida na sociedade, objetivando disseminar as relações de produção e leis econômicas capitalistas[527].

A questão é que será essa a concepção que será recepcionada pelo ordenamento brasileiro, seja na Constituição Federal, seja na Lei 9507/97, inclusive pela própria jurisprudência. Aqui, para exemplificar, cita-se o seguinte trecho de um acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

> Saliente-se, por fim, que não se aplica ao caso o sigilo previsto no artigo 23, § 1º e 3º, da Lei nº 8.159/91, pois não se trata de documento cuja divulgação ponha em risco a segurança da sociedade e do Estado, tampouco necessário ao resguardo da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem do impetrante. Ao contrário, a possibilidade de acesso das informações será a garantia do impetrante à defesa de sua honra e imagem, uma vez que esclarecerá os motivos pelos quais, segundo alega, teria sofrido prejuízos tanto morais como materiais[528].

Entretanto, hoje, tal concepção está superada. De fato, o que se busca é dar ao indivíduo meios jurídicos para conhecer a informação sobre sua pessoa e controlá-la, verificá-la e corrigi-la no caso de ela ser defeituosa ou causar algum prejuízo ao indivíduo. A concepção moderna aponta a privacidade como o controle que se tem sobre os próprios dados, conceito

---

[527] DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 84-85.
[528] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. ***Habeas data* nº 84**. Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. 27 de setembro de 2006. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=HD+84&processo=84&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>. Acesso em: 30 abr. 2007.

que foi aceito pela maioria da doutrina atualmente[529]. A privacidade seria também um direito a controlar a massa de informação pela qual se define a identidade de uma pessoa. Na verdade, a possibilidade de controle sobre a informação que administra, mantém ou dissemina o governo, compõe a identidade que cada pessoa deseja mostrar à sociedade. Inclusive, em 1928, o próprio Brandeis, já como juiz da Suprema Corte norte-americana, vai ampliar tal entendimento, sustentando que a proteção da 4ª Emenda da Constituição dos Estados Unidos vai muito além da defesa da propriedade, sendo uma proteção efetiva contra a intromissão na vida privada pelo governo, colocando o problema da privacidade como uma expressão da personalidade humana e não como um direito à tranqüilidade[530].

No bojo dessas idéias, sustenta-se que o direito à privacidade é mais amplo que o direito à intimidade. De certo, o direito à intimidade envolve a proteção daquilo que é mais reservado à pessoa (domicílio e comunicações, por exemplo). A intimidade envolveria a informação relativa ao foro interno das pessoas, identificando os sentimentos, a personalidade, as crenças e pensamentos de natureza privada do homem[531].

Já em relação à privacidade, esta envolve uma esfera mais ampla, ligada ao enquadramento da personalidade, da identidade do indivíduo, se materializando no direito ao controle de dados pela pessoa referentes à sua personalidade e identidade[532]. É o que se chama de autodeterminação informativa ou liberdade informática. Alguns, inclusive utilizam o termo liberdade informativa para designar também a autodeterminação informativa[533].

---

[529] PALAZZI, Pablo Andrés. **El hábeas data en el derecho argentino**. Disponível em: <http://premium.vlex.com/doctrina/REDI_Revista_Electronica_Derecho_Informatico/Habeas_Data_Derecho_Argentino/2100-106999,01.html?z=07,recm_119862>. Acesso em 08 jul. 2005.

[530] DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 278-280.

[531] PALADELLA SALORD, Carlos. **Datos personales contenidos en bases de datos y registro electrónicos**. Disponível em: <http://www.it-cenit.org.ar/Publicac>. Acesso em: 15 fev. 2007.

[532] CHANAMÉ ORBE, Raúl. **Hábeas data y el derecho fundamental a la intimidad de la persona** Disponível em: <http://sisbib.unmsm.edu.pe/Bibvirtual/Tesis/Human/Chaname_OR/Contenido.htm>**.** Acesso em: 27 maio 2006.

[533] PUCCINELLI, Oscar. **El *habeas data* en indoiberoamérica**. Bogotá: Editorial Temis, 1999, p. 68.

Assim, o direito à privacidade está ligado à autodeterminação informativa, à possibilidade de controle, pela pessoa, sobre os seus dados mesmo depois deles terem ido ao exterior e dentro de um ambiente de ampla informação e solidariedade[534]. De fato, a autodeterminação informativa materializa a autonomia da proteção ao direito à privacidade. Este deve ser entendido como o direito do indivíduo à proteção contra a utilização dos seus dados pessoais, bem como o direito de cada um determinar por si a utilização e divulgação dos dados que lhe respeitam.

A concepção acerca da autodeterminação informativa nasce na Alemanha Ocidental por ocasião da discussão judicial, dentro do Tribunal Constitucional Federal deste país acerca da Lei do Censo (*Volkszählungsgesetz*) de 1983, de 25 de março de 1982, que ordenou, no início de 1983, o recenseamento geral da população, com dados sobre a profissão, moradia e local de trabalho para fins estatísticos. O objetivo da lei era reunir dados sobre o crescimento demográfico, a distribuição territorial da população no país, sua composição, bem como também ocupação econômica[535]. A discussão girava em torno do art. 2º, inciso I da Lei Fundamental alemã, que garante o livre desenvolvimento da personalidade, assim dispondo: "Todos têm o direito ao livre desenvolvimento de sua personalidade, desde que não violem direitos de outrem e não se choquem contra a ordem constitucional ou a lei moral"[536].

Nessa decisão, o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha Ocidental passou a entender que, diante das condições geradas pela automatização do processamento de dados, materializadas por ameaças à personalidade humana, a proteção do indivíduo contra a coleta, armazenagem, utilização e transferência ilimitada de seus dados pessoais é abrangida pelo direito geral da personalidade previsto nos arts. 2º, inciso I e art. 1º, inciso I, ambos da Lei Fundamental alemã. Assim, o indivíduo tem o direito de decidir, ele mesmo, em princípio,

---

[534] DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 198.
[535] MARTINS, Leonardo (Org.). **Cinqüenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão**. Berlin: Konrad-Adenauer-Stiftung E. V., 2005, p. 233-234.
[536] Ibidem, p. 188.

sobre a exibição e o uso de seus dados pessoais, inclusive sobre quando e dentro de que limites fatos pessoais a seu respeito serão revelados [537].

Segundo o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha Ocidental, o núcleo do sistema constitucional é constituído pela dignidade da pessoa humana, que só pode ser assegurada com a autodeterminação do indivíduo na sociedade. Esta autodeterminação é protegida também pelo direito geral da personalidade posto na Lei Fundamental alemã. Entretanto, o poder de disposição integral dos dados pessoais, real significado da autodeterminação informativa, está diluído, necessitando de forte proteção, pois o efeito colateral do processamento eletrônico de dados, a interconexão de dados, permite, tecnicamente, armazenar e transferir informações detalhadas sobre variados aspectos do indivíduo em qualquer momento e distância. Isto fica mais claro diante da integração de grandes redes de comunicação com banco de dados, permitindo um quadro detalhado da personalidade, o que na maioria das vezes foge ao controle do titular do dado. Por fim, a Corte Constitucional alemã conclui afirmando que "a autodeterminação informativa pressupõe que ao indivíduo está garantida a liberdade de decisão sobre ações a serem procedidas ou omitidas e, inclusive, a possibilidade de se comportar realmente conforme tal decisão", permitindo ao indivíduo saber quem detém ou solicitou os seus dados, qual o conteúdo desses dados, em que momento foram obtidos e para qual finalidade[538]. De fato, tal entendimento só é possível sob essas novas condições do processamento de dados[539].

Apesar disto, a Corte Constitucional alemã entende que esse poder de disposição do dado pessoal pelo indivíduo não é absoluto, devendo este aceitar certas limitações sempre quando estiver em jogo o interesse social. O Estado deve observar se a proteção do interesse

---

[537] MARTINS, Leonardo (Org.). **Cinqüenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão**. Berlin: Konrad-Adenauer-Stiftung E. V., 2005, p. 234, 236-238.
[538] Ibidem, p. 237.
[539] SCHNEIDER, Jochen. Processamento eletrônico de dados – informática jurídica. In: KAUFMANN, A.; HASSEMER, W. **Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p. 583.

público face ao individual é imprescindível. Assim, os dados estatísticos só devem envolver dados pessoais, como já dito, se a finalidade de uso estiver bem definida e de forma precisa e que os dados sejam adequados e necessários para essa finalidade[540].

Na verdade, a posição do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, a par de uma significação negativa da autodeterminação informativa, esta consistindo no direito a não violar a privacidade do indivíduo, dá uma conotação positiva à autodeterminação informativa, esta consistindo num controle amplo pelo indivíduo de sua identidade, de todos os seus dados pessoais, mediante o conhecimento, correção, supressão, complementação, confidencialidade sobre os dados[541].

No sentido posto, vale registrar que o jurista argentino Oscar Puccinelli faz uma distinção entre liberdade informativa e liberdade informática. A liberdade informativa seria o direito de coletar e difundir informação, sem limites arbitrários, pelos meios de comunicação. Já a liberdade informática seria uma projeção do princípio valor-liberdade, materializada no direito de coletar toda a informação que não está vedada ao conhecimento ou registro, fundada num interesse individual ou social relevante. A atividade informática só estaria sujeita às regras razoavelmente impostas pela lei[542]. Esta posição é quase isolada, pois a doutrina majoritária, seguindo o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, não vê a liberdade informática desta forma, entendendo-a como um direito fundamental de controle da identidade da pessoa, tendo como função garantir aos cidadãos a faculdade de informação, acesso e controle dos seus dados[543].

---

[540] MARTINS, Leonardo (Org.). **Cinqüenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão**. Berlin: Konrad-Adenauer-Stiftung E. V., 2005, p. 238-240.
[541] PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitucion**. 8. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2002, p. 363-364, 387.
[542] PUCCINELLI, Oscar. **El *habeas data* en indoiberoamérica**. Bogotá: Editorial Temis, 1999, p. 24-26, 95-96.
[543] PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitucion**. 8. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2002, p. 387; PUCCINELLI, Oscar. **El *habeas data* en indoiberoamérica**. Bogotá: Editorial Temis, 1999, p. 100-101; GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. **Derecho procesal constitucional**: *hábeas data*-proteção de datos personales. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2002, p. 14-15, 91-92.

Realizada essas considerações, entende-se que na autodeterminação informativa existe uma etapa ativa que, considerando a circulação da informação pessoal, propicia ao interessado uma relevante participação para controlar e preservar seus dados quanto à veracidade e confidencialidade[544]. É neste sentido que a proteção de dados pode ser considerada proteção antecipada de direitos fundamentais[545].

Desta forma, o direito à autodeterminação informativa é um direito dirigido à defesa de novas faces da personalidade, reveladas diante da repercussão tecnológica no campo das comunicações. Essa verdadeira ameaça à privacidade permite, como já dito, a utilização das informações pessoais em operações cada vez mais céleres, em interconexões e associações cada vez mais complexas, podendo as informações serem objeto de pesquisa cada vez mais rápida, sendo tudo isto associado a uma cada vez maior capacidade de armazenamento de informação, e a uma utilização por cada vez mais numerosos titulares dos meios de controle[546]. Ressalte-se que é no contexto da autodeterminação informativa que a Argentina vai construir o seu sistema de tutela jurisdicional dos dados de seus cidadãos[547]. Neste sentido, vale citar o comentário de Osvaldo Alfredo Gozaíni sobre a Lei argentina nº 25.326/01:

> Como ponto de partida, afirmamos que a lei 25.326 admite que o direito sobre os dados pessoais é um direito fundamental novo, que consiste em garantir às pessoas físicas e jurídicas o controle sobre seus dados, fiscalizando o uso e destino que deles façam os arquivos, registros, bases ou banco de dados, com o propósito de impedir seu tráfico ilícito, lesivo para a privacidade e demais direitos afetados[548].

---

[544] DELPECH, Horacio Fernández. **Los datos sensibles en la ley de proteccion de datos personales**. Disponível em: <http://www.hfernandezdelpech.com.ar/PUBLICAtrabajosLosDatosSensEnLaLeyProteDatosPer.htm>. Acesso em 26 fev. 2007.

[545] SCHNEIDER, Jochen. Processamento eletrônico de dados – informática jurídica. In: KAUFMANN, A.; HASSEMER, W. **Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p. 582.

[546] CASTRO, Catarina Sarmento e. Globalização, circulação de pessoas e bens e privacidade. **Revista de Direito Eletrônico**, Rio de Janeiro, a. III, v.III, jan./jun.2006. Disponível em: <http://www.ibde.org.br/revista/index_archivos/rede_viii.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2007.

[547] PELUFFO, Maria Laura. **La acción de habeas data. ¿Es necesario agotar la vía prejudicial para interponer esta acción? Criterios a favor y en contra.** Disponível em: <http://www.salvador.edu.ar/juri/jadpc/Maria%20L.%20Peluffo.pdf>. Acesso em: 26 set. 2006.

[548] Como punto de partida, afirmamos que la ley 25.326 admite que el derecho sobre los datos personales es un derecho fundamental nuevo, que consiste en garantizar a las personas físicas y jurídicas el controle sobre sus

As considerações feitas acerca da autodeterminação informativa, conduzem ao entendimento de que a privacidade significa o direito de controle pela pessoa sobre os dados que lhe convém. Isso implica em controle sobre dados armazenados em arquivos eletrônicos ou em meios informáticos. É nesse sentido que se pode dizer que o direito à autodeterminação informativa integra, no mínimo protege, a esfera da vida privada[549]. O instrumento processual de defesa da autodeterminação informativa é a ação de *habeas data*, que cumpre uma função paralela de defesa dos direitos humanos[550].

Então, a proteção da privacidade deve envolver um conjunto de situações que ultrapassam o exercício arbitrário do seu titular, abarcando uma problemática que diga respeito tanto ao titular do dado como da coletividade que o cerca[551].

Na verdade, o *habeas data*, tal como está colocado na lei 9507/97 e na Constituição, não é suficiente para proteger esses bens da vida ou dirimir as pretensões deles provenientes, pois ele só se presta para o conhecimento, retificação e anotação de informações relativas a dados pessoais íntimos armazenados de forma errônea, com falhas ou divergências. Seu espectro material é circunscrito. Ele se restringe a isto, não podendo, como já dito, ser empregado para averiguar os motivos de atuação administrativa ou reabrir processos já arquivados.

Em outras palavras, o direito do cidadão acaba sendo restringido a uma mera averbação de divergência sobre os seus dados, o que constitui uma clara limitação material ao instituto. Pior ainda, se já se critica o instituto face ao rol reduzido de legitimados ativos e passivos para

---

dados, fiscalizando el uso y destino que de ellos hagam los archivos, registros, bases ou banco de dados, con el propósito de impedir su tráfico ilícito, lesivo para la privacidad y demás derechos afectados" (GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. **Derecho procesal constitucional**: *hábeas data*-proteção de datos personales. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2002, p. 70).

[549] PUCCINELLI, Oscar. **El *habeas data* en indoiberoamérica**. Bogotá: Editorial Temis, 1999, p. 82.

[550] PUCCINELLI, Oscar. **El *habeas data* en indoiberoamérica**. Bogotá: Editorial Temis, 1999, p. 20, 67-68, 102-103; PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitucion**. 8. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2002, p. 387.

[551] DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 144.

a causa, difícil é constatar, como afirma Pizzolante, que até mesmo os que já têm legitimidade para exercer o direito de ação de *habeas data* não podem defender a sua privacidade plenamente[552].

Realmente, tal limitação do instituto revela o fato de a Constituição, ao tratar da proteção dos dados pessoais, ter se limitado a instituir apenas uma ação desencadeadora da tutela jurisdicional, restringindo-a ao acesso e retificação eventual da informação equivocadamente armazenada. Essa posição revela o desinteresse em pormenorizações da atuação do campo do *habeas data*, bem como na fixação de bases específicas deste instituto, estas materializadas num sistema eficiente de proteção geral de dados pessoais. A Constituição não se preocupou em tutelar os dados pessoais mediante um sistema de garantias individuais que fosse integrado com normas teleológicas de proteção de dados pessoais, ou seja, ela não concedeu ao *habeas data* um efeito geral de defesa da informação face ao cidadão, dando-lhe a propriedade de efetivar ao indivíduo o direito de dispor dos próprios dados, como se fosse o próprio corpo do mesmo[553].

Portanto, o *habeas data*, tal como funciona atualmente, tem fortes limites materiais que desestimulam a sua utilização, tornando-o inócuo, como já se sustentou anteriormente.

3.3 O PROBLEMA DA LEGITIMAÇÃO *AD CAUSAM*: A CIRCUNSCRIÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL E A EXCLUSÃO DAS ENTIDADES DA SOCIEDADE CIVIL

A questão da limitação da legitimidade *ad causam*, quanto aos pólos ativo e passivo, para o exercício da ação de *habeas data* impede a efetividade deste instituto.

---

[552] PIZZOLANTE, Francisco Eduardo O. Pires e Albuquerque. ***Habeas data* e banco de dados:** privacidade, personalidade e cidadania no Brasil atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 167-168.

[553] DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 331, 334, 356-357.

A Constituição Federal e a Lei nº 9507/97 estendem a legitimidade ativa apenas ao titular do dado pessoal a ser conhecido, retificado ou ter a sua divergência e/ou contestação anotada, bem como à entidade governamental ou de caráter público que mantenha banco de dados acessível por terceiro.

Tanto no *habeas data* informativo como no retificatório existem restrições no pólo ativo da relação processual. No primeiro caso, porque apenas autoriza a impetração ao titular dos dados registrados. Já no segundo, porque o litigante tem que demonstrar interesse na retificação[554].

Logo, por esses diplomas, por exemplo, está descartada a possibilidade de o Ministério Público impetrar o remédio. a substituição processual, o litisconsórcio, a assistência e a ação coletiva também são inadmissíveis no *habeas data* pelas razões acima levantadas.

Em relação à substituição processual, também denominada legitimidade extraordinária, o que existe são apenas discussões nos Tribunais e na doutrina sobre a admissibilidade da figuração do Ministério Público no pólo ativo, bem como da eventualidade da substituição processual, da formação de litisconsórcio e da assistência, com raras decisões judiciais nestas direções. Mas não há nada consolidado.

Em relação a isso, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim dispõe:

> PROCESSO CIVIL. *HABEAS DATA*. *Habeas data* é ação personalíssima que visa a obter informações cujo acesso depende da iniciativa do interessado. Nem pode ser veiculado por substituição processual nem por ação coletiva. Apelação improvida (TRF, 4ª Reg., HD 409112, rel. Ari Pargendler, 15.08.1991)[555].

Esse entendimento também é corroborado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região. É o que se segue:

---

[554] PUCCINELLI, Oscar. **El *hábeas data* nel Brasil**. Disponível em: <http://www.astrea.com.ar/libreriavirtual/virtual/resultados.jsp?title=habeas%20data>. Acesso em: 26 maio 2006.

[555] LOPES, Maurício Antônio Ribeiro; LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. Ementário sobre o *habeas data*. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 419-420.

> CONSTITUCIONAL. *HABEAS DATA*. ART. 5º, LXXII, LETRA A), DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E ARTIGO 24, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8038/80. O h*abeas 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)[556].

Já em relação à substituição de parte, a questão também passa pela jurisprudência. De fato, os tribunais abrem uma exceção: no caso de falecimento, os herdeiros ou o cônjuge poderão entrar com o remédio, tendo em vista que o direito à honra e à imagem transmite-se por sucessão *causa mortis* e há real interesse dos herdeiros e do cônjuge supérstite em defender os direitos personalíssimos do *de cujus*.

Ressalte-se que esta posição tem amparo na doutrina uruguaia. No Uruguai, a ação de *habeas data* poderá ser exercida pelos representantes do titular dos dados, sejam tutores ou curadores e, em caso de falecimento, por seus sucessores universais, em linha direta ou colateral até o segundo grau[557].

De fato, o argumento a favor do acesso por terceiras pessoas é conveniente, porque o uso incorreto da informação poderia prejudicar a memória ou o bom nome do *de cujus*. Assim, tal qual ocorre, por exemplo, na Argentina, a lei nº 9507/97 deveria admitir a representação legal através dos herdeiros. Neste sentido, segundo o jurista argentino Osvaldo Gozaíni, o fulcro é observar quais são os direitos pessoais que têm os sucessores universais. De fato, o *de cujus* não prolonga os seus direitos titulados em vida. O que acontece é que os direitos do falecido seguem como direitos dos seus sucessores[558]. Assim, como foi mencionado, na Argentina, conforme o art. 14 da Lei nº 25.326/01, se garante expressamente

---

[556] BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Recurso em *habeas data*. Relator: Leite Soares. 24 de setembro de 1990. SEGATTO, Antônio Carlos. **O instituto do *habeas data***. São Paulo: Editora de Direito, 1999, p. 231.

[557] DAPKEVICIUS, Rubén Flores. **El *hábeas data* en Uruguay y Argentina**.Disponível em:<http://www.elangelo.com.ar/DERECHO/TPs/RUBEN%20FLORES%20DAPKEVICIUS/HABEAS%20DATA.doc>. Acesso em: 26 mar. 2006.

[558] GOZAINI, Osvaldo Alfredo. **El proceso de habeas data en la nueva ley de protección de datos personales.** Disponível em: < http://www.portaldeabogados.com.ar/>. Acesso em: 14 maio 2006.

que os herdeiros podem impetrar a ação de *habeas data* em defesa dos dados pessoais do falecido, que, repetindo, deixam de ser deste e passam a ser dos herdeiros.

O direito de acesso às informações é um direito de estar informado, constituindo uma garantia que não se pode limitar. O fato é que a pretensão de controle sobre o banco de dados deveria permitir estender o pedido até outras áreas de tutela, sem que significasse afetar o direito subjetivo de quem tivesse sido titular. Isto é, se os herdeiros pretendem ter acesso aos arquivos e verificar dados que afetem a dignidade humana do falecido, essa pretensão deveria ser tutelável por meio de *habeas data*, o que não ocorre, ao contrário do ordenamento argentino[559], dentro do atual paradigma do instituto no Brasil.

De fato, a memória de uma pessoa interessa aos seus herdeiros, sucessores, bem como a todos aqueles que provem interesse jurídico em conhecer a informação[560]. Este entendimento foi decidido, inicialmente, no extinto TFR (Tribunal Federal de Recursos - no HAD 001-DEF, DJU de 02/05/89, seção I, p. 6774) e foi assim comentado por José Afonso da Silva:

> É uma decisão liberal que supera o entendimento puramente 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[561].

Sendo o dispositivo constitucional, que instituiu o *habeas data*, cláusula pétrea, verdadeiro instrumento de garantia das liberdades públicas, não poderá sofrer qualquer restrição ao seu exercício por parte das pessoas que pretendam usá-lo contra entidades governamentais ou de caráter público[562].

---

[559] GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. **Derecho procesal constitucional**: *hábeas data*-proteção de datos personales. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2002, p. 210-212.
[560] ALVIM, J. E. Carreira. ***Habeas data***. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 10; MATTA, José Eduardo Nobre. ***Habeas data***. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, p. 219-220.
[561] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 432.
[562] SEGATTO, Antônio Carlos. **O instituto do *habeas data***. São Paulo: Editora de Direito, 1999, p. 116.

Um outro problema na legitimidade ativa *ad causam* para o exercício do direito de ação de *habeas data* encontra-se em relação às pessoas jurídicas, comprometendo a efetividade deste instituto de garantia constitucional.

Apesar de amplos entendimentos favoráveis à inclusão de pessoas jurídicas no pólo ativo da ação de *habeas data*, encontram-se vozes contrárias na doutrina e na jurisprudência. Estes setores afirmam que, por ser o *habeas data* instrumento de tutela jurisdicional individual, a informação procurada deve referir-se à intimidade e, portanto, só é cabível ativamente o *habeas data* em relação às pessoas físicas[563]. Em sentido contrário, ressalte-se o entendimento da seguinte ementa de acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

> 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 banco 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)[564].

De certo, o art. 5º, inciso LXXII, a), da Constituição Federal, e o art. 7º, inciso I da Lei nº 9507/97 quando se referem à pessoa do impetrante, colocam tal termo em sentido amplo, referindo-se tanto à pessoa física como à pessoa jurídica. Então, pessoa compreende todo aquele que se julgue com legítimo interesse à informação armazenada em entidade governamental ou em banco de dados de entidade privada com função pública[565]. Tanto as pessoas físicas como as pessoas jurídicas são sujeitos de direito. Assim, até mesmo o espólio ou a massa falida devem ser sujeitos ativos no procedimento iniciado pela propositura da ação de *habeas data*.

---

[563] BASTOS, Celso Ribeiro. *Habeas data*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 85-86.
[564] LOPES, Maurício Antônio Ribeiro; LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. Ementário sobre o *habeas data*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 426.
[565] ALVIM, J. E. Carreira. ***Habeas data***. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 41.

Destarte, a vontade do legislador não se confunde com a vontade da lei, interessando o fato de que tanto as pessoas jurídicas e físicas, nacionais ou estrangeiras, residentes ou não no Brasil, podem ser sujeitos principais ativos da ação de *habeas data*[566].

O direito à identidade ou à boa imagem das pessoas jurídicas se projeta no nome comercial ou no valor do fundo de comércio ou na marca de seus produtos e no prestígio que estes têm no mercado, por exemplo, o que justificaria o exercício da ação de *habeas data*. Mesmo porque a pessoa jurídica corre o evidente perigo de sofrer prejuízos dificilmente estimáveis, em relação ao crédito, enfraquecimento da imagem e outros efeitos de ofensas à sua imagem ou honra objetivas[567].

Sobre a problemática das pessoas jurídicas no pólo ativo da relação processual desencadeada pela propositura da ação de *habeas data*, vale ressaltar que na América Andina, particularmente no Equador, Argentina, Colômbia e Peru, o uso do *habeas data* consiste em deter os abusos que podem ocorrer com a manipulação da informação. Ele protege o direito que têm as pessoas naturais e jurídicas em conhecer os dados, os documentos, bases de dados e informes que digam respeito sobre si ou sobre seus bens, armazenados em entidades públicas ou privadas, inclusive por pessoas naturais ou jurídicas privadas[568].

Assim, no Equador, o *habeas data* tem amplo alcance material, permitindo que o interessado solicite a atualização, retificação e eliminação de dados errôneos ou que afetem seus direitos ou bens, bem como o uso que se faça deles e a finalidade da coleta, diante do tratamento manual ou automatizado de dados pessoais por pessoas naturais ou jurídicas privadas e por entidades públicas[569].

---

[566] MATTA, José Eduardo Nobre. ***Habeas data***. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, p. 171, 173.
[567] DONEDA, Danilo. **Os direitos da personalidade no Código Civil**. Disponível em: <http://www.doneda.net/artigos/dperso2.pdf>. Acesso em: 03 dez. 2006.
[568] COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. **El proceso de hábeas data en la región andina.** Disponível em: <www.cajpe.org.pe/guia/3.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2006.
[569] PUCCINELLI, Oscar. **El *habeas data* en indoiberoamérica**. Bogotá: Editorial Temis, 1999, p. 540-541, 544, 547, 549.

O mesmo pode-se dizer da Colômbia. Lá a jurisprudência definiu como sujeito ativo para o exercício do direito de ação de *habeas data* toda pessoa jurídica ou física cujos dados sejam passíveis de tratamento automatizado. De igual forma se tem entendido como sujeito passivo de direito toda pessoa física ou jurídica que utilize sistemas informáticos para a circulação, uso e armazenamento de dados pessoais[570]. Neste sentido, cita-se o seguinte entendimento da Corte Constitucional da Colômbia:

> As empresas demandadas lesionaram o direito que tem a sociedade acionante de ter acesso à administração da justiça para a solução do conflito em que se encontra envolvida, toda vez que se usou um meio de pressão para obrigá-la de fato ao pagamento sem dar para ela oportunidade de debater judicialmente e de obter, ao cabo de um proceso, uma definição, favorável ou desfavorável (T-199/95)[571].

Ademais, Markovicth, ao analisar a Lei nº 16.628/99, que trata da proteção da vida privada no Chile, afirma categoricamente a necessidade, entre outras reformas, de se ampliar o pólo ativo e passivo para o exercício do direito de ação de *habeas data*, sobretudo em relação às pessoas jurídicas e às diversas formas de oposição de tratamento de dados[572].

Na Argentina, país com o sistema mais avançado de proteção de dados pessoais da América Latina, conforme o art. 1º, parágrafo 2º da Lei nº 25.326/01, as pessoas jurídicas podem impetrar a ação de *habeas data* da mesma forma que as pessoas físicas, pois, nas palavras de Oscar Puccinelli, "as pessoas jurídicas têm direito de reserva de determinados

---

[570] TRIANA, José Fernando Gordillo; YEPES, Olga Cecilia Restrepo. **Introducción al análisis del derecho fundamental del *hábeas data***. Disponível em: <http://www.urosario.edu.co/FASE1/jurisprudencia/documentos/facultades/jurisprudencia/volumen6_2/12%20Habeas%20data.pdf >. Acesso em: 02 fev. 2007.

[571] "Las compañías demandadas han vulnerado el derecho que tiene la sociedad accionante de acceder a la administración de justicia para la solución del conflicto en que se encuentra involucrada, toda vez que se há usado un medio de presión para obrigarla de hecho al pago sin darle oportunidad de dabatir judicialmente y de obtener, al cabo de un proceso, una definición, favorable o desfavorable" (T-199/95) (PUCCINELLI, Oscar. **El *habeas data* en indoiberoamérica**. Bogotá: Editorial Temis, 1999, p. 303).

[572] MARKOVICTH, Cláudio Paul Magliona. ***Habeas data* y protección de datos personales em Chile**. Disponível em: <http://www.adi.cl/pdf/magliona2.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2007.

aspectos, como a índole e conteúdo de suas operações, sua estratégia comercial, as fórmulas de seus produtos, etc"[573].

Observa-se que a discussão, nesta dissertação, sobre a necessidade de se ampliar a legitimidade *ad causam* para o exercício da ação de *habeas data* não é novidade na América Latina.

A exclusão das sociedades civis da legitimidade *ad causam* constitui grave e um dos principais erros do legislador, indo contra a perspectiva do acesso à justiça e sendo um dos pontos que mais comprometem a efetividade do *habeas data*.

Na análise do ponto anterior, ficou patente que o direito à privacidade tem uma abrangência coletiva, materializada em funções de registro e controle sobre o homem e pela necessidade de combater a discriminação social, e uma independência em relação ao desenvolvimento da personalidade.

Então, a defesa da privacidade não se limita a impedir meras invasões na esfera particular do indivíduo, mas envolve a compreensão sobre toda a problemática da infraestrutura social e sua projeção sobre a superestrutura ideológica. Isto leva a entender que a melhor maneira de se defender o direito à privacidade é fazê-la a partir da coletividade, considerando o interesse do indivíduo não do ponto de vista individualista, da defesa da propriedade, mas do ponto de vista social, da defesa do bem comum. Inclusive, a própria configuração da abrangência dos dados sensíveis não deixa de envolver determinada configuração social[574].

Isto significa que a inclusão das sociedades civis no pólo ativo da relação processual, instituída com a propositura da ação de *habeas data*, possibilitaria um equilíbrio nesta relação,

---

[573] "Las personas jurídicas tienen un derecho de reserva de determinados aspectos, como la índole y contenido de sus operaciones, su estrategia comercial, las fórmulas de sus productos, etc." (PUCCINELLI, Oscar. **Protección de datos de carácter personal**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004, p. 146).

[574] DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 30, 140-141, 144, 161; MATTA, José Eduardo Nobre. ***Habeas data***. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, p. 175.

em face das grandes corporações privadas ou órgãos públicos, em nada prejudicando o dirimento da lide sobre os dados sensíveis.

Neste sentido, o atual paradigma do *habeas data* brasileiro não contempla a substituição processual, o que seria o caminho natural para oferecer uma espécie de tutela coletiva dos direitos da personalidade, tal como ocorre na ação popular e na ação civil pública.

Observa-se, como já visto neste trabalho, que o mesmo não ocorre na Argentina, pois, conforme o art. 43, parágrafo 3º da Constituição deste país, o art. 31 da Lei nº 23551 e o art. 34 da Lei nº 25.326/01, permite-se que as entidades gerais, incluindo sindicatos, entidades estudantis, associações de moradores e demais associações civis, possam impetrar a ação de *habeas data* em defesa de seus associados[575]. Inclusive, a doutrina admite que o próprio Estado possa impetrar a ação de *habeas data* quando atuar no campo do direito privado, a sociedade de economia mista, por exemplo, ou até mesmo no campo do direito público, neste caso, defendendo o interesse social[576].

Outrossim, vale ressaltar o problema do litisconsórcio na ação de *habeas data*.

O litisconsórcio é uma cumulação de partes, no mesmo processo, num dos pólos, ou em ambos, da relação jurídica processual[577]. São duas as espécies de litisconsórcio. Quanto à formação da relação processual, o litisconsórcio pode ser: necessário ou facultativo. Quanto à uniformidade da sentença, ele pode ser: unitário ou simples. Dar-se-á litisconsórcio necessário toda vez que a eficácia da sentença depender necessariamente da presença de todos os litigantes, seja por exigência da lei, seja pela natureza da lide[578]. Dar-se-á litisconsórcio facultativo quando o litisconsórcio se formar a partir da vontade das partes, desde que

---

[575] PUCCINELLI, Oscar. **Protección de datos de carácter personal**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004, p. 541-543.
[576] Ibidem, p. 544.
[577] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito procesual civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, v.2, p. 332.
[578] ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, v.2, p. 77.

obedecidos os requisitos do art. 46 do CPC (uma comunhão de direitos e obrigações relativamente à lide, conexão pela causa de pedir e/ou direitos e obrigações derivados do mesmo fundamento de fato ou de direito, afinidade de questões por um ponto de fato ou de direito). O litisconsórcio facultativo é admissível, mas não é exigido[579]. Já no litisconsórcio unitário, por disposição legal, a decisão tem que ser igual para todos os litigantes. Aqui, o tratamento do juiz às partes deve ser homogêneo. No litisconsórcio unitário todos os litisconsortes estão em defesa de uma mesma relação jurídica indivisível. Então, não se poderá julgar diferentemente a lide para cada um dos litisconsortes[580]. Por fim, o litisconsórcio simples é aquele em que a lide pode ser resolvida diferentemente, de forma não idêntica, para todos quantos figurarem num mesmo pólo da relação processual, seja como réus ou como autores. Em outras palavras, a decisão pode ser diferente em relação aos vários litisconsortes.

Em relação à aplicabilidade do litisconsórcio no *habeas data*, a doutrina diverge. Alguns sustentam que é inadmissível o litisconsórcio no *habeas data*, pois, mesmo quando os dados sejam comuns a vários sujeitos, o caráter personalíssimo da relação jurídica material impede a comunicação desses dados entre os litisconsortes[581]. Entretanto, a posição mais moderna se inclina por admitir o litisconsórcio na referida ação. De fato, impedir o litisconsórcio no procedimento da tutela de urgência do *habeas data*, pode levar a sentenças distintas, comprometendo, a longo prazo, o direito da parte[582]. Ademais, caberá aos interessados julgarem da conveniência ou não da comunicação das informações levantadas

[579] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito procesual civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, v.2, p. 336-340.
[580] Ibidem, p. 350.
[581] PASSOS, J. J. Calmon. **Mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, *habeas data* (Constituição e processo)**. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 145.
[582] ALVIM, J. E. Carreira. ***Habeas data***. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 41-42.

entre os outros litisconsortes, inclusive nada impede que se requeira o fornecimento das informações em dias e horários distintos[583].

Então, quando o objeto da causa, envolvendo os litisconsortes e o adversário, for desmembrável, sendo na prática realizáveis eventuais julgamentos contraditórios, os litisconsortes receberão tratamentos diferentes[584].

Em relação à legitimidade *ad causam*, também um outro problema se refere ao pólo passivo.

Como já dito, legitimado passivo na ação de *habeas data* é a entidade governamental ou entidade privada de caráter público que mantenha banco de dados acessível por terceiros ou que os dados não sejam do uso privativo dessa entidade. Esse banco de dados vai organizar os dados sensíveis e informáticos de forma lógica, sistemática, podendo ser administrado com ou sem o recurso à informática[585]. Limita-se a legitimidade passiva *ad causam*, neste caso, não a estendendo aos bancos de dados estritamente privados, o que constitui um obstáculo à efetividade do instituto[586].

Entretanto, observa-se uma pulverização da própria idéia de banco de dados com as últimas revoluções tecno-científicas.

Uma amostra disto é a técnica do *data ming*, usada no sistema ECHELON. Esta técnica, permite fazer relações através de instrumentos estatísticos e matemáticos a partir de quantidades gigantescas de dados, identificando informações seletivas. Pelo *data ming*, o usuário solicita ao sistema que utilize um modelo para detectar padrões do passado que possam ser úteis para prever comportamentos futuros. O objetivo é permitir a descoberta de

---

583 MATTA, José Eduardo Nobre. ***Habeas data***. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, p. 229-230.
584 DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito procesual civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, v.2, p. 349.
585 DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 158.
586 PUCCINELLI, Oscar. **El *hábeas data* nel Brasil**. Disponível em: <http://www.astrea.com.ar/libreriavirtual/virtual/resultados.jsp?title=habeas%20data>. Acesso em: 26 maio 2006.

valiosos fatos não conhecidos sobre uma pessoa determinada até então[587]. Isto tem forte aplicação nos sistemas computadorizados, inclusive e principalmente em computadores pessoais. De fato, o aumento da capacidade de armazenamento dos discos rígidos e de diversos tipos de discos flexíveis, a exemplo do *pen drive*, permite não só o registro de enorme e variável quantidade de informação, mas o armazenamento de informações que, em outras épocas, seriam descartadas[588].

O resultado disto é que qualquer computador pessoal pode se tornar literalmente um banco de dados, gerando riscos potenciais de lesão ao direito de privacidade, com a proliferação difusa de banco de dados para quaisquer finalidades, principalmente se houver combinação desse instrumento com a internet. O que se deve prestar atenção é na sua condição de coletor e armazenador de dados referentes aos indivíduos[589]. Uma prova concreta disto é a utilização da técnica do *data ming* com uma outra: a do *data warehousing*. Esta técnica consiste no aproveitamento dos dados coletados da atividade de cada entidade, para tarefas de marketing, pesquisa, localização de problemas, etc. Aqui, a técnica divide os dados novos em duas categorias: os estatísticos e os individuais. Os primeiros constituem um resultado obtido mediante a apreciação quantitativa e qualitativa dos dados da base em seu conjunto. Já os segundos constituem dados referentes a elementos que não estavam previamente referidos na base de dados, porém foram obtidos mediante uma apreciação lógico-dedutiva dos dados existentes[590]. Assim, por exemplo, uma organização estudantil pode armazenar informação sobre seus associados, versando sobre suas perspectivas

---

[587] LYNCH, Horacio M.; DEVOTO, Mauricio. **Bases de datos electrónicos y el *habeas data* - problemática legal.** Disponível em**:** <http://www.it-cenit.org.ar/Publicac/PeopleBases/Investigac6.htmhttp://www.it-cenit.org.ar/Publicac/PeopleBases/Recopilac/Recopilac1.htm>. Acesso em: 10 dez. 2005.

[588] DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 176-177, 211.

[589] PIZZOLANTE, Francisco Eduardo O. Pires e Albuquerque. ***Habeas data* e banco de dados:** privacidade, personalidade e cidadania no Brasil atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 76.

[590] GHIGLIANI, Leonardo. **Datos personales**: propiedad y derecho al uso. Disponível em: <http://www.it-cenit.org.ar/Publicac/PeopleBases/Recopilac/Recopilac2.htm>. Acesso em: 25 abr. 2006.

profissionais pós-faculdade, e depois de algum tempo dirigir publicidade específica[591]. De certo, a rede mundial de computadores é o canal de saída de toda essa informação, dispensando a necessidade de um banco de dados universal, pois basta reunir toda essa informação, a partir de um simples computador, bem como potencializando essas informações, pois uma infinidade de pessoas podem acessar a informação armazenada e ao mesmo tempo exponenciar essa mesma informação, seja gerando, deixando rastros ou atualizando a informação acessada.

O fato é que esta proliferação é seguida por proliferação de troca de informações entre esses bancos de dados difusos, estes podendo dar tratamento, lícito ou ilícito, eventualmente ofensivo ao direito de privacidade[592].

Imagine-se, como hipótese, três bancos de dados. Um no qual se encontrem registrados, sem se fazer relação a indivíduos, todos os créditos contraídos pela, por exemplo, Ordem dos Advogados de Pernambuco, em um período determinado de tempo em todo o Estado de Pernambuco, contendo quantidade de devedores, montante total da dívida, quantidade de processos disciplinares no Tribunal de Ética, etc. Esse banco de dados não estaria sujeito às leis de proteção de dados pessoais, pois não se trata de dados sensíveis, constituindo meros dados estatísticos e matemáticos. Por sua vez, um outro, sob controle de uma organização diversa, contendo o registro de todas as pessoas que possuem dívidas com a referida Ordem dos Advogados no mesmo período, e um último contendo os que quitaram os créditos, qual sistema utilizado e o período. Bastaria a interconexão desses bancos de dados para que os informes do primeiro fiquem relacionados com os outros dois, transformando informações não pessoais em dados pessoais.

---

[591] LYNCH, Horacio M.; DEVOTO, Mauricio. **Bases de datos electrónicos y el *habeas data* - problemática legal.** Disponível em**:** <http://www.it-cenit.org.ar/Publicac/PeopleBases/Investigac6.htmhttp://www.it-cenit.org.ar/Publicac/PeopleBases/Recopilac/Recopilac1.htm>. Acesso em: 10 dez. 2005.

[592] PIZZOLANTE, Francisco Eduardo O. Pires e Albuquerque. ***Habeas data* e banco de dados:** privacidade, personalidade e cidadania no Brasil atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 59, 62.

O certo é que tal situação, conforme o modelo adotado pela Constituição Federal do Brasil, corroborado pela Lei federal nº 9507/97, não tem como ser tutelada via ação de *habeas data*, o que vai contra a necessidade, defendida pelo jurista argentino Eduardo Molina Quiroga, de se saber sobre os dados pessoais que entram em bancos de dados, constituindo um aspecto do direito à informação que não pode ser contrariado. E mais: tal situação conduz à privação dos efeitos e do valor da proteção oferecida pelo *habeas data*, visto que aqueles dados que não estão destinados a serem publicados, como, por exemplo, os de uso interno da entidade - pense-se em dados recolhidos dos indivíduos por ocasião da prestação de concurso para preenchimento de vagas em alguma Universidade - estes não estão protegidos pela referida tutela de urgência[593].

Desta forma, exige-se para uma melhor proteção dos dados, face às possibilidades da informática e das comunicações, que não só os conjuntos organizados de dados, mas também qualquer base coletora de dados, que permita a vinculação da informação com pessoas físicas ou jurídicas, possa figurar no pólo passivo da ação de *habeas data.*

Isto posto, a circunscrição do exercício do direito de ação de *habeas data* aos diretamente interessados sobre as informações pessoais, com a exclusão da substituição processual e das entidades da sociedade em geral, constitui obstáculo para a plena efetividade da ação de *habeas data.*

[593] QUIROGA, Eduardo Molina. **Protección de datos personales (a propósito de la nueva ley 25.326)**. Disponível em: <http://www.habeasdata.org/Doctrina/mq_proteccion.doc>. Acesso em: 04 abr. 2006.

CAPÍTULO 4 – OS MEIOS PARA A GARANTIA DA PLENA EFETIVIDADE DO *HABEAS DATA*

4.1 A SIMPLIFICAÇÃO DA PROCEDIMENTALIZAÇÃO: DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA A CONFIGURAÇÃO DO INTERESSE DE AGIR NA AÇÃO DE *HABEAS DATA* E O PROBLEMA DO CUSTO DE OPORTUNIDADE NA CONFIGURAÇÃO DO INTERESSE DE AGIR NESSA AÇÃO

A dispensa do prévio requerimento administrativo é constitucional. De fato, o art. 5º, inciso LXXII instituiu o *habeas data* como ação constitucional, deu caráter amplo e genérico ao seu cabimento, prevendo expressamente as hipóteses de cabimento e requisitos.

A lei infraconstitucional, por isso, não pode restringir, delimitar, impor condição ao exercício do *habeas data*, quando a Constituição Federal não o fez e nem foi essa a intenção do Constituinte[594].

Neste sentido, a hermenêutica constitucional está submetida a princípios que lhe são específicos, e que devem orientar o jurista na concretização do texto constitucional[595], tendo força vinculante, sobretudo, no momento da interpretação[596].

Entre esses princípios pode-se citar o princípio da supremacia da Constituição, segundo o qual a Constituição guarda os fundamentos e diretrizes constitucionais, sistematizados em normas constitucionais (princípios e regras constitucionais), que devem gozar de total supremacia quando confrontados com fundamentos e diretrizes infraconstitucionais,

---

[594] MEDINA, José Miguel Garcia. Análise dos requisitos exigidos pela lei 9507/97, de 12.11.97, para a impetração do *habeas data* - constitucionalidade, natureza jurídica e tentativa de sistematização. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p.156.

[595] FRANÇA, Vladimir da Rocha. Questões sobre a hierarquia entre as normas constitucionais na Constituição de 1988. **Revista da Esmape**, Recife, v.2, n. 4, abr./jun. 1997, p. 486-487.

[596] Ibidem, p. 490.

ordenados em normas submetidas à Constituição ou mesmo a valores estranhos ao sistema jurídico como um todo. E, também, o princípio da supralegalidade da Constituição, segundo o qual as normas da Constituição devem ser objetivamente superiores a todas as normas infraconstitucionais, devendo ser a integridade da Constituição, como norma fundamental e última instância de legitimidade do ordenamento jurídico, preservada. O princípio da unidade da Constituição dispõe que a Carta Magna deve ser interpretada como um todo, procurando-se harmonizar entre si as suas normas[597]. É o método sistemático de interpretação, pelo qual busca-se o significado da norma jurídica dentro do quadro geral do ordenamento jurídico, de forma a harmonizá-la com este, esclarecendo o conteúdo da norma em face das outras normas do ordenamento.

Estes princípios, literalmente, norteiam a análise de todo o ordenamento jurídico, balizando as normas de acordo com a Carta Constitucional e vinculando-as, como também toda a atividade estatal, à obediência dos fundamentos e diretrizes assegurados constitucionalmente[598]. Então, não se pode admitir que lei infraconstitucional possa determinar unilateralmente o sentido do núcleo fundamental da Constituição Federal e, no presente caso, impor procedimentos sobre tutelas constitucionais de urgência à margem da Constituição. Corroborando este entendimento, vale citar trecho do voto do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Ilmar Galvão, proferido por ocasião do julgamento do *habeas data* nº 04 pelo Superior Tribunal de Justiça:

> A atual Constituição Federal, ao instituir o *habeas data*, no art. 5º, inciso LXXII, para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, ou a retificação dos respectivos dados, fé-lo sem qualquer restrição, residindo o mal entendido no fato de haver a Consultoria-Geral da República conjugado o mencionado dispositivo com o do inciso XXXIII, que não trata de informes pessoais, mas de dados objetivos, acerca de outros assuntos porventura de interesse particular ou de interesse coletivo, coisa inteiramente diversa. São, v.g., dados

[597] FRANÇA, Vladimir da Rocha. Questões sobre a hierarquia entre as normas constitucionais na Constituição de 1988. **Revista da Esmape**, Recife, v.2, n. 4, abr./jun. 1997, p. 487.
[598] Ibidem, p. 492-494.

> estatísticos que possam interessar ao economista, ao sociólogo, mas cuja revelação, não raro, pode afetar a segurança do Estado, [...][599]

Com certeza, a Constituição Federal de 1988, ao consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional no seu art. 5º, inciso XXXV, vedou que se condicionasse o exercício do direito de ação a qualquer requisito, dispensando, assim, o prévio esgotamento da via administrativa para se interpor o *habeas data*, como quer a Lei nº 9507/97. E se assim dispõe, garante a constitucionalidade da dispensa deste requerimento.

Assim, considerando que o art. 5º, inciso LXXII não admite interpretação restritiva, à norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe conceda e lhe garanta maior aplicabilidade e permanência, não se admitindo interpretação que lhe suprima ou reduza seus objetivos[600].

Ademais, a prova do interesse de agir, por ser o *habeas data*, como já dito, garantia constitucional, visando a reforçar os direitos positivados do homem, não é necessária, bastando a dedução da causa de pedir.

Outrossim, observa-se que o caráter de tutela constitucional de urgência do *habeas data*, permite a proposição direta do *habeas data*. Isto fica evidenciado, sobretudo, na hipótese de não haver uma lesão ao direito pedido, mas uma ameaça objetiva e atual capaz de justificar o receio de lesão a um direito ou a uma pretensão. Ademais, conforme se questionou antes, em relação ao interesse de agir, e se o interessado já souber ou já constatar qualquer informação equivocada a seu respeito? Neste caso, a exigência de prévio requerimento administrativo se desfaz diante do fato do surgimento do interesse de agir do impetrante antes mesmo de se provocar a instância administrativa.

---

[599] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. ***Habeas data* nº 04**. Relator: Ministro Ilmar Galvão. 13 de junho de 1989. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/webstj/Processo/JurImagem/frame.asp?registro=198900076590&data=28/08/1989>. Acesso em: 14 maio 2007.

[600] CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 41.

Entretanto, o problema da dispensa da exigência obrigatória do prévio requerimento administrativo para a configuração do interesse de agir na ação de *habeas data* deve ser analisado à base das relações de produção e leis econômicas do modo-de-produção em que elas se enquadram, pois essas relações, marcadas pela divisão do trabalho e da produção, é que condicionam as demais relações sociais e geram a superestrutura ideológica do Estado, do qual o direito é espécie[601].

O legislador, ao produzir as normas jurídicas, particularmente as regras que irão dar forma às relações jurídicas, deve considerar a repercussão delas no processo de produção de riquezas, a alocação de recursos econômicos e o comportamento das diversas classes sociais que participam do processo de produção de riqueza, além das próprias escolhas individuais dos indivíduos[602].

Assim, se envolve um outro argumento tão relevante, ou talvez mais relevante ainda, quanto o fato de que a exigência da via administrativa ofende a Constituição Federal: é o problema de que a exigência da via administrativa gera custos de oportunidade para os sujeitos principais e secundários da relação processual e para o próprio Estado e a sociedade, colaborando para a ineficiência do sistema processual, de um ponto de vista amplo, e para a inefetividade da ação de *habeas data*, de um ponto de vista estrito.

O custo de oportunidade vai surgir quando o agente opta por um determinado tipo de ação em prejuízo de outras ações mutuamente excludentes, resultando num rendimento menor do que se tivesse escolhido a ação excluída[603]. Então, o custo de oportunidade vai representar

---

[601] MARX, Karl. Prefácio à contribuição à crítica da economia política. In: MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Textos**. São Paulo: Edições Sociais, [1984?], v. 3, p. 301-302.

[602] ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel. Análise econômica do direito e das organizações. In: ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel. **Direito & economia:** uma análise econômica do direito e das organizações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 3.

[603] VELJANOVSKI, Cento. **A economia do direito e da lei**: uma introdução. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1994, p. 60.

o benefício que foi perdido, ao se escolher determinada ação, objetivando, por sua vez, um dado fim[604].

Assim, pode-se aplicar o método econômico no direito processual ao se analisar regras e princípios jurídicos. Aqui, o método econômico é o da escolha racional, tendo por pressuposto a estabilidade das preferências, das escolhas individuais ao longo de determinado tempo[605].

Neste sentido, a economia pode contribuir para o aperfeiçoamento da produção de normas jurídicas ao orientar o legislador na produção de normas eficientes, partindo-se da escassez de recursos e do fato de que estes, ao passarem de meios ineficientes para meios eficientes, vão contribuir para a otimização do processo de produção[606].

De fato, a ciência econômica, ao ser aplicada no direito, procura explicar por que e como as pessoas, num ambiente de racionalidade, respondem melhor a incentivos externos via o estabelecimento de prêmios e punições[607]. Assim, submete-se a idéia de eficácia da norma jurídica à idéia de eficiência. O objetivo é fazer com que a norma jurídica atinja o melhor resultado com o mínimo de erros ou perdas, tendo em vista o máximo rendimento possível, objetivando alcançar a função prevista de maneira mais produtiva, ou seja, com o mínimo de dispêndio aplicado[608].

---

[604] HORNGREN, Charles T. **Introdução à contabilidade gerencial**. Rio de Janeiro: Prentice Hall do Brasil, 1985, p. 93.

[605] GONÇALVES, Everton das Neves; STELZER, Joana. O direito e a *law and economics*: possibilidade interdisciplinar na contemporânea análise econômico-jurídica internacional. In: XV ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2006, Recife. **Anais do XV Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. 1 CD-ROM.

[606] SZTAJN, Rachel; GORGA, Érica. Tradições do direito. In: ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel. **Direito & economia:** uma análise econômica do direito e das organizações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 143.

[607] SZTAJN, Rachel. *Law and economics*. In: ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel. **Direito & economia:** uma análise econômica do direito e das organizações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 75.

[608]COOTER, Robert D. **Diritto ed economia**. Disponível em: <http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1121&context=robert_cooter>. Acesso em: 14 jul. 2007; SZTAJN, Rachel. *Law and economics*. In: ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel. **Direito & economia:** uma análise econômica do direito e das organizações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p.81, 83; SZTAJN, Rachel; GORGA, Érica. Tradições do direito. In: ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel. **Direito & economia:** uma análise econômica do direito e das organizações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 186.

Então, busca-se a redução de custos sociais, de externalidades e de desperdícios. Nesse sentido, as leis jurídicas devem guardar mínima harmonia com as leis econômicas e o paradigma jurídico deve ter como meta a agilização e fluidez das relações de produção, aumento da produtividade e otimização da produção da riqueza[609].

É nesse quadro que se insere o custo de oportunidade, também chamado custo alternativo. Desta forma, pode-se dizer que o custo de oportunidade é o custo de se utilizar alguma coisa num empreendimento ou ação qualquer, mediante um benefício sacrificado, por não utilizá-lo maximamente no seu uso alternativo[610]. Em outras palavras, o custo de oportunidade vai representar o lucro máximo que poderia ter sido obtido se o bem, serviço ou capacidade produtivos tivessem sido aplicados em outro sistema operacional de melhor rentabilidade econômica[611].

É fato que, quando o indivíduo opta por exercer seu direito de ação, ao exercê-lo, necessariamente estará renunciando ou prejudicando outras atividades. Isso, o que é sacrificado ou aquilo a que se renuncia, refere-se justamente ao custo de oportunidade. Na verdade, os custos de oportunidade envolvem os custos associados com as oportunidades que serão perdidas, caso o indivíduo não empregue seus recursos em sua utilização na de maior valor[612].

O custo de oportunidade refere-se a uma comparação entre a política que se elegeu e a política que se abandonou. Por exemplo, o custo de se ingressar com uma ação judicial constitui-se de tudo aquilo que se despendeu (custas processuais, honorários de advogado,

---

[609] GONÇALVES, Everton das Neves; STELZER, Joana. O direito e a *law and economics*: possibilidade interdisciplinar na contemporânea análise econômico-jurídica internacional. In: XV ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2006, Recife. **Anais do XV Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. 1 CD-ROM.
[610] SANTOS, Vantan. Aplicação do custo de oportunidade às decisões de preço de venda sob o enfoque do custeio direto. **Revista Integração,** São Paulo, nº 04, v. 2, fev. 1996, p. 40.
[611] VELJANOVSKI, Cento. **A economia do direito e da lei**: uma introdução. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1994, p. 60.
[612] PINDYCK, Robert S., RUBINFELD, Daniel L. **Microeconomia**. São Paulo: Makroon Books, 1994, p. 257.

insumos, etc.) com a propositura da ação, além daquilo que se deixou de ganhar em face de se estar exercendo a atividade judicial. Assim, o uso de um recurso econômico em uma aplicação exclui o seu uso em outra[613].

Vê-se que o custo de oportunidade influi diretamente na idéia de eficiência do sistema processual, pois o excesso de procedimentos, e a exigência de prévio requerimento administrativo para a configuração do interesse de agir na ação de *habeas data* constitui um excesso de procedimento, conduz à ineficiência do sistema, gerando altos custos, morosidade na obtenção da prestação jurisdicional e desestimula os indivíduos na defesa de seus direitos e pretensões[614].

Pelo exposto, observa-se que o custo de oportunidade tem algumas premissas. São as seguintes: 1) o custo de oportunidade pressupõe escolhas de alternativas viáveis e excludentes entre si[615]; 2) o custo de oportunidade sempre vai envolver algum atributo do objeto que se avalia, ou seja, por que a via escolhida foi esta e não aquela, mensurando-se prejuízos e benefícios[616]; 3) o custo de oportunidade está ligado a bens e serviços utilizados pelo indivíduo.

De certo, para a aplicação da idéia de custo de oportunidade deve haver alternativas reciprocamente excludentes e possíveis para o indivíduo. Aqui, o custo de oportunidade da alternativa escolhida corresponde ao custo da segunda melhor alternativa abandonada.

Também o custo de oportunidade se refere sempre à mensuração de benefícios e prejuízos sobre o objeto da avaliação, envolvendo, por exemplo, o custo de uma ação judicial,

---

[613] VELJANOVSKI, Cento. **A economia do direito e da lei**: uma introdução. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1994, p. 54.
[614] SZTAJN, Rachel; GORGA, Érica. Tradições do direito. In: ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel. **Direito & economia:** uma análise econômica do direito e das organizações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 147, 154, 158.
[615] GOULART, André Moura Cintra. **Custo de oportunidade:** oculto na contabilidade, nebuloso na mente dos contadores. Disponível em: <http://www.marvinconsultoria.com.br/adm/anexos/Custo_de_Oportunidade.pdf>. Acesso em: 03 jul. 2007.
[616] SANTOS, Vantan. Aplicação do custo de oportunidade às decisões de preço de venda sob o enfoque do custeio direto. **Revista Integração**, São Paulo, nº 04, v. 2, fev. 1996, p. 41.

o esforço que será despendido no procedimento judicial, o tempo de ocupação na atividade e o tempo que seria empregado em outra atividade mais rentável, a possibilidade de ganhos, etc. Diversos atributos podem ser utilizados.

Deve-se considerar nos custos de oportunidade, ademais, o valor dos bens e serviços que serão utilizados e a relação destes com a eficiência na atividade que se planeja. Isto significa, por exemplo, que o legislador, ao produzir a lei processual, deve considerar aquela atividade produtiva que o cidadão vai deixar de realizar ao exercer o direito de ação e ingressar na relação processual, pois, caso contrário, isso necessariamente acarretará custos às partes no processo, além dos custos normais que elas terão que despender; por outro lado o custo de oportunidade envolve a análise da remuneração oferecida por diferentes alternativas de aplicação. Assim, é apropriado considerar os graus de risco de cada ação para a tomada de decisão.

Daí se vê que o custo de oportunidade apresenta natureza diversa dos custos normalmente contraídos pelas pessoas, visto que não envolve desembolso, despesas monetárias. Esse custo representa o lucro que deixa de ser obtido por não se fazer opção por determinadas atividades, rejeitando-se, por variadas razões, alternativas; portanto, os custos de oportunidade não envolvem receitas ou encargos diretos de recursos financeiros[617]. Assim, tal custo está inserido em um conjunto de conceitos não usuais na contabilidade tradicional de custos, o que o torna, repetindo, importante para o indivíduo e a coletividade nas suas tomadas de decisões.

O problema dos custos de oportunidade no procedimento da ação de *habeas data* não passa despercebido pelos tribunais latino-americanos. A título de exemplo, cita-se a seguinte decisão da Corte Constitucional da Colômbia: “A exclusão do registro, em efeito, priva à

[617] HORNGREN, Charles T. **Introdução à contabilidade gerencial**. Rio de Janeiro: Prentice Hall do Brasil, 1985, p. 93-94.

pessoa natural ou jurídica de toda possibilidade de contratar com entidades oficiais, ocasionando-lhe, sem justificação jurídica alguma, um custo de oportunidade que somente seria reparável mediante indenização" (T-145/93)[618].

Assim, os indivíduos de um modo geral, e inclusive o Estado na prestação da justiça, devem considerar nas suas tomadas de decisão o conceito de custo de oportunidade.

Nesse sentido, devem-se distinguir duas classes de custos. Os custos explícitos, estes envolvendo as despesas efetivamente realizadas, constituindo gastos, com base em transações reais de aquisição de recursos utilizados em dada atividade. Um exemplo são as custas processuais e os honorários advocatícios, representando uma quantia que poderia ter sido melhor despendida em outra atividade, caso não se optasse pela via judicial.

Entretanto, os custos das atividades, produtos, serviços e atividades em geral devem levar em conta também outra espécie de custos: os custos implícitos. Os custos implícitos não são diretamente mensuráveis em termos de quantias, não sendo normalmente registrados ou, até mesmo, considerados, sobretudo no direito processual.

Na verdade; isso é um contra-senso, pois, considerando-se que o lucro econômico é obtido a partir da receita deduzida de todos os custos envolvidos em sua obtenção, a mensuração de resultados, inclusive no processo judicial, deve ter como pré-requisito a consideração de custos de oportunidade, estes representando o valor que se deixou de ganhar por não se ter aplicado os recursos em uma outra atividade.

Considere-se o seguinte exemplo: avalie que alguém precise requerer o acesso a uma informação armazenada a seu respeito em alguma repartição pública para, havendo recusa ou omissão no fornecimento da informação solicitada pela repartição, só então exercer o direito

[618] "La exclusión del registro, en efecto, priva a la persona natural o jurídica de toda posibilidad de contratar con entidades oficiales, ocasionándole, sin justificacione jurídica alguna, un costo de oportunidad que solamente sería reparable mediante indemnización" (T-145/93) (PUCCINELLI, Oscar. **El *habeas data* en indoiberoamérica**. Bogotá: Editorial Temis, 1999, p. 384).

de ação. Com certeza as despesas do requerente não se limitam àquelas habituais de realização dessa atividade (transporte para a repartição pública, papel, energia elétrica, tinta de impressora e outros insumos). Na verdade, existem outras despesas, essas envolvendo aquelas atividades que o requerente deixou de fazer, caso não precisasse se dirigir à Administração Pública, representando um potencial prejuízo para si, por implicar em perda de possibilidade de aumento de receita. Aqui, uma economia de custos de oportunidade seria a não exigência de uma etapa administrativa prévia para o exercício do direito de ação, simplificando o procedimento e permitindo o acesso direto do litigante ao Estado-juiz.

Mais do que isto. O custo de oportunidade deve ser avaliado do ponto de vista do fato dele representar retenção literal de mão-de-obra, prejudicando a atividade produtiva como um todo no país.

Desta forma, ao se considerar o custo de oportunidade, deve-se entender não só o bem-estar, seja ele de que espécie for, que o indivíduo deixa de obter por não ter aplicado o seu esforço em uma outra atividade, como o benefício que a sociedade perde, sem estimular a atividade econômica, por reter mão-de-obra. De fato, o custo de oportunidade implica também custos sociais.

Assim sendo, o conceito de custo de oportunidade está presente no cotidiano das pessoas, especialmente quando a escolha de uma alternativa exclui o indivíduo dos benefícios proporcionados pelas alternativas rejeitadas. De certo, a própria concepção do processo como um conjunto de atos inseridos numa sucessão de momentos, em que estes atos devem ser praticados reflete o paradigma do custo de oportunidade.

Ademais, o custo de oportunidade é um dos mais relevantes na economia e nas decisões, tendo caráter quase que instintivo, pois o ser humano é incapaz de fazer várias coisas ao mesmo, devendo fazer apenas aquilo que considera a melhor alternativa no momento. Por exemplo, exercer o direito de ação exclui, a princípio, outras alternativas, como

tentar resolver o litígio extrajudicialmente, mediante transação. Neste exemplo, usando o princípio do custo de oportunidade, o indivíduo imagina que o custo de solicitar a prestação jurisdicional perante o Estado não consiste apenas nas custas processuais, honorários de advogado e deslocamentos ao foro, mas também nos ganhos perdidos por estar ocupado realizando atos e arcando com custos explícitos decorrentes de uma relação processual. Da mesma forma, o exercício do requerimento administrativo perante o banco de dados, exclui a possibilidade de se propor diretamente a tutela constitucional do *habeas data*. Aqui, os custos de oportunidade corresponderão ao esforço completo de se mover a máquina pública ou privada para a obtenção da prestação da justiça.

A aplicação do custo de oportunidade no direito processual está materializada na discussão sobre a celeridade processual. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, garante explicitamente a duração razoável do processo, bem como impõe ao Estado que provenha meios para garantir a celeridade processual[619].

A aplicação dos custos de oportunidade no direito processual se revela, também, no princípio econômico, espécie de princípio informativo do direito processual. Este consiste na obtenção do máximo de rendimento e o mínimo de dispêndio com atos processuais, em relação a tempo e custo financeiro. Aqui, se impõe uma simplificação de procedimento e uma economia de recursos financeiros, envolvendo custos de oportunidade. Segundo este princípio, o processo deve ser acessível a todos, independentemente do poder aquisitivo de cada um[620].

---

[619] LENZA, Pedro. **Reforma do Judiciário. Emenda Constitucional nº 45/2004. Esquematização das principais novidades**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6463>. Acesso em: 30 maio 2005; GABBAY, Daniela Monteiro. Execução imediata e Lei 11.232/05: alteração de paradigma? In: XV ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2006, Recife. **Anais do XV Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. 1 CD-ROM.

[620] MIRANDA, Maydano Fernandes de. **Alguns comentários sobre o novo paradigma processual instituído pelas Leis n°s 9.099/95 e 10.259/01**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3072>. Acesso em: 03 set. 2006; MACHADO, Agapito. **A nova reforma do Poder Judiciário**: EC nº 45/04. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6378>. Acesso em: 20 out. 2005.

Em suma, o processo deve ser rápido e barato. Um exemplo do reflexo desse princípio é o procedimento dos juizados especiais. Também, a própria concepção do processo como um conjunto de atos inseridos numa sucessão de momentos, em que estes atos devem ser praticados reflete o princípio da economia processual.

Um outro exemplo do princípio econômico é o próprio instituto da revelia, pelo qual não se contestando a ação, reputar-se-ão verídicos os fatos alegados pelo autor, ensejando julgamento antecipado do litígio, é expressão do princípio econômico[621].

O custo de oportunidade também se revela no princípio lógico, também espécie de princípio informativo do direito processual, este baseando-se em princípios racionalistas e consistindo na seleção de meios eficientes e ordenados para o descobrimento da verdade que envolve a lide e das soluções corretas, objetivando evitar erros[622]. Aqui, existe uma clara tentativa de otimizar a atividade estatal de prestação da justiça, evitando ocupar os funcionários do Estado e as partes com atos processuais desnecessários. É claro que com isto objetiva-se evitar custos de oportunidade.

Segundo este princípio, a norma deve ser de tal forma construída que permita, de forma lógica, a descoberta da verdade. Um exemplo do princípio lógico é a regra do art. 301 do CPC, pela qual se estabelece uma ordem para a defesa do réu, devendo ser as questões preliminares alegadas antes do mérito (ou, da decisão que haja posto fim ao processo, sem apreciação do mérito).

---

[621] ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, v.1, p. 29-30.

[622] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito procesual civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, v.1, p. 195; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil**: Emenda Constitucional nº 45/2004 (reforma do judiciário); Lei nº 10.444/2002; Lei nº 10.358/2001 e Lei nº 10.352/2001. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 27.

Há, então, uma ordenação lógico-positivo-jurídica das questões preliminares e de fundo, ocasionando uma prioridade cronológica para o julgamento das preliminares e apreciação dos recursos a essas relativos, em relação ao julgamento do recurso da decisão final[623].

Em suma, devem-se usar os meios mais eficientes que levem à verdade sobre a lide e à sua melhor solução.

Quando, por exemplo, o legislador aumenta a quantidade de atos processuais desnecessariamente, ele vai gerar custos de oportunidade para as partes e para o próprio Estado, pois os sujeitos da relação processual estarão ocupados em demasia na atividade processual, quando na verdade poderiam estar ocupados na atividade produtiva gerando renda para si (partes e juiz) ou para o próprio Estado. Isto é o que significa custos de oportunidade, como já se explicitou aqui.

Outrossim, o conceito de custo de oportunidade é sempre presente quando a aceitação de uma alternativa exclui outras[624]. Assim, no direito processual, representa o custo de oportunidade o quanto o indivíduo sacrificou em termos de remuneração por ter aplicado seus recursos numa alternativa ao invés de outra. Evidenciam-se, assim, princípios racionalistas, consistindo na seleção de meios eficientes e ordenados para o descobrimento da verdade que envolve a lide e das soluções corretas, evitando erros[625].

Por todos os argumentos levantados, deve-se tornar facultativo o prévio requerimento administrativo para a configuração do interesse de agir, pois a interposição direta do *habeas data* pouparia tempo, ao desobrigar o impetrante a suportar todo um procedimento administrativo prévio, além de oferecer a segurança jurídica que uma sentença judicial representa.

---

[623] ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, v.1, p. 24.
[624] MARTINS, Eliseu. **Contabilidade de custos**. São Paulo: Atlas, 1995, p. 208.
[625] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito procesual civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, v.1, p. 195.

4.2 A AMPLIAÇÃO DO ALCANCE MATERIAL DO *HABEAS DATA*: DO TRINÔMIO AO OCTÓGONO ARTICULADO (CONHECER/RETIFICAR/ANOTAR/JUSTIFICAR/ CONFIDENCIALIZAR /PROIBIR/INDENIZAR/DISSOCIAR)

O fulcro deste trabalho, ao propor a ampliação do alcance material da ação de *habeas data*, é incorporar princípios de conteúdo e procedimentos de defesa de dados pessoais, bem como tentar criar mecanismos processuais que efetivamente guardem a proteção da privacidade diante da repercussão da revolução tecnológica no campo das comunicações.

Neste sentido, vale citar a posição do jurista colombiano Nelson Remolina Angarita:

> A periculosidade do uso inadequado das tecnologias da informação para alguns direitos humanos se põe de manifiesto, basicamente, através das seguintes circunstâncias: (1) A publicação de dados que por sua natureza pertenecem à esfera íntima da pessoa ou que podem ser tomados como elementos para práticas discriminatórias; (2) A publicação de informação errônea, inexata, incompleta, desatualizada, parcializada, etc.; (3) A potencialidade da informática para coletar e armazenar massivamente dados de qualquer natureza sobre as pessoas e a facilidade para acessar essa informação; (4) La manipulação e/o cruzamento dos dados armazenados que permitem criar perfis virtuais das pessoas (conhecer seus padrões de comportamento, suas tendências políticas, religiosas, sexuais, entre outras), que podem resultar valoradas, bem ou mal, para as mais diversas atividades públicas ou privadas; (5) o risco de que a informação das personas seja conhecida e manipulada por grupos ilegais para diferentes fins (terrorismo, chantagem, extorsão, sabotagens, discriminações, etc.) y (6) A utilização da informação para fins não permitidos por Lei o não autorizados pelo titular do dato[626].

[626] “La peligrosidad del uso inadecuado de las tecnologías de la información para algunos derechos humanos se pone de manifiesto, básicamente, a través de las siguientes circunstancias: (1) La publicación de datos que por su naturaleza pertenecen a la esfera íntima de la persona o que pueden ser tomados como elementos para prácticas discriminatorias; (2) La publicación de información errónea, inexacta, incompleta, desactualizada, parcializada, etc.; (3) La potencialidad de la informática para recopilar y almacenar masivamente datos de cualquier naturaleza sobre las personas y la facilidad para acceder a esa información; (4) La manipulación y/o "cruce" de los datos almacenados que permiten crear perfiles virtuales de las personas (conocer sus pautas de comportamiento, sus tendencias políticas, religiosas, sexuales, entre otras), que pueden resultar valoradas, bien o mal, para las más diversas actividades públicas o privadas; (5) el riesgo de que la información de las personas sea conocida y manipulada por grupos ilegales para diferentes fines (terrorismo, chantajes, extorsiones2, saboteos, discriminaciones, etc.) y (6) La utilización de la información para fines no permitidos porla ley o no autorizados por el titular del dato” (ANGARITA, Nelson Remolina. Necesidad de regulación del derecho fundamental al habeas data (protección de los datos personales de los colombianos). In: **Documentos GECTI sobre el habeas data y la protección de datos personales**. Disponível em: <www.gecti.org>. Acesso em: 15 nov. 2005).

De fato, a liberdade de coletar e armazenar informações não pode ser usada com fins autoritários, sob o manto de uma pseudo defesa da liberdade, servindo de pretexto para se acobertar o "bisbilhotamento" da intimidade e vida alheia, pois até os inimigos merecem ser tratados com humanidade e a violência moral é tão condenável quanto à violência física.

É este o espírito, aqui, ao se defender a ampliação do espectro material da ação de *habeas data*.

O que mais compromete a efetividade do *habeas data* é justamente o alcance dele em relação à proteção de direitos: no Brasil, o *habeas data* tutela o direito de acesso das pessoas aos registros informáticos com o fito, seja de conhecimento dos seus dados pessoais deles constantes, seja para, eventualmente, retificá-los, anotá-los ou, simplesmente, eliminá-los. Ele, nos moldes da Lei nº 9507/97, se restringe a isto, não podendo ser empregado para averiguar os motivos de atuação administrativa ou reabrir processos já arquivados, como já dito, por exemplo.

Melhor seria a ampliação do espectro de direitos tutelados pela ação de *habeas data*, com a finalidade de dar-lhe efetividade máxima diante da ameaça que se coloca aos direitos de personalidade, em função do rápido desenvolvimento das tecnologias de comunicação, como a telefonia, a televisão, a internet, que freqüentemente são acompanhadas por ingerências, indevidas e totalmente desnecessárias, na vida íntima das pessoas[627]. De fato, esses fatores conduzem à realidade, por exemplo, de que hoje em dia uma simples compra no supermercado da rede "Bompreço" ou o pedido de um livro à "Livraria Cultura" ou a contratação de um seguro pelo Banco Bradesco, em Recife, inicia um procedimento que pode levar o contratante à inadimplência, envolvendo violação de seus dados, de sua esfera

[627] DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 407; GUERRA, Sidney. Direito fundamental à intimidade, vida privada, honra e imagem. In: XV ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2006, Recife. **Anais do XV Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. 1 CD-ROM.

moderna de privacidade[628]. Assim, observa-se que qualquer tipo de informação recolhida por qualquer meio pode configurar uma base de dados (ou banco de dados), mesmo manual. Exemplos não faltam: livros de referência de Direito, armazenamento de informação seletivamente acessada por meios eletrônicos ou digitais etc. e tal[629]. Nos casos em que, não seja possível a extinção física dos dados, seja por razões técnicas, seja pelo procedimento utilizado, a tutela do *habeas data* se materializaria no direito ao bloqueio, eliminando o dado via modificação do *software* de busca de dados, impedindo, assim, o processo de utilização da informação[630].

Além do mais, vale ressaltar que a ampliação do alcance material do *habeas data* deve ser acompanhada por uma regulação do próprio armazenamento e coleta de informações, objetivando uma otimização no tratamento de dados realizado por pessoas físicas e jurídicas. Assim, deve-se garantir que os dados pessoais só possam ser registrados com o consentimento livre, prévio e expresso do indivíduo, vedando-se qualquer ilicitude na coleta e armazenamento de informações, tal qual observa-se no ordenamento argentino no que diz respeito ao instituto do *habeas data* desse país[631]. Neste sentido, vale citar o comentário do jurista argentino Osvaldo Alfredo Gozaíni:

> Com a sanção da Lei de Proteção de Dados Pessoais aparecem algumas dúvidas sobre o alcance que deve ter o consentimento para dar legalidade aos arquivos, registros, bases ou banco de dados que tratam da informação de pessoas físicas ou jurídicas. Em efeito, o princípio cardeal é o consentimento expresso, que significa estar emitido em forma escrita, ou por outro meio equiparável em sua autenticidade.

---

[628] PIZZOLANTE, Francisco Eduardo O. Pires e Albuquerque. ***Habeas data* e banco de dados:** privacidade, personalidade e cidadania no Brasil atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 83.

[629] LYNCH, Horacio M.; DEVOTO, Mauricio. **Bases de datos electrónicos y el *habeas data* - problemática legal.** Disponível em**:** <http://www.it-cenit.org.ar/Publicac/PeopleBases/Investigac6.htmhttp://www.it-cenit.org.ar/Publicac/PeopleBases/Recopilac/Recopilac1.htm>. Acesso em: 10 dez. 2005.

[630] PALAZZI, Pablo Andrés. **El hábeas data en el derecho argentino**. Disponível em: <http://premium.vlex.com/doctrina/REDI_Revista_Electronica_Derecho_Informatico/Habeas_Data_Derecho_Argentino/2100-106999,01.html?z=07,recm_119862>. Acesso em 08 jul. 2005.

[631] GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. **Derecho procesal constitucional**: *hábeas data*-proteção de datos personales. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2002, p. 67-68, 75; PEYRANO, Guillermo F. **Bancos de datos y tratamiento de datos personales**. Análisis de algunas problemáticas fundamentales. Disponível em: <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=679>. Acesso em: 03 dez. 2006; DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 348-351.

> Esta autorização supõe que o titular do dado, de forma voluntária e inequívoca, manifesta sua concordância para o tratamento de seus dados pessoais[632].

Deste modo, o consentimento deve expressar a idéia de autonomia privada, materializando um poder conferido à pessoa, seja física ou jurídica, de alterar seu círculo de direitos com base na manifestação de sua pretensão e permitindo o livre desenvolvimento da personalidade. Na verdade, pelo fato de o consentimento consolidar a privacidade no manejo de dados[633], este deve legitimar o acesso ao dado informático, seja pessoal ou não, por terceiro[634], constituindo critério para a licitude ou ilicitude da coleta e armazenamento da informação[635].

Ressalte-se que a importância do consentimento deriva da realidade da interconexão de dados, esta possibilitando que a simples coleta e armazenamento de dados pessoais, mesmo qualquer outro tipo de dado, por mais inocente e/ou inofensiva que seja, acabe por lesar direitos e bens dos indivíduos, tornando ilusão as garantias constitucionais de proteção da informação[636]. Veja-se, como ilustração, trecho da Decisão (*Urteil*) do Primeiro Senado de 15 de dezembro de 1983, após audiência de 18 e 19 de outubro de 1983, do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha:

> As Reclamações Constitucionais não ensejam uma discussão exaustiva sobre o direito de autodeterminação sobre a informação. Deve-se decidir apenas sobre o alcance deste direito em relação àquelas intervenções nas quais o Estado exige a informação de dados pessoais do cidadão. Neste mister não se pode apenas

---

[632] "Con la sanción de la Ley de Proteción de Datos Personales aparecen algunas dudas sobre el alcance que debe tener el consentimiento para dar legalidad a los archivos, registros, bases o banco de datos que tratan información de personas físicas o jurídicas. En efecto, el principio cardinal es el consentimiento expreso, que significa estar emitido en forma escrita, o por otro medio equiparable en su fehaciencia. Esta autorización supone que el titular del dato, en forma voluntaria e inequivoca, manifesta su conformidad para el tratamiento de sus datos personales" (GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. **Derecho procesal constitucional**: *hábeas data*-proteção de datos personales. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2002, p. 73).

[633] VERGARA**,** Alfonso Banda. **Manejo de datos personales. Un limite al derecho al derecho a la vida privada.** Disponível em: <http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502000000100006&lng=es&nrm=iso>. Acesso em: 02 abr. 2007.

[634] DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 371-372, 376, 378-379.

[635] DELPECH, Horacio Fernández. **Los datos sensibles en la ley de proteccion de datos personales**. Disponível em: <http://www.hfernandezdelpech.com.ar/PUBLICAtrabajosLosDatosSensEnLaLeyProteDatosPer.htm>. Acesso em 26 fev. 2007.

[636] PUCCINELLI, Oscar. **El *habeas data* en indoiberoamérica**. Bogotá: Editorial Temis, 1999, p. 19.

> condicionar o tipo de dados [dados que podem ser levantados, transmitidos etc.]. Decisivos são sua utilidade e possibilidade de uso. Estas dependem, por um lado, da finalidade a que serve a estatística e, por outro lado, das possibilidades de ligação e processamento próprias da tecnologia de informação. Com isso, um dado em si insignificante pode adquirir um novo valor: desse modo, não existem mais dados "insignificantes" no contexto do processamento eletrônico de dados[637].

Também só se deve permitir a coleta de dados se eles estiverem em estreita consonância com os objetivos da coleta e desde que a sua finalidade esteja claramente posta. Assim, não se pode levar em consideração apenas a natureza das informações, visto que a sua necessidade e utilização são fundamentais, impondo-se uma vinculação do seu uso à finalidade para a qual foram obtidas[638]. Além disso, os dados coletados devem ser verídicos e completos, proibindo-se qualquer coleta fracionada de dado ou que não corresponda à verdade estrita. E ainda: o dado coletado deve ser útil ao objetivo pretendido, ou seja, o manejo do dado não pode obedecer a propósitos desnecessários ou fúteis. De certo, isto segue o espírito da célebre sentença de 1983 do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, inúmeras vezes já mencionada nesta dissertação. Senão, veja-se o seguinte trecho:

> Todas as autoridades que reúnem dados pessoais para cumprir suas tarefas devem se restringir ao mínimo indispensável para alcançar seu objetivo definido. O uso dos dados está restrito à finalidade prevista em lei. Já tendo em vista os perigos do processamento eletrônico de dados, é necessária uma proteção – que não pode ser enfraquecida pela cooperação administrativa (*Amtshilfefest*)242 – contra o afastamento do propósito inicial de levantamento de dados, mediante proibição de transmissão e de utilização[639].

Em relação ao valor-verdade que deve conter o dado, o parágrafo 3º do art. 43 da Constituição da Argentina assim dispõe:

> Art. 43, §3º: Toda pessoa poderá interpor esta ação para tomar conhecimento dos dados a ela referidos e de sua finalidade, que constem em registros ou banco de dados públicos, ou os privados destinados a prover informes, e em caso de falsidade ou discriminação, para exigir a supressão, retificação, confidencialidade ou

---

[637] MARTINS, Leonardo (Org.). **Cinqüenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão**. Berlin: Konrad-Adenauer-Stiftung E. V., 2005, p. 239.
[638] DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 195, 350-351.
[639] MARTINS, Leonardo (Org.). **Cinqüenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão**. Berlin: Konrad-Adenauer-Stiftung E. V., 2005, p. 240.

> atualización daqueles. Não poderá ser afetado o segredo das fontes de informação jornalística[640].

Oscar Puccinelli, comentando este dispositivo, afirma que o valor-verdade é fundamental para impedir lesões a inumeráveis bens jurídicos, permitindo o acesso aos dados de caráter pessoal e a operação sobre os registros, bem como a utilização da ação de *habeas data* nos casos de falsidade do dado[641].

Nestes sentidos, os art. 4º e 5º do Projeto de Lei que tramita no Senado Federal, de nº 321/2004, expõem alguns princípios fundamentais que devem nortear o sistema de tratamento de dados pessoais no Brasil. Os mencionados dispositivos do referido Projeto de Lei assim dispõem[642]:

> Art. 4º Ao tratamento de dados pessoais aplicam-se os seguintes princípios:
>
> I - coleta, armazenamento e processamento de forma lícita, com observância do princípio da boa-fé e adstritos a finalidades determinadas, vedada a utilização posterior incompatível com essas finalidades;
>
> II - adequação, pertinência, exatidão e atualização, periódica e de ofício, das informações;
>
> III - conservação dos dados e identificação dos seus titulares apenas pelo período necessário às finalidades da coleta ou tratamento;
>
> IV - consentimento prévio e expresso do titular de dados como requisito à coleta, quando se tratar de dados sensíveis ou de interconexão internacional de dados realizada por banco de dados privado (art. 10);
>
> V - prévia ciência do titular das informações, quando se tratar de dados para os quais o consentimento expresso é inexigível;
>
> VI - acesso do titular de dados às informações coletadas, armazenadas, processadas ou transmitidas.
>
> § 1º Excetua-se do disposto no inciso III a conservação de dados por órgãos e pessoas jurídicas de direito público ou realizada para fins históricos, estatísticos e científicos.
>
> § 2º Incumbe ao gestor de banco de dados zelar pela observância do disposto neste artigo, especialmente pela adequação e pertinência das informações tratadas, com a

---

[640] Art. 43, §3º: "Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o banco de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir a supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afactarse el secreto de las fontes de información periodística" (PUCCINELLI, Oscar. **El *habeas data* en indoiberoamérica**. Bogotá: Editorial Temis, 1999, p. 228).

[641] PUCCINELLI, Oscar. **Protección de datos de carácter personal**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004, p. 129.

[642] BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 321/2004**. Dispõe sobre a proteção, o tratamento e o uso dos dados pessoais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/atividade/Materia/getHTML.asp?t=3076>. Acesso em: 02 abr. 2007.

> devida retificação ou cancelamento de dados inexatos, incompletos ou que deixarem de ser necessários à finalidade para a qual foram coletados.
>
> Art. 5º Os dados considerados sensíveis somente poderão ser coletados, armazenados, processados, transmitidos, utilizados, fornecidos a usuários ou divulgados:
>
> I - com o expresso, específico e inequívoco consentimento de seu titular ou representante legal;
>
> II - para fins meramente estatísticos, históricos ou científicos, vedada a identificação do titular;
>
> III - por força de decisão judicial;
>
> IV - por expressa disposição legal;
>
> V - por relevante interesse público, na forma do regulamento desta Lei;
>
> VI - com o objetivo de preservar o direito à vida do titular de dados.
>
> § 1º O consentimento previsto no inciso I deste artigo não se aplica aos dados sensíveis tornados públicos por seu titular, como resultado inequívoco de sua manifestação de vontade.
>
> § 2º Sem prejuízo do disposto no inciso V deste artigo, considera-se de relevante interesse público o tratamento de dados realizado para fins de medicina preventiva, de diagnóstico ou tratamento médico ou gestão de serviços de saúde, desde que efetuado por pessoa obrigada a sigilo profissional.
>
> § 3º O tratamento de dados sensíveis fundado em relevante interesse público somente poderá ocorrer por órgãos da administração pública direta, pessoas jurídicas de direito público ou pessoas jurídicas de direito privado no exercício da medicina ou proteção à saúde, observadas suas funções institucionais.
>
> § 4º O disposto no inciso VI deste artigo somente se aplica quando impossível a obtenção do consentimento do titular de dados ou da autorização de seu representante legal.

Igualmente, far-se-á necessário enquadrar todo aquele que realize coleta e armazenamento de dados, sem consentimento do indivíduo, obviamente desde que isto ocasione a este indivíduo algum dano, impondo ao coletor e/ou tratador do dado a responsabilidade objetiva por esses danos e prejuízos causados pela utilização da informação e o desrespeito aos princípios ora mencionados[643].

Por fim, deve-se permitir a dissociação de dados como garantia do anonimato, sobretudo diante do levantamento de dados para fins estatísticos. Conforme a lição do Tribunal Constitucional da Alemanha, diante de dados estatísticos, como eles devem ser utilizados para as tarefas das mais diversas, muitas não determináveis, não se pode exigir uma

---

[643] CAFFERATA, Fernando J. **Análisis crítico de los proyectos legislativos de la Argentina**. La nueva ley de datos personales y de hábeas data. Disponível em: <http://www.it-cenit.org.ar/Publicac/PeopleBases/Recopilac/Recopilac7.htm>. Acesso em 26 mar. 2006.

vinculação estrita e concreta dos dados à finalidade, pois o objetivo do seu levantamento é o armazenamento para futura utilização em políticas governamentais[644]. Entretanto, seguindo essa mesma lição, "para a proteção do direito de autodeterminação sobre a informação é imprescindível a manutenção em sigilo absoluto dos dados individuais obtidos para fins estatísticos"[645], desde o início do levantamento. Então, a dissociação é uma forma de se prevenir a quebra do anonimato.

Desta maneira, propõe-se a alteração do trinômio conhecer/retificar/anotar, já tratado nos capítulos anteriores desta dissertação, para incluir um quarto, quinto, sexto, sétimo e oitavo elementos: justificar, confidencializar, proibir, indenizar e dissociar. Assim, ter-se-ia alargado o espectro de intervenção do *habeas data*, agora representado pelo octógono articulado: conhecer/retificar/anotar/justificar/confidencializar/proibir/indenizar/dissociar.

Assim, é necessário estender a tutela da ação de *habeas data* ao direito de sigilo em relação a terceiros dos dados pessoais informatizados e ao direito à sua não-interconexão, ou seja, a que estes bancos de dados, freqüentemente interligados por redes, não permitam o acesso de qualquer lugar do país, ou até mesmo do mundo, aos dados pessoais armazenados nestes bancos de dados.

De fato, deve-se estender a gama de direitos tutelados pelo *habeas data* ao direito de proibição de tratamento informático de certos tipos de dados pessoais, que por seu caráter personalíssimo, não teriam sentido de sequer serem armazenados.

Aqui, pretende-se que o *habeas data* não só sirva para 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

---

644 MARTINS, Leonardo (Org.). **Cinqüenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão**. Berlin: Konrad-Adenauer-Stiftung E. V., 2005, p. 241.
645 Ibidem, p. 242.

sindical, orientação sexual, etc...; c) conservação de dados falsos ou com fins diversos dos autorizados em lei[646]. É necessário, também, que o *habeas data* sirva para impor o sigilo, a confidencialidade, destes dados a quem os detiver, bem como impor a proibição de interconexão desses dados através de quaisquer sistemas, principalmente os informáticos.

Ainda em relação à confidencialidade, ressalte-se que o que se pretende é que a informação seja tratada de maneira leal e lícita, com um objetivo determinado, claro e legítimo, não sendo tratada, posteriormente com outros fins. Deve-se preservar, com a garantia do Estado, de que não haverá prejuízo ao indivíduo, o direito de se tratar o dado pessoal com finalidades históricas, estatísticas ou científicas[647]. Sobre isto, o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha Ocidental na Decisão (*Beschluss*) do Primeiro Senado de 16 de julho de 1969-1 BvL 19/63 assim se posicionou:

> Nem toda pesquisa estatística sobre dados pessoais e de vida, porém, fere a personalidade humana em sua dignidade ou atinge seu direito à autodeterminação em seu âmbito mais interior. Como cidadão vinculado e participante de uma comunidade, cada um tem que aceitar, até certo ponto, a necessidade de pesquisas estatísticas sobre sua pessoa, como p.ex. ocorre em um recenseamento, como pré-condição para o planejamento de ação governamental. Uma pesquisa estatística sobre a pessoa pode, assim, ser considerada humilhante e ameaçadora ao direito de autodeterminação naqueles casos onde se registra o âmbito de vida pessoal que tem, por natureza, caráter sigiloso e com isso declara também esse setor interior como material apreensível estatisticamente e obrigatoriamente apreensível. Nessa medida, existem para o Estado da moderna sociedade industrial também barreiras diante da "despersonalização" tecnocrata. Em contraposição, quando a pesquisa estatística se referir apenas ao comportamento do cidadão no mundo exterior, a personalidade humana dessa forma ainda não estará sendo "apreendida" em seu âmbito intangível de vida privada. Em todo caso, isso vale quando esses dados perdem o caráter pessoal ao chegarem anônimos para a apreciação pelos órgãos competentes. A condição para tanto é que o caráter anônimo dos dados esteja suficientemente garantido[648].

Tudo, obedecendo à idéia de exatidão, adequação e pertinência dos dados coletados, evitando-se a informação armazenada desnecessariamente ou em excesso face aos objetivos da sua coleta. Esse impedimento de comunicação dos dados pode ou não sofrer limites

---

[646] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 431.
[647] QUIROGA, Eduardo Molina. **Protección de datos personales (a propósito de la nueva ley 25.326)**. Disponível em: <http://www.habeasdata.org/Doctrina/mq_proteccion.doc>. Acesso em: 04 abr. 2006.
[648] MARTINS, Leonardo (Org.). **Cinqüenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão**. Berlin: Konrad-Adenauer-Stiftung E. V., 2005, p. 217.

temporais. Entretanto, fora dos casos mencionados, deve-se impor ao responsável pela coleta o dever de confidencialidade mesmo depois da desvinculação com o arquivo, tal qual ocorre no ordenamento da Argentina[649]. Ressalte-se que essa confidencialidade pode ser conseguida também mediante técnicas de codificação, pelas quais só quem detivesse a "chave de acesso" teria acesso aos dados armazenados. É o que se denomina de dissociação.

De fato, na Argentina, conforme os arts. 7º, 9º, 10º, 16 e 33 da Lei nº 25.326/01 e o art. 43 da Constituição desse país, o titular, o usuário e o responsável, bem como todos aqueles que operam banco de dados, estão obrigados a manter a confidencialidade da informação coletada. Geralmente, isto envolve dados sensíveis, mas nada obsta que até mesmo outros dados pessoais sejam submetidos à confidencialidade[650]. Observa-se, ao contrário, que na Espanha, o dever de confidencialidade é mais amplo, abrangendo não só quem tenha relação direta e atual com os dados, mas também quem finalizou sua relação com o titular do banco de dados ou com o responsável pelo mesmo[651]. O fato é que, na Argentina, a ação de *habeas data* busca assegurar que dados coletados licitamente sejam reservados apenas àquele que está legalmente autorizado e nos casos em que se encontram autorizados para isto[652].

Igualmente, no Peru, de acordo com os arts. 2º e 200 da Constituição do país e com a Lei nº 26.301/94, a ação de *habeas data* pode ser utilizada para assegurar a confidencialidade de dados que afetem a intimidade do indivíduo e de sua família, desde que manipulados por serviços informáticos[653].

---

649 DAPKEVICIUS, Rubén Flores. **El *hábeas data* en Uruguay y Argentina.** Disponível em:<http://www.elangelo.com.ar/DERECHO/TPs/RUBEN%20FLORES%20DAPKEVICIUS/HABEAS%20DATA.doc>. Acesso em: 26 mar. 2006.

650 GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. **Derecho procesal constitucional**: *hábeas data*-proteção de datos personales. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2002, p. 147-148.

651 PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitucion**. 8. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2002, p. 383-387.

652 PUCCINELLI, Oscar. **Protección de datos de carácter personal**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004, p. 267.

653 PUCCINELLI, Oscar. **El *habeas data* en indoiberoamérica**. Bogotá: Editorial Temis, 1999, p. 584, 594.

Bem assim, na Colômbia, a utilização do *habeas data* para garantir a confidencialidade de dados coletados e/ou armazenado em banco de dados é aceita pela doutrina e jurisprudência. Também, neste sentido, o art. 4º, alínea "g", da Lei Estatutária nº 221/07 da Colômbia garante a confidencialidade ao dispor:

> Todas as pessoas naturais ou jurídicas que intervenham na administração de dados pessoais que não tenham a natureza de públicos estão obrigadas em todo tempo a garantir a reserva da informação, inclusive despois de finalizada sua relação com alguma das atividades que compreende a administração de dados, podendo só realizar fornecimento ou comunicação de dados quando isto corresponda ao desenvolvimento das atividades autorizadas na presente lei e nos termos da mesma[654].

Vale ressaltar que, ainda na Colômbia, o uso do *habeas data* para a garantia da confidencialidade, antes mesmo dessa lei recente, já era assegurado pela jurisprudência. Veja-se o seguinte entendimento da Corte Constitucional da Colômbia:

> Toda sorte de arquivos e banco de dados oficiais de um ramo do Estado, que contenham informação sobre uma pessoa, podem ser eventualmente conhecidos pelas demais instâncias oficiais, previamente autorizadas pelo ordenamento jurídico. Não obstante, se pelo cruzamento de informação esta puder ser conhecida por terceiras pessoas – por exemplo, no caso de uma audiência pública numa sessão especial do Congresso -, a informação nestes casos não poderá conter dados prejudiciais da pessoa, distintos dos "antecedentes" de que trata o artigo 248 da Constituição. Do contrário, se violaria o direito à intimidade das pessoas por culpa do Estado (T-444/92)[655].

---

[654] Art. 4º, "g": "Todas las personas naturales o jurídicas que intervengan en la administración de datos personales que no tengan la naturaleza de públicos están obligadas en todo tiempo a garantizar la reserva de la información, inclusive después de finalizada su relación con alguna de las labores que comprende la administración de datos, pudiendo sólo realizar suministro o comunicación de datos cuando ello corresponda al desarrollo de las actividades autorizadas en la presente ley y en los términos de la misma" (COLÔMBIA. **Proyecto de Ley Estatutária nº 221-07 da Câmara, nº 027-06 do Senado acumulado con el nº 05-06 do Senado**. Se dictan las disposiciones generales del *habeas data* y se regula el manejo de la información contenida en base de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones. Disponível em: <http://www.habeasdata.org/colombia-texto-fnal>. Acesso em: 06 out. 2007).

[655] "Toda suerte de archivos y banco de datos oficiales de una rama del Estado, que contengnan información sobre una persona, puden ser eventualmente conocidos por las demás instancias oficiales, previamente autorizadas por el ordenamiento jurídico. No obstante, si por el cruce de información esta podría ser conocida por teceras personas – por ejemplo en el caso de una audiência pública en una sesión especial del Congreso -, la información en estos casos no podrá contener datos perjudiciales de la persona, distintos de los "antecedentes" de que trata el artículo 248 de la Constitución. De lo contrario se violaria el derecho a la intimidad de las personas por culpa del Estado" (T-444/92) (PUCCINELLI, Oscar. **El *habeas data* en indoiberoamérica**. Bogotá: Editorial Temis, 1999, p. 380).

Realizada essas importantes considerações sobre os ordenamentos estrangeiros que tratam do tema, no Brasil, faz-se necessário ampliar o alcance do *habeas data* para além do armazenamento de banco de dados. Com isso, o que se pretende é permitir que o *habeas data* seja impetrado para apurar as razões ou motivos da decisão de órgão público ou privado para investigação no interesse da instituição, mesmo que em caráter interno. Ou seja, mesmo se não houver registros, nem banco de dados, mas se houver investigação, no interesse da instituição, mesmo que em caráter interno, sobre a vida privada do indivíduo, deve o *habeas data* ser meio hábil para se saber das razões ou dos motivos da Administração ou corporação privada em investigar a vida do indivíduo. Objetiva-se salvaguardar o direito à informação constante de fato, registrado ou lançado, mesmo que não seja em banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público, pertinente ao interessado. Ressalte-se que não se pretende, especificamente neste caso, impedir a coleta de dados, mas tão-somente esclarecer os motivos da investigação sobre dados pessoais do impetrante. Mesmo porque o direito do indivíduo em conhecer a informação sobre si armazenada ou coletada não seria pleno se este direito não for acompanhado por outro direito: o de conhecer os motivos e as finalidades que conduziram à coleta e/ou ao armazenamento do dado[656]. Um exemplo disto seriam aquelas informações coletadas de candidato que se submete a um concurso público. Poder-se-ia admitir a impetração de *habeas data* não para impedir que a Administração coletasse esses dados, mas que justificasse a conveniência, para o processo seletivo, da coleta de alguns desses dados. Afinal, nem toda informação pessoal coletada é necessária para constatar a vida pregressa, proba, de uma determinada pessoa, constituindo, assim, ingerência indevida no círculo de direitos pessoais do indivíduo. Observa-se que esta abordagem se aproxima da que é utilizada em Portugal[657], sendo, ademais, mais ampla do que o *habeas data* argentino, visto

[656] DIRECCIÓN GENERAL DE SERVICIOS JURÍDICOS. **La acción de hábeas data**. Disponível em: <http://www.defensoria.gov.ve/detalle.asp?sec=160407&id=120&plantilla=1>. Acesso em: 27 out. 2006.
[657] PIZZOLANTE, Francisco Eduardo O. Pires e Albuquerque. ***Habeas data* e banco de dados:** privacidade, personalidade e cidadania no Brasil atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 75.

que, na Argentina, segundo o art. 43 da Constituição do país e o art. 14 da Lei nº 25.326/01, o indivíduo pode requerer o conhecimento dos dados a ele referidos e os objetivos do armazenamento, averiguando os motivos, mas apenas em relação aos dados já armazenados[658]. Na verdade, o que se quer, em relação à formatação brasileira do instituto, é que o *habeas data* seja utilizado também para permitir o conhecimento sobre os motivos da própria coleta da informação, independentemente do armazenamento ou não desta.

Desta forma, o objetivo, ao se permitir que a ação de *habeas data* sirva para apurar os motivos e razões da colheita de dados, é garantir que, se a coleta ou armazenamento da informação efetuada, por quem quer que seja, registra dados de um indivíduo que não corresponde à finalidade da coleta ou armazenamento, ela deve ser eliminada ou, no mínimo, o indivíduo deve ter a possibilidade de conhecer integralmente essa informação, bem como os motivos de sua coleta[659].

Nesse sentido, já há muito tempo, apreciando uma ação de mandado de segurança, o Supremo Tribunal Federal proferiu acórdão, permitindo a revelação dos motivos da investigação social para fins de concurso público, segundo o qual "os motivos do atestado negativo de boa conduta devem ser revelados ao Judiciário, pois está em causa o direito constitucional de acesso competitivo aos cargos públicos, não podendo prevalecer o puro arbítrio da administração"[660].

Outrossim, o *habeas data* deve ser utilizado para garantir o direito de acesso/retificação às informações coletadas e armazenadas nos meios de comunicação, visto que elas estão destinadas a prover informes. É o que se denomina direito de réplica, que se inclui no comando retificar. É claro que, objetivando garantir a liberdade de imprensa, a revelação da origem das fontes estaria a salvo da referida tutela jurisdicional. Ou seja, o *habeas data* deve

---

658 PALAZZI, Pablo Andrés. **El hábeas data en el derecho argentino**. Disponível em: <http://premium.vlex.com/doctrina/REDI_Revista_Electronica_Derecho_Informatico/Habeas_Data_Derecho_Argentino/2100-106999,01.html?z=07,recm_119862>. Acesso em 08 jul. 2005.

659 DAPKEVICIUS, Rubén Flores.**El *hábeas data* en Uruguay y Argentina**.Disponível em:<http://www.elangelo.com.ar/DERECHO/TPs/RUBEN%20FLORES%20DAPKEVICIUS/HABEAS%20DATA.doc>. Acesso em: 26 mar. 2006.

660 LIPPMANN, Ernesto. O *habeas data* visto pela doutrina e interpretado pelos Tribunais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 85, n. 723, jan. 1996, p. 119.

objetivar corrigir ou suprimir o dado nas fontes de onde haja brotado, sem ser, entretanto, meio apto a revelar a origem dessa fonte.

Vale ressaltar que a utilização do *habeas data* como meio de controle dos excessos da liberdade de imprensa já é uma realidade nas discussões doutrinárias na Argentina acerca do *habeas data*[661]. Neste país, o foco da discussão é se os meios de comunicação podem ou não armazenar qualquer tipo de dado, particularmente o pessoal, e se podem se opor a qualquer pretensão de controle sobre o mesmo, ou, ao contrário, se podem ser controlados e em que medida[662]. De fato, o art. 43 da Constituição da Argentina e o art. 1º da Lei argentina nº 25326/01, que trata da proteção de dados pessoais, põem a salvo da proteção desses dados as fontes jornalísticas dos meios de comunicação, garantindo o sigilo destas e impedindo também o uso do *habeas data* como meio alternativo de réplica e, também, como instrumento para garantir o acesso, retificação, supressão e confidencialidade aos dados obtidos por essas fontes[663]. Aqueles que são fiéis ao texto constitucional sustentam que quem armazena dados comprometedores muitas vezes não tem provas dos fatos revelados pelos dados para levá-los a juízo, ou, se as têm, não quer envolver-se. Também se os informantes ficam expostos a que sua identidade seja revelada, isto pode provocar temor e impedir a investigação jornalística[664]. Entretanto, já aqueles que defendem a inclusão dos meios de comunicação no sistema de proteção de dados, entendem que a exclusão absoluta dos meios de comunicação pode conduzir à inefetividade da lei, pois isto poderia gerar uma acumulação difusa de dados pessoais, permitindo uma interconexão desses entre pequenos, médios e grandes grupos de

---

661 PALAZZI, Pablo Andrés. **El *hábeas data* en el derecho argentino**. Disponível em: <http://premium.vlex.com/doctrina/REDI_Revista_Electronica_Derecho_Informatico/Habeas_Data_Derecho_Argentino/2100-106999,01.html?z=07,recm_119862>. Acesso em 08 jul. 2005.

662 PUCCINELLI, Oscar. **Protección de datos de carácter personal**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004, p. 154-155.

663 GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. **Derecho procesal constitucional**: *hábeas data*-proteção de datos personales. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2002, p. 16-17.

664 PUCCINELLI, Oscar. **Protección de datos de carácter personal**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004, p. 159.

comunicação e a proliferação de campanhas difamatórias e discriminatórias[665]. De certo, a vedação do *habeas data* como meio alternativo de réplica e face às fontes jornalísticas vai contra o espírito da Constituição argentina e da própria Lei 25326/01, que tem por objetivo a proteção integral dos dados pessoais[666]. Em que pese a ausência de uma posição majoritária na doutrina, o fato é que o texto constitucional é seguido pelos tribunais argentinos.

Feitas estas necessárias considerações, entende-se, entretanto, que a nova configuração material do *habeas data* brasileiro não cessa aí. É necessário, para que se complete a efetividade da tutela do *habeas data* sobre informações armazenadas em bancos de dados de quaisquer espécies, que se estenda o alcance material do instituto à proibição de coleta de informações. Isto deve ser completado com uma proibição absoluta de coleta de dados sensíveis[667], sobretudo aqueles relativos à saúde do indivíduo, suas convicções filosóficas, políticas, filiação partidária e sindical.

De resto, em alguns países da iberoamérica, há previsões no direito material de proibição da coleta apenas desses dados, tal qual ocorre na Colômbia[668], na Argentina[669] e em Portugal[670], mas o fato é que o ordenamento desses países não prevê a possibilidade da utilização da ação de *habeas data* para impedir preventivamente a coleta de dados sensíveis e, muito menos, diante de casos concretos, a coleta de dados pessoais que possam atingir os dados sensíveis. Nestas circunstâncias, também deve-se evitar a violação a esses dados, impedindo a formação de

---

665 PUCCINELLI, Oscar. **Protección de datos de carácter personal**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004, p. 161.

666 GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. **Derecho procesal constitucional**: *hábeas data*-proteção de datos personales. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2002, p. 13-14.

667 PIZZOLANTE, Francisco Eduardo O. Pires e Albuquerque. ***Habeas data* e banco de dados:** privacidade, personalidade e cidadania no Brasil atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 89.

668 TRIANA, José Fernando Gordillo; YEPES, Olga Cecilia Restrepo. **Introducción al análisis del derecho fundamental del *hábeas data***. Disponível em: <http://www.urosario.edu.co/FASE1/jurisprudencia/documentos/facultades/jurisprudencia/volumen6_2/12%20Habeas%20data.pdf >. Acesso em: 02 fev. 2007.

669 QUIROGA, Eduardo Molina. **Protección de datos personales (a propósito de la nueva ley 25.326)**. Disponível em: <http://www.habeasdata.org/Doctrina/mq_proteccion.doc>. Acesso em: 04 abr. 2006.

670 PIZZOLANTE, Francisco Eduardo O. Pires e Albuquerque. ***Habeas data* e banco de dados:** privacidade, personalidade e cidadania no Brasil atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 69-70.

conjuntos organizados de informação relativa às pessoas quando estes ameaçarem direta ou indiretamente a privacidade do indivíduo, esta entendida na interação homem/sociedade[671]. Então, propõe-se a utilização da ação de *habeas data* para impedir a própria coleta de dados pessoais que possam ameaçar a autodeterminação informativa.

Ora, se o valor da vida privada e honra do indivíduo é suficiente para impedir o armazenamento de dados desta natureza, em banco de dados, deve ser suficiente também para impedir, desde a origem, a coleta, o abastecimento, do banco de dados com as informações relativas ao indivíduo. Justifica-se, assim, o uso do *habeas data* para impedir/proibir a coleta dessas informações. É o que se denomina de *habeas data* preventivo. Fundamental é que este tipo de ação de *habeas data* tenha força cautelar.

Na própria América Latina, isto já não é novidade. Recentemente, na Venezuela, o Tribunal Supremo de Justiça deste país, apreciando uma medida cautelar, decidiu proibir que alguns jornais venezuelanos publicassem fotos de crimes violentos, bem como de pessoas mortas violentamente, alegando que isto causava constrangimento coletivo, além de ser desnecessário para a completa informação da população[672]. Segue trecho da fundamentação dessa sentença:

> Em conformidade com o exposto, se observa que a pretensão da medida cautelar versa sobre a proibição de publicação por parte dos Diários "*El Progreso*" e "*El Luchador*" de imagens de acontecimentos sangrentos que tenham ocorrido como conseqüência de algum fato ilícito ou não, pelo que se avalia de um exame preliminar nas atas judiciais, que do conteúdo de ditas fotografias existe uma mensagem altamente influente no bem-estar psicológico e emocional do leitor, em virtude que as imagens publicadas e denunciadas pela parte demandante versam sobre a morte de cidadãos em acidentes de trânsito ou por fatos violentos, que mostram, com uma particular crueldade, a realidade visual das vítimas, o qual, só tem um efeito "*amarillista*" em matéria jornalística e deixam num segundo plano a nota informativa, a qual pudera efetuar-se adequadamente sem que seja necessária a

[671] DELPECH, Horacio Fernández. **Los datos sensibles en la ley de proteccion de datos personales**. Disponível em: <http://www.hfernandezdelpech.com.ar/PUBLICAtrabajosLosDatosSensEnLaLeyProteDatosPer.htm>. Acesso em 26 fev. 2007.

[672] RCTV ameaçada de sair de novo do ar. **Jornal do Commercio**, Recife, p. 9, Internacional, 01 ago. 2007; TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. **Notas de prensa**. Disponível em: < http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa/notasdeprensa.asp?codigo=5128>. Acesso em: 02 de ago. 2007.

> publicação das mencionadas fotografias, sem considerar os familiares das vítimas que aparecem refletidos em ditas imagens, em consonância com a obrigação que tem todos os indivíduos de respeitar a dignidade das pessoas e a sociedade[673].

Ainda em relação à utilização do *habeas data* na Venezuela, vale ressaltar que, segundo o art. 28 da Constituição deste país, toda pessoa tem o direito de conhecer o uso que se faça dos dados armazenados e sua finalidade, bem como acessar documentos de qualquer natureza que contenham informações de interesse de comunidades ou grupo de pessoas[674].

Poder-se-ia supor, como exemplo, a propositura de uma ação de *habeas data* por alguma entidade de defesa dos direitos de clientes de seguradoras de assistência médica, em defesa dos direitos personalíssimos de seus associados, objetivando uma tutela preventiva para desobrigar seus associados a fornecerem determinadas informações às seguradoras, como nível de renda, periculosidade ou não do local onde habitam, histórico de males que tiveram nos últimos anos, etc., impedindo, antecipadamente, a coleta dessas informações. Assim, a decisão judicial atingiria todos os associados, permitindo a recusa em fornecer tais dados, vedando qualquer alteração, por conta disto, no contrato de seguro de saúde.

A pretensão vai além: a proibição não deve se limitar ao armazenamento, emprego ou utilização do dado coletado, mas deve atingir a própria coleta da informação, pois se o novo papel que se quer destinar ao *habeas data* passa por colocá-lo como instrumento de defesa ampla da privacidade e da autodeterminação informativa, o momento crucial da violação

---

673 "En congruencia con lo expuesto, se observa que la pretensión de la medida cautelar versa sobre la prohibición de publicación por parte de los Diarios "*El Progreso*" y "*El Luchador*" de imágenes de sucesos sangrientos que hayan ocurrido como consecuencia de algún hecho delictivo o no, por lo que se aprecia de un examen preliminar que confluyen en las actas judiciales, que del contenido de dichas fotografías existe un mensaje altamente influyente en el bienestar psicológico y emocional del lector, en virtud que las imágenes publicadas y denunciadas por la parte demandante, versan sobre el deceso de ciudadanos en accidentes de tránsito o por hechos violentos que muestran con una particular crudeza la realidad visual de las víctimas, lo cual, sólo tiene un efecto "*amarillista*" en materia periodística y de mercadeo y dejan en un segundo plano la nota informativa, la cual pudiera efectuarse adecuadamente sin que sea necesaria la publicación de las mencionadas fotografías sin considerar a los familiares de las víctimas que aparecen reflejadas en dichas imágenes, en congruencia con la prestación que tienen todos los particulares de respetar la dignidad de las personas y la sociedad" (VENEZUELA. Tribunal Supremo de Justicia. Medida Cautelar. Oficio N° FP01-O-2007-00013. Sala Constitucional. 20 de julho de 2007. Disponível em: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1522-200707-07-0781.htm.>. Acesso em: 03 ago. 2007).

674 PUCCINELLI**,** Oscar R. **Tipos y subtipos de hábeas data en América latina**. Disponível em: <http://www.astrea.com.ar/libreriavirtual/virtual/resultados.jsp?title=habeas%20data>. Acesso em: 03 fev. 2007.

desta é a coleta da informação[675]. Mesmo porque, uma vez coletada a informação, face aos modernos meios eletrônicos de coleta e armazenamento e interconexão de informações, o armazenamento de dados é imediato, dificultando a própria fiscalização[676].

O *habeas data* também deve se prestar à indenização de prejuízos causados ao indivíduo pelo tratamento indevido da informação. O objetivo é garantir o ressarcimento ao indivíduo de prováveis prejuízos materiais que ele tenha sofrido em virtude da utilização indevida de dados ao seu respeito, além de otimizar o procedimento. Tudo isto deverá ser feito no mesmo processo gerado pela ação de *habeas data*. Aqui, a intenção, ao se defender a dispensa da exigência do prévio requerimento administrativo para a configuração do interesse de agir na ação de *habeas data*, é trazer a dilação probatória para dentro do procedimento do *habeas data*, permitindo que este instituto substitua também a ação de conhecimento meramente declaratória e condenatória e filtre matérias controversas.

Ainda em relação ao caráter indenizatório que se quer dar à ação de *habeas data*, vale destacar os ordenamentos da Colômbia e do Equador, pois são estes que prevêem mais claramente dita propriedade a essa ação constitucional[677].

Assim, na Colômbia, embora o art. 15 da Constituição do país não preveja expressamente a possibilidade de se utilizar a ação de *habeas data* como meio de reparação dos prejuízos sofridos pelo impetrante em decorrência da manipulação de seus dados pelo impetrado, o fato é que a jurisprudência, baseada neste mesmo dispositivo, permite a impetração do *habeas data* com finalidade indenizatória. Nesse sentido, cita-se o seguinte

---

675 PIZZOLANTE, Francisco Eduardo O. Pires e Albuquerque. ***Habeas data* e banco de dados:** privacidade, personalidade e cidadania no Brasil atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 74.

676 ALMEIDA, Paulo Pereira (Coord.). **Utilização das Tecnologias de Informação e de Comunicação nas Empresas Financeiras, de Telecomunicações e de Informática – 2003. Relatório Final**. Disponível em: <http://www.ine.pt/apresent/cse/pdf/ANEXOS/19/Anexo%20XIX,%20Utiliza%C3%A7%C3%A3o%20das%20TIC%20nas%20empresas%20de%20IF,%20Tele%20e%20Inf%20(Relat%C3%B3rio).pdf>. Acesso em: 28 mar. 2007; LIMONGI, Pablo Mariano. **La protección de datos personales en la Unión Europea**. Disponível em: <http://www.it-cenit.org.ar/Publicac/PeopleBases/Recopilac/Recopilac5.htm>. Acesso em 26 mar. 2006.

677 PUCCINELLI, Oscar. **Protección de datos de carácter personal**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004, p. 269.

entendimento da Corte Constitucional da Colômbia: "É o caso ordenar em abstrato a indenização do dano emergente, em favor dos acionantes, assim como o pagamento das custas do processo" (T-161/93)[678]. Esta decisão é corroborada por uma outra, que aqui se transcreve trecho: "Se condena em abstrato à Caja Social de Ahorros para que indenize o dano emergente causado por sua omissão, assim como o pagamento das custas do processo" (T-303/93)[679].

Já no Equador, é o próprio art. 94 da Constituição deste país que expressamente consagra a ação de *habeas data* com propriedade de indenização face à manipulação indevida de dados pessoais. Vale citar este dispositivo:

> Art. 94: Toda pessoa terá direito a acessar os documentos, bancos de dados e informes que sobre si mesma, ou sobre seus bens, constem em entidades públicas ou privadas, assim como a conhecer o uso que se faça deles e seu propósito. Poderá solicitar ante o funcionário respectivo, a atualização dos dados ou sua retificação, eliminação ou anulação, se forem errôneos ou afetarem ilegitimamente seus direitos. Se a falta de atenção causar prejuízo, o afetado poderá demandar indenização. A lei estabelecerá um procedimento especial para acessar os dados pessoais que constem nos arquivos relacionados com a defesa nacional[680].

Além disso, a ação de *habeas data* deve ser utilizada para dissociar os dados coletados sobre uma pessoa da identidade desta. Aqui, deve-se entender por dissociação todo tratamento de dados pessoais de forma que a informação obtida não possa ser associada ao indivíduo em si. Seria uma forma de transformar um dado pessoal em um dado não pessoal[681]. A

---

[678] "Es del caso ordenar en abstracto la indemnización del dano emergente, en favor de los accionantes, así como el pago de las costas del proceso" (T-161/93) (PUCCINELLI, Oscar. **El *habeas data* en indoiberoamérica**. Bogotá: Editorial Temis, 1999, p. 383).

[679] "Se condena en abstracto a la Caja Social de Ahorros para que indemnice el dano emergente causado por su omisión, así como el pago de las costas del proceso" (T-303/93) (PUCCINELLI, Oscar. **El *habeas data* en indoiberoamérica**. Bogotá: Editorial Temis, 1999, p. 384).

[680] Art. 94: "Toda persona tendrá derecho a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito. Podrá solicitar ante el funcionario respectivo, la actualización de los datos o su rectificación, eliminación o anulación, si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos. Si la falta de atención causare perjuicio, el afectado podrá demandar indemnización. La ley establecerá un procedimiento especial para acceder a los datos personales que consten en los archivos relacionados con la defensa nacional" (COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. **El proceso de hábeas data en la región andina.** Disponível em: <www.cajpe.org.pe/guia/3.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2006).

[681] PUCCINELLI, Oscar. **Protección de datos de carácter personal**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004, p. 181.

dissociação não vai levar à exclusão do dado, mas vai transformá-lo em outro ao abstrair a identidade do indivíduo face ao dado, de tal forma que não se consiga identificar a pessoa[682]. Como já dito, o objetivo da dissociação é garantir a segurança do anonimato, sobretudo diante de coleta massiva de informações[683].

Vale ressaltar que a utilização do *habeas data* como dissociador de dados já existe na América Latina. Na Argentina, conforme os arts. 2º, 11 e 28 da Lei nº 25.326/01, existe a figura do *habeas data* dissociador que é utilizado nos termos já postos. Vale citar a parte final do art. 2º, que define a dissociação de dados: "Dissociação de dados: Todo tratamento de dados pessoais de maneira que a informação obtida não possa associar-se a pessoa determinada ou determinável"[684]. Curiosamente, este dispositivo é muito semelhante ao disposto no art. 3º do Projeto de Lei do Senado Federal brasileiro nº 321/2004, que também define a dissociação de dados. Veja-se: "dissociação: procedimento destinado a impedir a identificação da pessoa a que se refere a informação coletada, armazenada ou transferida"[685].

Outrossim, para a efetividade do *habeas data*, isto não é suficiente. Será necessário superar a idéia de que o *habeas data* deve se limitar aos chamados "dados sensíveis", pois o impacto da revolução tecnológica no campo das comunicações, como já visto, pode transformar informações não sensíveis em informações potencialmente lesivas à privacidade do indivíduo[686]. Assim, o *habeas data* deve possibilitar a defesa plena dos dados pessoais, também dos dados informáticos, ou seja, todos aqueles dados que, embora não digam respeito diretamente à honra, vida privada, intimidade e imagem do indivíduo, mas possam atingi-lo

---

[682] PUCCINELLI, Oscar. **El *habeas data* en indoiberoamérica**. Bogotá: Editorial Temis, 1999, p. 224.
[683] GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. **Derecho procesal constitucional**: *hábeas data*-proteção de datos personales. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2002, p. 43.
[684] "Dissociación de datos: Todo tratamiento de datos personales de manera que la información obtenida no pueda associarse a persona determinada o determinable" (GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. **Derecho procesal constitucional**: *hábeas data*-proteção de datos personales. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2002, p. 35).
[685] BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 321/2004**. Dispõe sobre a proteção, o tratamento e o uso dos dados pessoais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/atividade/Materia/getHTML.asp?t=3076>. Acesso em: 02 abr. 2007.
[686] DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 195, 408.

indiretamente, identificando-o, devem ser trazidos ao alcance do *habeas data*. Em outras palavras, é necessário conceber o *habeas data* como meio de defesa da informação em si, independentemente da informação dizer respeito uma esfera mais restrita de direitos pessoais ou não[687]. O que se objetiva é a utilização do *habeas data* para a garantia plena e ampla da privacidade, o que só será possível com um alargamento da própria idéia de privacidade. Operar o *habeas data* para permitir ao indivíduo ou à sociedade a disposição da informação, eis a fórmula! Mesmo porque, quando o indivíduo manifesta a pretensão de corrigir informação falsa, indevidamente coletada e/ou armazenada, o que se intenta é, principalmente, tutelar a identidade que o indivíduo possui perante a sociedade.

Em outras palavras, não se pode mais conceber a privacidade reduzindo-a a um conceito garantista negativo, de defesa de invasão indevida. Se a privacidade deve ser vista como um conceito garantista positivo, então ela deve envolver a idéia de controle ativo por parte do indivíduo e da sociedade sobre o fluxo de informações que afetam a esfera privada e coletiva[688].

De fato, o fundamento único disto é não só o reconhecimento que a pessoa humana tem um valor em si mesma, não podendo ser tratada como um objeto, urgindo a defesa de sua dignidade, como também a preservação do valor da verdade e igualdade face à informação armazenada e coletada[689].

A idéia é que só os dados apenas estritamente necessários à coleta e armazenamento possam figurar em banco de dados. Ao mesmo tempo, deve-se ampliar o alcance do *habeas data* a todas as informações acerca do indivíduo.

---

[687] CASTRO, Luiz Fernando Martins. **Proteção de dados pessoais** – internacional e brasileiro. Disponível em: <http://www.cjf.gov.br/revista/numero19/artigo5.pdf>. Acesso em: 04 out. 2006.

[688] VERGARA**,** Alfonso Banda. **Manejo de datos personales. Un limite al derecho al derecho a la vida privada.** Disponível em: <http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502000000100006&lng=es&nrm=iso>. Acesso em: 02 abr. 2007.

[689] PALAZZI, Pablo Andrés. **El hábeas data en el derecho argentino**. Disponível em: <http://premium.vlex.com/doctrina/REDI_Revista_Electronica_Derecho_Informatico/Habeas_Data_Derecho_Argentino/2100-106999,01.html?z=07,recm_119862>. Acesso em 08 jul. 2005.

É só a partir de uma concepção de defesa integral dos dados pessoais, motivada pelo impacto da revolução tecnológica no campo das comunicações, dando nova dimensão ao direito à informação[690], que se vai permitir que o *habeas data* possibilite a efetivação de outros bens jurídicos relevantes, principalmente o eixo dos direitos humanos (liberdade, dignidade e igualdade) e os diversos direitos fundamentais[691].

Por fim, considerando que o direito à privacidade se estrutura, agora, no quatrinômio pessoa-informação-circulação-controle, procuram-se extrair todas as conseqüências das lições de Danilo Doneda[692]. Então, o que se pretende, com a ampliação do alcance material do *habeas data*, é redefinir o controle sobre os dados pessoais, tendo em vista tanto as necessidades individuais como as coletivas, considerando isto fundamental para o asseguramento da efetividade do instituto, o que será consolidado, ainda, com a extensão ampla da legitimidade *ad causam* do mesmo.

4.3 A AMPLIAÇÃO DA LEGITIMIDADE *AD CAUSAM* PARA O EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO DE *HABEAS DATA* ÀS ENTIDADES DA SOCIEDADE: UMA PROTEÇÃO COLETIVA DOS DADOS PESSOAIS

A busca pela plena efetividade do *habeas data* envolve a ampliação do exercício do direito de ação. E isto não só ao Ministério Público, mas principalmente às entidades da sociedade em geral, aí incluídos os sindicatos, os partidos políticos, associações civis, organizações não-governamentais, entidades de classe e organizações estudantis.

---

690 PUCCINELLI, Oscar. **El *habeas data* en indoiberoamérica**. Bogotá: Editorial Temis, 1999, p. 7-8, 11.
691 PUCCINELLI, Oscar. **Protección de datos de carácter personal**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004, p. 9, 108; PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitucion**. 8. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2002, p. 572-573, 387.
692 DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 23, 408.

O caminho passa pela legitimação extraordinária, também denominada substituição processual. Ressalte-se que esta ocorre quando alguém está, pela lei, mesmo não figurando na relação jurídica processual, legitimado, como parte principal, para, em nome próprio e no interesse próprio, defender em juízo direito alheio[693]. Na legitimidade extraordinária, o substituto comparece em juízo, como autor ou réu, em seu próprio nome, mas em defesa de direito do substituído; autor ou réu será o substituto e não o substituído; embora os efeitos da sentença atinjam o substituído[694]. Então, o substituto processual é parte principal do processo, apenas agindo em defesa de direito alheio, mas em nome próprio. Assim, a substituição processual é excepcional, pois só nos casos estabelecidos em lei é que ela poderá ocorrer. O substituto sempre será destinatário de algum benefício indireto associado à iniciativa que tomar.

Na substituição processual, o substituto processual não será o titular do direito material, assim como o substituído (titular do direito material) não será parte. Entretanto, embora o substituído não seja parte, ele sofre os efeitos da coisa julgada. Em contrapartida, ele pode ingressar em juízo como assistente do substituto processual.

De qualquer forma, para que haja a substituição processual, a simples autonomia da vontade não é suficiente, devendo haver um vínculo entre o substituto e o terceiro, bem como expressa previsão legal.

Observa-se que, com o alargamento da legitimidade *ad causam*, a orientação geral da Constituição não seria muito afetada, visto que os direitos personalíssimos, sobretudo os dados sensíveis dos cidadãos, continuariam sendo protegidos. Além disso, o alargamento da legitimidade *ad causam*, no seu pólo ativo, às entidades da sociedade, possibilitaria uma

---

[693] MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. 9. ed. Campinas: Millennium, 2003, v.1, p. 344.
[694] SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v.1, p. 349; BARRETO, Ricardo de Oliveira Paes. **Curso de direito processual civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 271-274.

maior efetivação da proteção sobre os dados sensíveis, através da utilização massiva do exercício do direito de ação de *habeas data*, tutelando coletivamente direitos personalíssimos. Isto possibilitaria também um maior equilíbrio na relação processual diante do forte poder econômico e político dos órgãos públicos e das corporações privadas que coletam e armazenam informações. De fato, a grande quantidade de violação aos direitos humanos acaba desestimulando o exercício do direito de ação, o que a extensão da legitimidade *ad causam* acabaria por minorar. Poder-se-ia supor, como exemplo, a propositura de uma ação de *habeas data* por alguma entidade de defesa dos direitos dos consumidores para suprimir dados indevidamente registrados de algum, ou alguns, consumidores registrados em cadastros de proteção ao crédito. Ou, então, que algum movimento de camponeses propusesse ação de *habeas data* na defesa de direitos personalíssimos de militantes seus face à coleta e ao armazenamento de informações íntimas desses militantes por algum órgão de imprensa, por exemplo. Ressalte-se que o ordenamento jurídico venezuelano, acerca da tutela de direitos pessoais, já adota esta posição[695].

Já se disse que o *habeas data* deve ser utilizado tutelando coletivamente os direitos pessoais. Isso significa permitir que, com um objeto específico, o autor manifeste pretensão envolvendo os dados de caráter pessoal de um grupo determinado ou indeterminado de pessoas afetadas (podendo ou não encontrar-se nessas) diante de tratamento indevido desses dados. Assim, no modelo aqui proposto, o *habeas data* não significa apenas proteção ao interesse individual ou de uma gama de interesses individuais, mas principalmente a proteção do interesse social à tutela da informação. Então, ele tem uma finalidade ampla, daí porque se fala na utilização do *habeas data* como meio de tutela de direitos coletivos e difusos[696]. É claro que se opta pela prudência, uma vez que a legitimação coletiva não poderá servir para

---

[695] PUCCINELLI**,** Oscar R. **Tipos y subtipos de hábeas data en América latina**. Disponível em: <http://www.astrea.com.ar/libreriavirtual/virtual/resultados.jsp?title=habeas%20data>. Acesso em: 03 fev. 2007.

[696] PUCCINELLI**,** Oscar R. **Tipos y subtipos de hábeas data en América latina**. Disponível em: <http://www.astrea.com.ar/libreriavirtual/virtual/resultados.jsp?title=habeas%20data>. Acesso em: 03 fev. 2007.

o conhecimento direto dos dados de terceiros, mas apenas para reparar lesões de ordem coletiva e difusa. O que se defende é um modelo que legitime o *habeas data* coletivo. Aliás, esta expressão, "*habeas data* coletivo", não é nova, sendo utilizada por Oscar Puccinelli ao se referir ao *habeas data* na Argentina[697].

O que se defende nesta dissertação é a construção de uma tutela coletiva do direito à privacidade mediante o alargamento da legitimidade *ad causam*, tanto ativa como passiva, partindo-se da idéia de que o *habeas data* envolve direitos de terceira dimensão, ou seja, direitos de natureza difusa e transindividual[698], incluindo-se aí o direito à paz, a um ambiente saudável, direito ao acesso, à retificação, à verdade e à liberdade informática (concepção defendida por setores da doutrina argentina[699] e uruguaia[700], principalmente diante da discriminação social), mas também direitos de quarta dimensão, pois a discussão da liberdade informática se dá à base do fenômeno da globalização e de forte pressão pela universalização institucional de direitos fundamentais[701].

Com efeito, o risco de lesões generalizadas à disposição da informação é um fenômeno da sociedade pós-industrial, fazendo com que as relações do homem com a "coisa" se refiram freqüentemente a categorias de indivíduos, apresentando os direitos e deveres materiais como direitos meta-individuais e coletivos[702].

---

[697] PUCCINELLI, Oscar. **Protección de datos de carácter personal**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004, p. 541-542.

[698] LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto. **Os Direitos humanos econômicos, sociais e culturais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 22; AZEVEDO, Fernando Costa de. **A tutela jurídica dos consumidores brasileiros e aconcretização dos fundamentosconstitucionais do Estado democrático de direito**. Disponível em: <http://www.ucpel.tche.br/direito/html/f_revista.htm>. Acesso em: 20 set. 2006.

[699] PALAZZI, Pablo Andrés. **El hábeas data en el derecho argentino**. Disponível em: <http://premium.vlex.com/doctrina/REDI_Revista_Electronica_Derecho_Informatico/Habeas_Data_Derecho_Argentino/2100-106999,01.html?z=07,recm_119862>. Acesso em 08 jul. 2005.

[700] DAPKEVICIUS, Rubén Flores. **El *hábeas data* en la Republica Oriental del Uruguay**. Disponível em: <http://www.salvador.edu.ar/juri/jadpc/El%20Habeas%20Data%20en%20la%20RO%20del%20Uruguay.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2006.

[701] BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 17.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 571-574.

[702] CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v.5, [197-], p. 130-131.

De certo, a concepção moderna acerca da privacidade se afasta do entendimento de que a privacidade seria mero direito ao esquecimento, materializando um valor da pessoa em si. A privacidade envolve um complexo de interesses da pessoa e da sociedade, dando a estes poderes, deveres e faculdades[703]. Nesse aspecto, prevalece na esfera pessoal a liberdade de escolha e o desenvolvimento da personalidade como formas de defender a personalidade além da própria esfera individual[704]. Nesse sentido, a privacidade passa a significar a reação contra políticas de discriminação baseadas em opiniões e opções religiosas, políticas e sexuais, bem como de quaisquer informações privadas. É claro que, seguindo esse raciocínio, surge a possibilidade de estender o direito de ação de *habeas data* às entidades gerais representativas de camadas da sociedade, pois se nota que o interesse do indivíduo passa a ser conjugado com o interesse da sociedade[705]; esse interesse vai mais além do que uma idéia individualista de proteção à privacidade, envolvendo a tutela aos interesses de um grupo social contra o processamento, armazenamento e transmissão de informação, mesmo quando um dado direito estiver vinculado a um direito individual de intimidade, da esfera privada do homem[706]. De certo, considerando que o indivíduo é uma personalidade em desenvolvimento dentro da sociedade e que a informação é parte de um retrato da realidade social, não se pode restringir de forma absoluta o direito de ação de *habeas data* ao indivíduo. Nestas circunstâncias, abre-se grande possibilidade de defesa da privacidade a partir de uma esfera pública, concebendo a própria defesa da privacidade como parte da defesa da sociedade. É este argumento que conduz à aceitação de que a circulação da informação, o tratamento da informação, sua comunicação, envolve interesse social e, portanto, merecem, paralelamente à provocação ordinária da tutela jurisdicional estatal, uma provocação extraordinária dessa mesma tutela. O

---

[703] DONEDA, Danilo. **Os direitos da personalidade no Código Civil**. Disponível em: <http://www.doneda.net/artigos/dperso2.pdf>. Acesso em: 03 dez. 2006.
[704] DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 145.
[705] DONEDA, Danilo. **Considerações iniciais sobre os bancos de dados**. Disponível em: <http://www.doneda.net/pdp/docs/Consideracoes.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2006.
[706] QUIROGA, Eduardo Molina. **Protección de datos personales (a propósito de la nueva ley 25.326)**. Disponível em: <http://www.habeasdata.org/Doctrina/mq_proteccion.doc>. Acesso em: 04 abr. 2006.

ponto de ligação disto é justamente a idéia de dignidade da pessoa humana, já tratada neste trabalho[707].

Ora, o *habeas data* constitui um direito fundamental, pois permite ao homem autodeterminar-se diante de informação, sobre si, manipulada por outras pessoas ou entidades, sejam essas privadas ou públicas[708]. Tanto o *habeas data* como a privacidade encontram suas justificativas no âmbito da autodeterminação e liberdade que o ordenamento jurídico reconhece ao cidadão como condição primordial para o desenvolvimento de sua personalidade e dignidade humana. Assim, o próprio *habeas data* constitui um dos direitos fundamentais, pois seu alcance e gozo estariam dados pela idéia de dignidade da pessoa humana[709].

Deste modo, um meio de corrigir o problema da limitação da legitimidade *ad causam* na relação processual inaugurada pelo exercício do direito de ação de *habeas data* é permitir que qualquer do povo possa utilizar essa ação, seja em defesa de direito seu, seja em defesa de direito de outrem, tal qual na ação de *habeas corpus*, posição, inclusive, já defendida por Francisco Eduardo Pizzolante[710].

Outrossim, a ampliação da legitimidade *ad causam* ativa às entidades da sociedade em geral teria reflexo na celeridade e economia processual, possibilitando que os órgãos judiciários positivassem decisões de lides, mediante uma só atividade.

No sentido proposto, surge novamente o problema da eficiência no direito processual. É salutar, para que o ordenamento processual ganhe em eficiência, que se procurem construir

---

[707] DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 146, 168, 358.

[708] MAIONICA, Giancarlo Henríquez. **El hábeas data y el derecho de la persona com trastornos de identidad de género a obtener documentos relativos a su identidad biológica**. Disponível em: <http://www.ipys.org.ve/acceso/investhabeas.pdf>. Acesso em: 28 dez. 2006.

[709] TRIANA, José Fernando Gordillo; YEPES, Olga Cecilia Restrepo. **Introducción al análisis del derecho fundamental del *hábeas data***. Disponível em: <http://www.urosario.edu.co/FASE1/jurisprudencia/documentos/facultades/jurisprudencia/volumen6_2/12%20Habeas%20data.pdf >. Acesso em: 02 fev. 2007.

[710] PIZZOLANTE, Francisco Eduardo O. Pires e Albuquerque. ***Habeas data* e banco de dados:** privacidade, personalidade e cidadania no Brasil atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 138, 155.

princípios e regras de processo que busquem uma aproximação entre os interesses das partes e os custos e benefícios sociais agregados[711]. Por exemplo, num ambiente em que grandes corporações litigam em juízo contra consumidores isoladamente, é interessante também estimular que esses consumidores litiguem em juízo mediante suas entidades representativas. A melhor forma de se fazer isto é dar legitimidade extraordinária às entidades já mencionadas, buscando uma harmonia de interesses, no exemplo dado, entre o consumidor individualmente e a massa de consumidores na sociedade, bem como um maior equilíbrio na relação processual. Assim, todos que aleguem a defesa de direitos individuais ou de intereses difusos e coletivos devem ter legitimidade *ad causam* ativa[712].

Em relação às pessoas jurídicas, a estas também deve ser estentida a legitimidade *ad causam*, mesmo porque se por pessoa entende-se todo sujeito capaz de adquirir direitos e contrair obrigações, deve-se entender que isto compreende tanto as pessoas físicas como as jurídicas. Ademais, se pessoas jurídicas tem dados equivocadamente armazenados em banco de dados públicos ou privados, deve-se permitir a essas o exercício do direito de ação de *habeas data*[713].

Em relação à figuração do Ministério Público no pólo ativo da relação processual, estabelecida com a propositura da ação de *habeas data*, não há maiores problemas, pois o art. 129 da Constituição Federal, que não é taxativo, apresentando apenas hipóteses exemplificadoras, garante o caráter do Ministério Público como defensor dos interesses sociais e individuais indisponíveis[714].

---

[711] SZTAJN, Rachel; GORGA, Érica. Tradições do direito. In: ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel. **Direito & economia:** uma análise econômica do direito e das organizações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 160, 190.

[712] QUIROGA, Eduardo Molina. **Protección de datos personales (a propósito de la nueva ley 25.326)**. Disponível em: <http://www.habeasdata.org/Doctrina/mq_proteccion.doc>. Acesso em: 04 abr. 2006.

[713] GOZAINI, Osvaldo Alfredo. **El proceso de habeas data en la nueva ley de protección de datos personales.** Disponível em: < http://www.portaldeabogados.com.ar/>. Acesso em: 14 maio 2006.

[714] MATTA, José Eduardo Nobre. ***Habeas data***. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, p. 198-199.

É fato, conforme o art. 127 da Constituição Federal, que o Ministério Público é uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado. O Ministério Público é uma instituição estatal autônoma, destinada à defesa dos interesses da sociedade, da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Ressalte-se que por indisponíveis entendem-se os direitos e interesses em que o Estado impede o pleno gozo e uso, bem como aqueles direitos e interesses transindividuais qualificados como difusos, coletivos ou individuais homogêneos, cuja transgressão é capaz de trazer abalos mais ou menos sensíveis ao convívio social, ou fortes impactos de massa. Por direitos coletivos, vale lembrar, concebem-se aqueles que não têm titulares definidos, pertencendo a grupo ou categoria de pessoas determináveis, ligadas pela mesma relação jurídica. Já os direitos difusos, repita-se, seriam aqueles direitos que atingem um número indeterminado de pessoas, estas ligadas apenas por uma mera relação de fato; por fim, reforce-se, os direitos individuais homogêneos constituem aqueles cujos destinatários são individualizados, donos de um direito divisível, porém unidos pela origem comum do pedido que pretendem fazer em juízo[715].

Voltando-se às características do Ministério Público, do ponto de vista processual, esse órgão é por definição a instituição estatal destinada ao zelo do interesse público no processo, cuidando para que, mediante o processo e o exercício da jurisdição, recebam o tratamento adequado certas lides e certos valores a elas inerentes.

Desta forma, sendo função do *habeas data* proteger um complexo de direitos pessoais, incluindo a privacidade e a intimidade, relacionados por sua vez com a imagem e com os conceitos de verdade e igualdade, resulta que, quando alguém pretende corrigir informação falsa ou discriminatória armazenada em um banco de dados público ou privado e que é

[715] NERY JÚNIOR, Nelson. O processo civil no Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 61, [198-], p. 25-26.

difundida a terceiros, o que interessa é principalmente tutelar a disposição da informação que o registrado possui frente à sociedade. Por isto, não se pode duvidar que intimidade, vida privada e honra, por terem caráter pessoal, têm um fundamento único que é o reconhecimento da tutela sobre a própria pessoa e, como tal, cabe reconhecer a ela uma dignidade. Isto dá caráter pessoal à ação de *habeas data*, afastando qualquer tentativa de atribuir ao instituto caráter personalíssimo[716], viabilizando, assim, a intervenção do Ministério Público, como parte, no pólo ativo da relação processual.

Em outras palavras, honra, vida privada, intimidade e imagem de uma pessoa constituem direitos humanos; diante da ameaça da revolução tecnológica, o impacto desta na informática e nas comunicações, traz sérias repercussões na vida privada, bem como a possibilidade sempre presente de interconexão de dados. Daí a necessidade de se prevenir o risco decorrente, urgindo a intervenção do Ministério Público para a proteção das liberdades individuais e coletivas, restabelecendo o equilíbrio de forças entre o homem e seu meio. Para tanto, faz-se necessário estender a legitimação ativa do Ministério Público para a ação de *habeas data*, com amparo no art. 127 da Constituição Federal.

Observe-se que esta posição não é nova na América Latina, tendo amparo, por exemplo, nos ordenamentos processuais da Venezuela, do Peru e da Argentina.

É fato que, para os venezuelanos, toda vez que houver necessidade de se acessar informação referente a entes coletivos ou a interesses difusos, o Ministério Público terá legitimidade *ad causam* ativa nas ações de *habeas data*, o que não significa que o *Parquet* tenha esta legitimidade exclusivamente, visto que qualquer pessoa atingida poderá exercer

[716] ALVIM, J. E. Carreira. ***Habeas data***. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 42.

esse direito de ação[717]. Como ilustração, vale citar o art. 281, alínea 3 da Constituição da Venezuela:

> Art. 281: São atribuições do Defensor do Povo:
>
> *3*) Interpor as ações de inconstitucionalidade, amparo, *habeas corpus*, *habeas data* e as demais ações ou recursos necessários para exercer as atribuições assinaladas nos dispositivos anteriores, quando for procedente de conformidade com a lei[718].

No Peru, conforme o art. 9º, inciso 2º da Lei 26.520, o Ministério Público pode interpor *habeas data* na tutela dos direitos constitucionais e fundamentais da pessoa e da sociedade de forma ilimitada, sobretudo diante de questões ambientais, de controle da administração pública e de defesa dos direitos humanos[719].

Na Argentina, a Constituição deste país prevê nos arts. 43 e 86, o que é corroborada pela Lei 25.326/01, a legitimação extraordinária do Ministério Público para a propositura da ação de *habeas data* sempre diante de ameaças ou lesões massivas. É que o que Oscar Puccinelli, já aqui citado, denomina *habeas data* coletivo, cujo objetivo é evitar prejuízos generalizados, pois haveria sempre o perigo de que o indivíduo não propusesse a ação, o que a intervenção do Ministério Público seria decisiva para a garantia do direito pessoal[720].

No Brasil, ressalte-se que parte da doutrina entende que haverá legitimação extraordinária do Ministério Público apenas para a defesa dos interesses de determinadas categorias ou para os interesses individuais homogêneos[721]. Já para os interesses coletivos e

---

[717] DIRECCIÓN GENERAL DE SERVICIOS JURÍDICOS**. La acción de hábeas data**. Disponível em: <http://www.defensoria.gov.ve/detalle.asp?sec=160407&id=120&plantilla=1>. Acesso em: 27 out. 2006.

[718] Art. 281: "Son atribuciones del defensor del pueblo: *3*) Interponer las acciones de inconstitucionalidad, amparo, hábeas corpus, hábeas data y lãs demás acciones o recursos necesarios para ejercer las atribuciones señaladas en los ordinales anteriores, cuando fuere procedente de conformidad con la ley" (PUCCINELLI**,** Oscar R. **Tipos y subtipos de hábeas data en América latina**. Disponível em: <http://www.astrea.com.ar/libreriavirtual/virtual/resultados.jsp?title=habeas%20data>. Acesso em: 03 fev. 2007).

[719] PUCCINELLI, Oscar. **El *habeas data* en indoiberoamérica**. Bogotá: Editorial Temis, 1999, p. 588-590; CHANAMÉ ORBE, Raúl. **Hábeas data y el derecho fundamental a la intimidad de la persona.** Disponível em: <http://sisbib.unmsm.edu.pe/Bibvirtual/Tesis/Human/Chaname_OR/Contenido.htm>**.** Acesso em: 27 maio 2006.

[720] PUCCINELLI, Oscar. **Protección de datos de carácter personal**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004, p. 537, 539, 541-542.

[721] MATTA, José Eduardo Nobre. ***Habeas data***. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, p. 229.

difusos, setor da doutrina entende que se trata de legitimação autônoma, visto que esses interesses não são individualizados. Assim, o Ministério Público, quando atua, não está defendendo direito alheio em nome próprio, pois o interesse coletivo e difuso não permite a identificação individual de seu titular. Trata-se, sim, de legitimação autônoma para a condução do processo[722].

Registre-se que Fredie Didier, citando José Carlos Barbosa Moreira, diz que a legitimidade é ordinária ou extraordinária. Esta, por sua vez, aí sim, será subordinada ou autônoma. Será autônoma quando o legitimado puder iniciar a relação processual independentemente do titular do direito discutido em juízo. Será subordinada quando ocorrer o contrário. Por sua vez, a legitimidade autônoma poderá ser exclusiva (quando apenas o legitimado puder ser parte principal no processo) ou concorrente (quando é indiferente, do ponto de vista do contraditório, que a ação seja proposta pelo legitimado ordinário ou extraordinário). A última, ainda, poderá ser primária ou subsidiária. Será primária quando o legitimado puder propor a ação independentemente do comportamento do legitimado ordinário; e será subordinada quando a presença do legitimado ordinário for essencial para o desenvolvimento do processo[723]. Então, no presente caso, o Ministério Público não teria legitimidade autônoma, mas legitimidade autônoma extraordinária concorrente primária.

Ademais, deve o Ministério Público atuar também no controle e fiscalização dos bancos de dados de entidades públicas e privadas, no que se refere ao âmbito jurídico. De certo, o caráter fragmentário e difuso dos bancos de dados, bem como a interconexão entre eles, esta fomentada rede mundial de computadores, revela uma ameaça a toda a sociedade, pondo em risco várias garantias constitucionais, e não só a da privacidade. Nesse sentido, advoga-se, aqui, que o Ministério Público exerça poder de fiscalização sobre as entidades, seja de que

---

[722] NERY JÚNIOR, Nelson; Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil em vigor**. 9. ed**.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 1395.

[723] DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação**: o juízo de admissibilidade do processo. São Paulo: Saraiva, 2005, p.250-252.

tipo forem, que coletem dados, devendo utilizar todos os meios necessários postos a si para realizar essa tarefa[724].

Outrossim, deve-se permitir que os sucessores do *de cujus* possam exercer o direito de ação de *habeas data*. De certo, face à estreiteza dos laços familiares, a invasão na memória do falecido pode lesar a privacidade dos sucessores[725], mesmo porque não se trata de dar continuidade aos direitos pessoais do *de cujus*, mas sim reconhecer que o vínculo de parentesco gera direitos pessoais e, aqui, a liberdade informática constitui também um direito de estar informado, não sendo razoável estabelecer limitações[726].

Deve-se, também, garantir a legitimidade ordinária do Estado na relação processual inaugurada pela propositura da ação de *habeas data*. Para tanto far-se-á necessário apenas que órgãos estatais tenham sido registrados em um banco de dados. Nesse aspecto, o direito de acesso e controle da informação pode ser exercido de forma independente do direito de retificar ou atualizar essa informação[727].

Mas isso não basta. Far-se-á necessário estender a legitimidade *ad causam* também no pólo passivo. Assim, volta-se para a figura do banco de dados. Como já dito, o banco de dados envolve um conjunto de informações organizadas sobre determinada pessoa, seguindo parâmetros lógicos, e armazenado em um determinado órgão, podendo ser informatizado ou não. Entretanto, o desenvolvimento das forças produtivas do capitalismo, no embalo das sucessivas revoluções tecnológicas ocorridas no século XX, força a necessidade de compreender os dados pessoais em situações nas quais eles não estão contidos em banco de

---

[724] MATTA, José Eduardo Nobre. ***Habeas data***. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, p. 200-201.

[725] PALAZZI, Pablo Andrés. **El hábeas data en el derecho argentino**. Disponível em: <http://premium.vlex.com/doctrina/REDI_Revista_Electronica_Derecho_Informatico/Habeas_Data_Derecho_Argentino/2100-106999,01.html?z=07,recm_119862>. Acesso em 08 jul. 2005; QUIROGA, Eduardo Molina. **Protección de datos personales (a propósito de la nueva ley 25.326)**. Disponível em: <http://www.habeasdata.org/Doctrina/mq_proteccion.doc>. Acesso em: 04 abr. 2006.

[726] GOZAINI, Osvaldo Alfredo. **El proceso de habeas data en la nueva ley de protección de datos personales.** Disponível em: < http://www.portaldeabogados.com.ar/>. Acesso em: 14 maio 2006.

[727] PALAZZI, Pablo Andrés. **El hábeas data en el derecho argentino**. Disponível em: <http://premium.vlex.com/doctrina/REDI_Revista_Electronica_Derecho_Informatico/Habeas_Data_Derecho_Argentino/2100-106999,01.html?z=07,recm_119862>. Acesso em 08 jul. 2005.

dados específico ou estão contidos em um ambiente de forte difusão e interconexão de banco de dados[728], de tal forma que, muitas vezes, existe a impossibilidade de acesso ao que está sendo transmitido, lançado e armazenado no banco de dados[729].

De fato, hoje, qualquer pessoa com um computador pessoal pode arquivar dados de identificação pessoal, inclusive agregando esses dados com outros dados. Mais do que isto: pode consultar, classificar, selecionar, comparar, extrair estatísticas, progressões, prognósticos, etc., em cima dos dados já recolhidos, obtendo resultados totais, parciais e individuais de todo tipo[730]. Isto se exponencia a partir do momento em que se considera que esses computadores pessoais estão interligados entre si na rede mundial de computadores. Em outras palavras, essa configuração significa propriamente a fragmentação e difusão de banco de dados[731].

Deste modo, defende-se, como forma de fazer frente à realidade acima descrita, que a legitimidade *ad causam* passiva na relação processual, inaugurada com a proposição da ação de *habeas data*, seja estendida a qualquer pessoa, seja física ou jurídica, que colete dados e dê a eles qualquer tipo de utilização, seja real ou potencial. Assim, considerando ser o *habeas data* um instrumento que permite exercer um controle ativo quanto aos dados registrados sobre uma pessoa, devem ter legitimidade *ad* causam passiva não só as pessoas jurídicas que mantenham banco de dados, mas também pessoas físicas que coletem dados, inclusive aqueles dados que não estão destinados a ser fornecidos a terceiros, visto que se trata de direito de disposição sobre informações[732].

---

[728] DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 158, 159.
[729] MALERBI, Diva Prestes. **Perfil do *habeas data*.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 14.
[730] PEYRANO, Guillermo F. **Bancos de datos y tratamiento de datos personales**. Análisis de algunas problemáticas fundamentales. Disponível em: <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=679>. Acesso em: 03 dez. 2006.
[731] KLEINLEN, Guillermo E. **Pautas de proteccion-como proteger**. Disponível em: <http://www.it-cenit.org.ar/Publicac/PeopleBases/Recopilac/Recopilac3.htm>. Acesso em: 26 jan. 2007.
[732] QUIROGA, Eduardo Molina. **Protección de datos personales (a propósito de la nueva ley 25.326)**. Disponível em: <http://www.habeasdata.org/Doctrina/mq_proteccion.doc>. Acesso em: 04 abr. 2006.

Deve-se ressaltar que as reformas propostas seguem o espírito do Anteprojeto de Código de Direitos Coletivos, este buscando tornar mais homogênea a defesa dos interesses e direitos transindividuais em países de cultura jurídica comum. Aqui, cumpre papel a ampliação dos esquemas da legitimação, para garantir maior acesso à justiça, bem como a necessidade da tutela dos interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, dando efetividade à proteção dos direitos fundamentais de terceira dimensão, da qual a proteção de dados pessoais é espécie. De fato, o caminho passa pela ampliação da legitimação *ad causam* para abranger as variadas entidades gerais da sociedade[733].

De fato, a solução para a superação da inefetividade para o *habeas data* passa pela necessidade de se alargar a legitimidade *ad causam* ativa e passiva, envolvendo as entidades da sociedade (na defesa dos interesses de seus associados e representados) e o Ministério Público, bem como o próprio cidadão comum.

4.4 ALTERAÇÕES CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS NECESSÁRIAS PARA A EFETIVIDADE DO *HABEAS DATA*

A implementação dos meios propostos para a efetividade do *habeas data* constitui verdadeira reconstrução das bases do instituto, configurando um novo paradigma.

Assim, exige-se uma série de alterações constitucionais e infraconstitucionais no ordenamento jurídico brasileiro. Essas alterações objetivam abarcar a ampliação do alcance material do *habeas data*, a desnecessidade de um procedimento administrativo prévio e a ampliação da legitimidade *ad causam* ativa para o exercício do direito de ação de *habeas*

---

[733] BRASIL. **Anteprojeto de Código de Direitos Coletivos**. Disponível em: <http://www.direitoprocessual.org.br/dados/File/enciclopedia/CBPC%202007%2001%2031%20-%20Entregue%20ao%20governo.doc>. Acesso em: 24 out. 2007.

data. Para que o *habeas data* possa atuar na proteção dos dados sensíveis, e dos dados informáticos que porventura atinjam estes, como vetor conhecer/retificar/anotar/justificar/ confidencializar/proibir/indenização/dissociar far-se-á necessário uma Emenda Constitucional, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, alterando o art. 5º, inciso LXXII do referido diploma. Ressalte-se que tal alteração não contraria o §4º do art. 60, visto que não se pretende limitar ou abolir direitos fundamentais, mas, tão-somente, ampliar o espectro do *habeas data*.

Isso feito, o art. 5º, inciso LXXII da Constituição Federal deve passar vigorar com a seguinte redação:

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
>
> LXXII - conceder-se-á *habeas-data*:
>
> a) para assegurar o conhecimento, retificação e anotação de quaisquer informações relativas ao impetrante, constantes de registros ou bancos de dados existentes em quaisquer entidades, sejam elas públicas ou privadas;
>
> b) para averiguar os motivos da coleta e/ou armazenamento de quaisquer informações relativas ao impetrante, por quaisquer entidades, sejam elas públicas ou privadas;
>
> c) para garantir o sigilo de quaisquer informações relativas ao impetrante, constantes de registros ou bancos de dados existentes em quaisquer entidades, sejam elas públicas ou privadas;
>
> d) para proibir a coleta e/ou armazenamento de quaisquer informações relativas ao impetrante, desde que ponham em risco a vida privada ou a segurança deste, constantes de registros ou bancos de dados existentes em quaisquer entidades, sejam elas públicas ou privadas;
>
> e) para obter reparação civil decorrente do infringimento das alíneas acima;
>
> f) para garantir o direito de dissociação de dados em face da coleta e/ou armazenamento de quaisquer informações relativas ao impetrante, por quaisquer entidades, sejam elas públicas ou privadas.

Outrossim, será preciso completar a norma acima com a inclusão de mais dois incisos no art. 5º da Constituição Federal, estes com as seguintes redações:

> LXXII-A- O Ministério Público, na esfera de sua competência, e as entidades da sociedade, na defesa dos interesses de seus associados e representados, têm legitimidade para proporem *habeas data*.

> LXII-B – A ação de *habeas data* independe de prévio requerimento administrativo ao órgão ou entidade depositária do registro ou banco de dados.

Essas alterações constitucionais propostas são substanciais e envolvem de forma satisfatória o problema da ampliação do alcance material do *habeas data*, da simplificação do seu procedimento e da ampliação da legitimidade *ad causam* ativa deste instituto. Entretanto, isto não é suficiente. É necessário, ainda, alterar e/ou revogar as disposições na Lei 9507/97, sobretudo em relação à competência do *habeas data* e acerca do banco de dados, que contrariem o disposto na Constituição Federal. Estas disposições estão nos arts. 1º, §único, 7º, 8º e 9º do referido diploma federal. Isto pode ser feito através de nova lei ordinária.

Assim sendo, as alterações nos dispositivos mencionados seriam as seguintes:

> Art. 1º (VETADO)
>
> Parágrafo único. Considera-se de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros, mesmo que sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações.
>
> Art. 7º (REVOGADO)
>
> Art. 8º (REVOGADO)

Fica claro que, ao se fazerem as reformas que se propõe por Emenda Constitucional, a alteração infraconstitucional vem como um reforço, face aos termos atuais da lei 9507/97.

Outrossim, ressalte-se a desnecessidade de se revogarem e/ou alterarem os demais dispositivos da Lei 9507/97, pois nada impede, e é salutar que assim o seja, que a via administrativa seja utilizada pelo impetrante como uma faculdade, uma opção ao exercício direto da ação de *habeas data*. O importante é que não se condicione o exercício da ação de *habeas data* ao prévio requerimento administrativo de informações junto ao órgão ou entidade produtora ou depositária dos dados.

A posição, conforme já dito, aqui, é muita clara. Não se pretende revogar ou restringir o exercício do direito de ação de *habeas data*. O que se pretende é apenas ampliá-lo. Isto pode

ser feito muito bem apenas por Emenda Constitucional, sem ferir o §4º do art. 60 da Constituição Federal, visto que não se pretende limitar ou abolir direitos fundamentais, mas, tão-somente, ampliar o espectro do referido instituto.

Além do que, o mandamento constitucional não reprime a ampliação do rol dos direitos fundamentais ou a extensão de seus efeitos. Pelo contrário, a elevação das garantias essenciais é o objetivo permanentemente almejado na missão estatal de proteger e reproduzir as relações sociais, conforme o art. 3º, inciso I, da Constituição Federal, constituindo o direito processual um meio para isso. O que se reprime é tão-somente a proposta tendente a abolir os direitos e garantias individuais, o que significa que qualquer proposta ampliativa do rol desses interesses será sempre objeto de feliz recepção constitucional.

CAPÍTULO 5 - DO *HABEAS DATA* AO *HABEAS INFORMATIO*

5.1 O FORTALECIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DAS ENTIDADES DA SOCIEDADE EM GERAL PARA A PLENA EFETIVIDADE DO *HABEAS DATA*

O Ministério Público, como já se explicou, é uma 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, conforme o art. 127 da CF. É uma instituição estatal autônoma, destinada à defesa dos interesses da sociedade.

Essa função do Ministério Público coloca a questão da possibilidade deste atuar não só diante de direitos indisponíveis, mas até mesmo diante de direitos disponíveis.

As lesões à honra, vida privada, intimidade e imagem das pessoas, bem como aos dados informáticos que repercutem nessas esferas, devem ser entendidos como ofensa a toda a sociedade. Independentemente se estiver em jogo lesão a direito individual ou coletivo, seja ele disponível ou indisponível, o descumprimento da norma jurídica implica não só lesão a direito de outrem, mas, também, contrariedade dos valores e condutas impostos a todos pelo convívio social através da norma jurídica. É este o entendimento que justifica a intervenção do Ministério Público nas lides sobre direitos pessoais, exercendo o direito de ação de *habeas data*.

A verdade é que, a evolução dos negócios e do comércio internacional exige a intervenção de um órgão estatal forte, dotado de prerrogativas especiais, apto a defender especificamente os interesses sociais e individuais, no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, o Ministério Público. Esta é a orientação que se defende nesta dissertação, com fins a garantir a plena efetividade ao *habeas data*.

Mas o fortalecimento do Ministério Público deve ser acompanhado de outras medidas.

O acesso à justiça tem como uma de suas linhas a ampliação da legitimidade *ad causam* às entidades da sociedade de um modo abrangente, na defesa dos interesses transindividuais. Ao se estender o alcance material do *habeas data* aos dados informáticos, bem como à coleta de dados e à justificação dos motivos da coleta e armazenamento de determinados dados, cria-se a possibilidade de se estender, também, a legitimação *ad causam* ativa às entidades da sociedade civil.

A garantia da efetividade do *habeas data*, ao ampliar o espectro material desse instituto, de nada adiantaria se não se ampliasse o pólo ativo da relação jurídica processual instaurada pela ação de *habeas data*, visto que a relação processual dele é desequilibrada. O impetrante é hipossuficiente, luta desigualmente contra adversários muito superiores, não tendo, muitas vezes, condições de exercer plenamente, por força das circunstâncias, suas garantias processuais.

O fortalecimento das entidades da sociedade civil, a sociedade organizada, com o ingresso destas no pólo ativo da relação processual, só pode significar, face ao caráter dos dados pessoais, a substituição processual, visto que, nesta, a entidade da sociedade não será o titular do direito material, assim como o titular do direito material não será parte. Desta forma, permitir-se-á que o titular do direito material, embora não figurando diretamente no pólo ativo da relação processual, sofra os efeitos da coisa julgada.

Ao mesmo tempo, o largo uso da substituição para o exercício da ação processual de *habeas data* possibilitaria uma massificação deste, tutelando coletivamente direitos personalíssimos. Possibilitaria também um maior equilíbrio na relação processual diante do forte poder econômico e político dos órgãos públicos e das corporações privadas que coletam e armazenam informações.

Sabe-se que o indivíduo não está preparado, por si só, ingressando no processo em seu nome, como parte, em defesa de seu direito, para combater a violação da privacidade e monopolizar a tutela desse direito face aos impactos da revolução tecnológica no campo das comunicações[734]. Assim, a ampliação da legitimidade *ad causam* geraria um estímulo para que os cidadãos se organizassem, aumentando o número das entidades gerais, bem como a eficiência destas no trato da defesa dos direitos pessoais.

Assim, o paradigma proposto para o *habeas data*, objetivando a sua efetividade, passa necessariamente pela utilização, em larga escala, da substituição processual, aumentando, desse modo, o círculo dos legitimados ativamente e passivamente para exercerem o direito de ação de *habeas data*.

5.2 A CONSOLIDAÇÃO E AMPLIAÇÃO DO DIREITO À PRIVACIDADE A PARTIR DE UMA TUTELA COLETIVA DA INFORMAÇÃO: A GARANTIA DA SUPRESSÃO, PROIBIÇÃO E CONFIDENCIALIDADE DE DADOS PESSOAIS COLETADOS E ARMAZENADOS ERRONEAMENTE, BEM COMO A JUSTIFICAÇÃO DOS MOTIVOS DO SEU ARMAZENAMENTO, COLETA E O CARÁTER INDENIZATÓRIO E DISSOCIADOR

O instituto do *habeas data*, instrumento destinado a dar maior efetividade às liberdades públicas e individuais e aos princípios que orientam a democracia ocidental, deve cumprir um papel em possibilitar o asseguramento dos fins do direito material: a paz social, a segurança jurídica, o asseguramento da legitimidade da autoridade estatal e da maior participação dos

[734] CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v.5, [197-], p. 136.

cidadãos nos assuntos da sociedade; o asseguramento das liberdades individuais e coletivas; além da atuação da vontade concreta da lei e a correta prestação jurisdicional.

Entretanto, isto implica um entendimento mais abrangente acerca da finalidade do *habeas data.*

Como já foi dito, não se pretende que o *habeas data* tenha por finalidade só o asseguramento das informações pessoais do impetrante, constantes de registros ou banco de dados, que órgãos estatais, ou entidades de caráter público, mesmo privadas, possuam a seu respeito; também não se quer apenas o direito de retificação desses dados e sua possível supressão, caso não correspondam à verdade, ou, ainda, somente o asseguramento de anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro, mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável. Pretende-se, ainda, que o *habeas data* assegure o sigilo (em relação a terceiros) dos dados pessoais informatizados e o direito à sua não-interconexão. Igualmente, defende-se a proibição de tratamento informático de certos tipos de dados pessoais que, por seu caráter personalíssimo, não teriam sentido de sequer serem armazenados. Bem assim, deseja-se impedir a coleta dos dados sensíveis desde a origem. Por fim, pretende-se que a ação de *habeas data* seja instrumento que possibilite o ressarcimento ao impetrante dos prejuízos que este eventualmente tenha sofrido em função da utilização indevida de dados ao seu respeito.

De acordo com as idéias aqui defendidas, deve-se, com a reformulação deste instituto, ir além da mera tutela dos bancos de dados. O *habeas data* deve ser meio hábil para permitir que o impetrado apure as razões ou motivos da decisão de órgão público ou privado para a coleta ou armazenamento de dados pessoais seus, independentemente de ser ou não no interesse da instituição e mesmo em caráter interno.

O paradigma que se propõe, tem como um dos eixos a ampliação do alcance material do *habeas data,* passando do mero armazenamento, atingindo a coleta de informações e

abrangendo não só os dados sensíveis, mas os dados informáticos, estes independentemente de atingirem os dados sensíveis. Isto significa o direito de conhecer, retificar, anotar, justificar, confidencializar, proibir toda informação que não seja estritamente necessária para o fim justificado, bem como garantir o ressarcimento dos prejuízos causados ao impetrante pelo uso indevido de seus dados e a dissociação do dado coletado face o indivíduo.

Em outras palavras, significa a possibilidade de se utilizar o *habeas data*, com eficiência máxima, para garantir um direito efetivo e amplo à privacidade que consiste na faculdade do indivíduo não só não ser constrangido por atos ou fatos do passado que não tenham legítimo interesse público, mas, principalmente dispor e controlar as informações que digam respeito a si. É o reconhecimento jurídico à proteção do passado da pessoa, proibindo-se a revelação do nome, endereço, imagem, fatos íntimos do indivíduo que, por qualquer razão, este quer esquecer ou não quer que seja tornado público, independentemente de sua característica de ilicitude. Mas também é o reconhecimento jurídico da necessidade de se defender a esfera privada da pessoa, entendendo-a como parte da esfera pública, buscando fazer frente ao impacto da revolução tecnológica na circulação de dados por meio da atribuição à sociedade do controle da circulação da informação. Nesse sentido, busca-se a autodeterminação informativa, atingindo também os dados informáticos. Pode-se dizer que qualquer dado que diga respeito ao indivíduo deve ser objeto do direito à privacidade.

Desse modo, além de uma finalidade imediata (a proteção do direito de acesso, de retificação, do direito à anotação de contestação ou explicação nos assentamentos do interessado, do direito de que os responsáveis pela coleta e armazenamento justifiquem seus motivos, do direito de impor a confidencialidade sobre certas informações e até mesmo de proibir a coleta e armazenamento e permitir a dissociação) e de outra mediata (a garantia dos direitos de personalidade, enquanto patrimônio pessoal, de conteúdo moral), existe uma metafinalidade do *habeas data*: a consolidação do direito à privacidade e da autodeterminação

informativa a partir da esfera pública, mediante a tutela da informação pela sociedade. É só com isto que se pode garantir e ampliar a autodeterminação informativa. O aumento do círculo de direitos tutelados pelo *habeas data*, como traço do paradigma proposto (atingindo os dados informáticos e com o octógono articulado conhecer/retificar/anotar/justificar/confidencializar/proibir/indenizar/dissociar), possibilita justamente isso.

5.3 O *HABEAS DATA*, O FIM DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO E A REALIZAÇÃO EFETIVA DE UM PROCEDIMENTO SIMPLIFICADO, OBJETIVO, INFORMAL, CÉLERE, EQÜITATIVO E GRATUITO

É indiscutível que se deve rever totalmente o modelo anterior do instituto do *habeas data*, calcado numa tradição individualística. Assim, o novo paradigma proposto busca garantir a proteção da disposição da informação por parte do indivíduo e da sociedade. Saliente-se que é esta a direção que Mauro Cappelletti oferece para a crise do direito processual: uma profunda metamorfose do direito processual, voltada para uma proteção universal, difusa e coletiva de direitos materiais[735].

Embora sejam visíveis as preocupações do legislador em dar maior efetividade ao *habeas data*, o procedimento deste ainda deixa a desejar, como se sustentou, visto que a exigência do prévio esgotamento da via administrativa para ajuizá-lo é ato inútil, quando já se sabe que a resposta será negativa e, por conta disto, acaba por protelar o desenvolvimento dos atos processuais até a imposição do pedido.

---

[735] CAPPELLETTI, Mauro. O acesso dos consumidores à Justiça. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 310, abril/maio/junho de 1990, p. 55.

Por outro lado, o disposto no art. 16 da Lei nº 9507/97 é descabido, pois se trata de ingerência num procedimento caracterizado como tutela de urgência, célere, que vai contra o espírito do instituto: o de defender direito líquido e certo, relativo à defesa dos direitos de personalidade, lesados direta ou indiretamente ameaçados de lesão por entes estatais ou privados, estes últimos exercendo atividade de caráter público.

O entendimento teleológico da norma processual impõe uma simplificação do procedimento, objetivando uma economia de custos e de tempo. Sabe–se que a mesma deve ser orientada para que atinja os fins do direito material em toda a sua plenitude, quais sejam: os de regular as relações sociais, econômicas e políticas em que está assentada a sociedade, procurando amenizar todas as tensões sociais que possam vir a ameaçar esta ordem. Daí que a dispensa da exigência de um prévio requerimento administrativo solicitando o conhecimento, retificação, anotação, justificação, dissociação, indenização, confidencialidade, proibição dos dados coletados e/ou armazenados nos órgãos já citados representa a efetividade de um procedimento simplificado, objetivo, informal, célere, eqüitativo e gratuito.

Sabe-se que a Lei nº 9507/97, seguindo a posição da maioria absoluta dos tribunais brasileiros, ao exigir um prévio requerimento administrativo para a configuração do interesse de agir, simplesmente impõe uma duplicidade de procedimentos, pois, além do rito processual do *habeas data*, deve-se seguir um outro procedimento administrativo.

Ora, é sabido também que o tempo no processo significa elevação de custos, estes simbolizados fundamentalmente por despesas com honorários advocatícios.

Outrossim, não se deve esquecer que a relação processual do *habeas data*, por suas particularidades, marcada por uma pretensão resistida por corporações privadas e órgãos públicos detentores de dados pessoais, é desequilibrada. O impetrante é hipossuficiente, tem poucos recursos financeiros, luta desigualmente contra adversários muito superiores. Destarte, os órgãos públicos e empresas privadas dispõem de grandes recursos que lhes possibilitam

exercerem plenamente as garantias processuais, com advogados, processos de catalogação e arquivamento de documentos, projeção de influência sobre os órgãos judiciários, acesso mais fácil a mecanismos de pressão externa sobre a decidibilidade judicial, etc. Coisas que, por razões óbvias, salvo raras exceções, o impetrante não tem, ou tem muito pouco. Logo, o tempo na relação processual beneficia e é plenamente suportado pelo impetrado.

Isso reforça a idéia de que a dispensa do prévio requerimento administrativo para a determinação do interesse de agir deve ser vista, além de meio de economia processual, também como meio de equilíbrio na relação processual.

Aqui, procurou-se mostrar que um novo paradigma para o *habeas data*, desconsiderando especialmente a necessidade de um prévio requerimento administrativo, passa justamente por entender, em consonância com uma visão instrumentalista, que a simplificação procedimental também equilibra efetivamente a relação processual.

O modelo proposto para o *habeas data*, nesta dissertação, na verdade, significa uma radical reconfiguração desse instituto. Busca-se partir da essência da idéia de José Afonso da Silva, por ocasião da Assembléia Constituinte, que era a de subordinar o *habeas data* a um sistema geral de proteção de dados pessoais. Entretanto, busca-se principalmente ir além dessa idéia, subordinando essa ação constitucional a uma proteção integral de dados pessoais e colocando o *habeas data* como meio de tutela sobre a circulação de dados na perspectiva da esfera pública, dando uma dimensão social à autodeterminação informativa. De resto, o novo paradigma proposto pouco tem a ver com o anterior. Daí, portanto, não se falar mais em *habeas data*, mas em *habeas informatio*.

Concluindo, pretende-se que o resultado desta dissertação contribua para a ampliação da pesquisa no campo processual do direito no Brasil, tendo em consideração as particularidades nacionais, além de buscar efetivar os justos anseios de legitimação dos objetivos geopolíticos do Estado Nacional brasileiro fora de suas fronteiras.

REFERÊNCIAS

1. Bibliografia

ACKEL FILHO, Diomar. **Writs constitucionais (*habeas corpus*, mandado de segurança, mandado de injunção, *habeas data*)**. São Paulo: Saraiva, 1988.

ADEODATO, João Maurício. Jurisdição constitucional à brasileira: situação e limites. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Porto Alegre, n. 2, v.1, p. 169-188, 2004.

_____. Do positivismo da modernidade à crise de legitimação da pós-modernidade: pressupostos e diferenças de um direito dogmaticamente organizado. In: ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica**: para uma teoria da dogmática jurídica. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 181-212.

_____. Pirronismo, direito e senso comum – o ceticismo construtor da tolerância. In: ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 345-376.

_____. Positividade e conceito de direito. In: ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica**: para uma teoria da dogmática jurídica. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 107-120.

_____. Positivismo e direito positivo – um diálogo com Robert Alexy sobre o conceito e validade do direito. In: ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 317-343.

_____. Preparando a modernidade: ética, jusnaturalismo e positivismo. In: ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 121-140.

ALEXY, Robert. Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático. In: CARBONELL, Miguel (Org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 2. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2005, p. 31-48.

_____. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estúdios Políticos y Constitucionales, 2002.

ALMEIDA, Guilherme Beltrão. Habeas data - questões a enfrentar. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 107-123.

ALMEIDA, Paulo Pereira (Coord.). **Utilização das Tecnologias de Informação e de Comunicação nas Empresas Financeiras, de Telecomunicações e de Informática – 2003. Relatório Final**. Disponível em: <http://www.ine.pt/apresent/cse/pdf/ANEXOS/19/Anexo%20XIX,%20Utiliza%C3%A7%C3%A3o%20das%20TIC%20nas%20empresas%20de%20IF,%20Tele%20e%20Inf%20(Relat%C3%B3rio).pdf>. Acesso em: 28 mar. 2007.

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, v.1.

ALVIM, J. E. Carreira. **Ação civil pública e direito difuso à segurança pública**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4079>. Acesso em: 15 mar. 2005.

_____. ***Habeas data***. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. **Teoria geral do processo**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ANGARITA, Nelson Remolina. Necesidad de regulación del derecho fundamental al *habeas data* (protección de los datos personales de los colombianos). In: **Documentos GECTI sobre el habeas data y la protección de datos personales**. Disponível em: <www.gecti.org>. Acesso em: 15 nov. 2005.

ANTUNES, Ruy Barbedo. **Direitos fundamentais e direitos humanos**: a questão relacional. Disponível em: <http://www.ucpel.tche.br/direito/revista/vol6/09Ruy.pdf>. Acesso em: 20 set. 2006.

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Novíssimo dicionário jurídico**. São Paulo: Brasiliense, 1991, v.2.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional da própria imagem**: pessoa física, pessoa jurídica e produto. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

ARISTÓTELES. **Retórica**. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1998.

ARIZA, Santiago Sastre. La ciência jurídica ante el constitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel (Org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 2. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2005, p. 239-258.

ARMENGAUD, Françoise. **A pragmática**. São Paulo: Parábola, 2006.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

AZEVEDO, Fernando Costa de. **A tutela jurídica dos consumidores brasileiros e a concretização dos fundamentos constitucionais do Estado Democrático de Direito**. Disponível em: <http://www.ucpel.tche.br/direito/html/f_revista.htm>. Acesso em: 20 set. 2006.

BARBOSA, Bia. Mortos e desaparecidos na ditadura. **Carta Maior**. Disponível em: http://www.cartamaior.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia_id=12356&editoria_id=5. Acesso em: 18 out. 2007.

BARCELLOS, Ana Paula. **A eficácia dos princípios constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. Alguns parâmetros normativos para a interpretação constitucional. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 49-118.

BARRETO, Ricardo de Oliveira Paes. **Curso de direito processual civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARROSO, Luis Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: _____. **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 1-48.

_____. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito**: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547> . Acesso em: 17 nov. 2005.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 327-378.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. *Habeas data*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 83-93.

BERCOVICI, Gilberto. Dilemas da concretização da Constituição de 1988. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Porto Alegre, n. 2, v.1, p. 101-120, 2004.

BEER, Max. **História do socialismo e das lutas sociais**. São Paulo: Expressão Popular, 2006.

BOBBIO, Norberto. **Il positivismo giuridico**: lezioni di filosofia del diritto. Torino: G. Giappichelli Editore, 1996.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BORTOLUZZI, Roger Guardiola. ***Habeas data.*** Disponível em: <http://www.tex.pro.br/wwwroot/01de2003/habeasdatarogerbortoluzzi.htm> - Acesso em 09 mar. 2006.

BRUNO, Aníbal. **Direito penal:** parte especial I. Rio de Janeiro: Forense, 1966, t.4.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Habeas data*. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Org.). **Ações constitucionais**. 2. ed. Salvador: PODIVUM, 2006, p. 45-87.

BÜLOW, Oskar von. **La teoria de las excepciones procesales y los pressupuestos procesales**. Buenos Aires: EJEA, 1964.

CAFFERATA, Fernando J. **Análisis crítico de los proyectos legislativos de la Argentina**. La nueva ley de datos personales y de hábeas data. Disponível em: <http://www.it-cenit.org.ar/Publicac/PeopleBases/Recopilac/Recopilac7.htm>. Acesso em 26 mar. 2006.

CALAMANDREI, Piero. Proceso e democrazia. In: CALAMANDREI, Piero. **Opere giuridiche**. Napoli: Morane Editore, 1963, v. I, p. 618-702.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1998, v.1.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. Eficácia constitucional: uma questão hermenêutica. In: BOUCAULT, Carlos E. de Abreu; RODRIGUEZ, José Rodrigo (Org.). **Hermenêutica plural**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 369-390.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v.5, p. 128-159, [197-].

_____. O acesso dos consumidores à Justiça. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 310, p. 53-63, abril/maio/junho de 1990.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e competência**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CASTRO, Catarina Sarmento e. Globalização, circulação de pessoas e bens e privacidade. **Revista de Direito Eletrônico**, Rio de Janeiro, a. III, v.III, jan./jun.2006. Disponível em: <http://www.ibde.org.br/revista/index_archivos/rede_viii.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2007.

_____. **O direito à autodeterminação informativa e os novos desafios gerados pelo direito à liberdade e à segurança no pós 11 de Setembro**. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/CatarinaCastro.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2007.

CASTRO, Luiz Fernando Martins. **Proteção de dados pessoais** – internacional e brasileiro. Disponível em: <http://www.cjf.gov.br/revista/numero19/artigo5.pdf>. Acesso em: 04 out. 2006.

CHANAMÉ ORBE, Raúl. **Hábeas data y el derecho fundamental a la intimidad de la persona**. Disponível em: <http://sisbib.unmsm.edu.pe/Bibvirtual/Tesis/Human/Chaname_OR/Contenido.htm>**.** Acesso em: 27 maio 2006.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Habeas data*: algumas notas de leitura. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 74-82.

COMANDUCCI, Paolo. Formas de (neo)constitucionalismo: um análisis metateórico. In: CARBONELL, Miguel (Org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 2. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2005, p. 75-98.

COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. **El proceso de hábeas data en la región andina.** Disponível em: <www.cajpe.org.pe/guia/3.pdf >. Acesso em: 02 abr. 2006.

COMISSÃO DE FAMILIARES DE MORTOS E DESAPARECIDOS POLÍTICOS; INSTITUTO DE ESTUDO DA VIOLÊNCIA DO ESTADO-IEVE; GRUPO TORTURA NUNCA MAIS-RJ E PE. **Dossiê dos mortos e desaparecidos políticos a partir de 1964**. Disponível em: <http:// www.dhnet.org.br/dados/dossiers/dh/br/dossie64/br/dossmdp.doc>. Acesso em: 18 out. 2007.

COOTER, Robert D. **Diritto ed economia**. Disponível em: <http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1121&context=robert_cooter>. Acesso em: 14 jul. 2007.

DAPKEVICIUS, Rubén Flores. **El *hábeas data* en la Republica Oriental del Uruguay**. Disponível em: <http://www.salvador.edu.ar/juri/jadpc/El%20Habeas%20Data%20en%20la%20RO%20del%20Uruguay.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2006.

_____. **El *hábeas data* en Uruguay y Argentina**.Disponível em:<http://www.elangelo.com.ar/DERECHO/TPs/RUBEN%20FLORES%20DAPKEVICIUS/HABEAS%20DATA.doc>. Acesso em: 26 mar. 2006 b.

_____. **Protección de Datos Personales de Informes Comerciales**: Ley 17838 de Uruguay. Disponível em: <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=919**>.** Acesso em: 03 abr. 2007.

DELPECH, Horacio Fernández.**Los datos sensibles en la ley de proteccion de datos personales**. Disponível em: <http://www.hfernandezdelpech.com.ar/PUBLICAtrabajosLosDatosSensEnLaLeyProteDatosPer.htm>. Acesso em 26 fev. 2007.

DICIONÁRIO de latin-português. 2. ed. Porto: Porto Editora, 2001.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação**: o juízo de admissibilidade do processo. São Paulo: Saraiva, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. **Instituições de direito procesual civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, v.1.

_____. **Instituições de direito procesual civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, v.2.

_____. **O futuro do direito processual civil**. Disponível em: <http://www.jus.com.br>. Acesso em: 20 ago. 2000.

DINIZ, Simone. **Acesso à informação**: o *habeas data* como instrumento individual deste direito. Disponível em: <http://www.cejamericas.org/doc/documentos/bra-habeas-data.pdf>. Acesso em 09 mar. 2007.

DIRECCIÓN GENERAL DE SERVICIOS JURÍDICOS**. La acción de hábeas data**. Disponível em: <http://www.defensoria.gov.ve/detalle.asp?sec=160407&id=120&plantilla=1>. Acesso em: 27 out. 2006.

DONEDA, Danilo. **Considerações iniciais sobre os bancos de dados**. Disponível em: <http://www.doneda.net/pdp/docs/Consideracoes.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2006.

_____. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. **Os direitos da personalidade no Código Civil**. Disponível em: <http://www.doneda.net/artigos/dperso2.pdf>. Acesso em: 03 dez. 2006.

DOTTI, René Ariel. O direito ao esquecimento e a proteção do *habeas data*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 290-320.

DREIER, Ralf. **Derecho y justicia**. Bogotá: Editorial Temis, 1994.

DUARTE, Écio Oto Ramos. Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico: uma introdução ao neoconstitucionalismo e às formas atuais do positivismo jurídico. In: DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Susanna. **Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico**: as faces da teoria do direito em tempos de interpretação moral da Constituição. São Paulo: Landy Editora, 2006, p. 13-73.

DUBIÉ, Pedro. **¿Quo vadis? Iberoamérica fija un rumbo en protección de datos**. Disponível em: <http://www.habeasdata.org/PedroDubieProteccionde DatosAmericaLatina>. Acesso em: 16 mar 2007.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Rio de Janeiro: Vitória, 1964.

_____. **Do socialismo utópico ao socialismo científico**. 10. ed. São Paulo: Global, 1989.

_____. Introdução à dialética da natureza. In: MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Obras escolhidas**. São Paulo: Alfa-ômega, [1987], v. 2, p. 249-266.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Direito, retórica e comunicação**. São Paulo: Saraiva, 1979.

_____. **Função social da dogmática jurídica**. São Paulo: Max Limonad, 1998

_____. **Teoria da norma jurídica**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

FIANI, Ronaldo. **Teoria dos jogos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

FIGUEIROA, Alfonso Garcia. A teoria del derecho em tiempos de neoconstitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel (Org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 2. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2005, p. 159-186.

_____. **Principios y positivismo jurídico**: el no positivismo principialista de Ronald Dworkin y Robert Alexy. Madrid: Centro de Estúdios Políticos y Constitucionales, 1998.

FONSECA, Paulo Henriques. Princípios constitucionais e direitos sociais: da hermenêutica hesitante à efetividade segmentada. In: XV ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2006, Recife. **Anais do XV Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. 1 CD-ROM.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. Questões sobre a hierarquia entre as normas constitucionais na Constituição de 1988. **Revista da Esmape**, Recife, v.2, n. 4, p. 486-512, abr./jun. 1997.

FREITAS, Lorena de Melo. Marxismo, direito e a problemática da ideologia jurídica. In: 4º COLÓQUIO MARX E ENGELS, 2005, Campinas. **Anais do 4º Colóquio Marx e Engels**. Campinas: CEMARX, 2005. 1 CD-ROM.

GABBAY, Daniela Monteiro. Execução imediata e Lei 11.232/05: alteração de paradigma? In: XV ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2006, Recife. **Anais do XV Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. 1 CD-ROM.

GARCIA, Maria. Habeas data. O direito à informação. O direito fundamental à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas. Um perfil constitucional. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 222-245.

GHIGLIANI, Leonardo. **Datos personales**: propiedad y derecho al uso. Disponível em: <http://www.it-cenit.org.ar/Publicac/PeopleBases/Recopilac/Recopilac2.htm>. Acesso em: 25 abr. 2006.

GOMES NETO, José Mário Wanderley. **O acesso à justiça em Mauro Cappelletti**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2005.

GONÇALVES, Everton das Neves; STELZER, Joana. O direito e a *law and economics*: possibilidade interdisciplinar na contemporânea análise econômico-jurídica internacional. In: XV ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2006, Recife. **Anais do XV Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. 1 CD-ROM.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. **Derecho procesal constitucional**: *hábeas data*-proteção de datos personales. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2002.

_____. **El proceso de *habeas data* en la nueva ley de protección de datos personales.** Disponível em: < http://www.portaldeabogados.com.ar/>. Acesso em: 14 maio 2006.

GOULART, André Moura Cintra. **Custo de oportunidade:** oculto na contabilidade, nebuloso na mente dos contadores. Disponível em: <http://www.marvinconsultoria.com.br/adm/anexos/Custo_de_Oportunidade.pdf>. Acesso em: 03 jul. 2007.

GUERRA, Sidney. Direito fundamental à intimidade, vida privada, honra e imagem. In: XV ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2006, Recife. **Anais do XV Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. 1 CD-ROM.

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

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Hermenêutica constitucional, direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade. In: BOUCAULT, Carlos E. de Abreu; RODRIGUEZ, José Rodrigo (Org.). **Hermenêutica plural**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 391-412.

_____. **Introdução ao direito processual constitucional**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

HÄRBELE, Peter. **La libertad fundamental en el Estado constitucional**. Granada: Editorial Comares, 2003.

HIDAKA, Leonardo Jun Ferreira. Introdução ao direito internacional dos direitos humanos. LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto(Org.). **Manual de direitos humanos internacionais**: acesso aos sistemas global e regional de proteção dos direitos humanos. São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 23-35.

HORNGREN, Charles T. **Introdução à contabilidade gerencial**. Rio de Janeiro: Prentice Hall do Brasil, 1985.

HUBERMAN, Leo. **História da riqueza dos homens**. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos Editora, 1986.

KAUFMANN, Arthur. A problemática da filosofia do direito ao longo da história. In: KAUFMANN, A.; HASSEMER, W. **Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p. 57-208.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KLEINLEN, Guillermo E. **Pautas de proteccion-como proteger**. Disponível em: <http://www.it-cenit.org.ar/Publicac/PeopleBases/Recopilac/Recopilac3.htm>. Acesso em: 26 jan. 2007.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo do pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LEACH, Joan. Análise retórica. In: BAUER, Martin W.; GASKELL, George. **Pesquisa qualitativa com texto, som e imagem**. 3. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2004, p. 293-318.

LÊNIN, Vladimir Ilich. **O Estado e a revolução**: a doutrina marxista do Estado e as tarefas do proletariado na revolução. São Paulo: Global, 1987.

LENZA, Pedro. **Reforma do Judiciário. Emenda Constitucional nº 45/2004. Esquematização das principais novidades**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6463>. Acesso em: 30 maio 2005.

_____. **Teoria geral da ação civil pública**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1984, v.1.

LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto. **Os Direitos humanos econômicos, sociais e culturais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

LIMONGI, Pablo Mariano. **La protección de datos personales en la Unión Europea**. Disponível em: <http://www.it-cenit.org.ar/Publicac/PeopleBases/Recopilac/Recopilac5.htm>. Acesso em 26 mar. 2006.

LIPPMANN, Ernesto. O *habeas data* visto pela doutrina e interpretado pelos Tribunais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 85, n. 723, p. 116-122, jan. 1996.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro; LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. Ementário sobre o *habeas data*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 411-439.

LUQUE, Carlos D. **Desarrollo y estado actual de la acción de *habeas data* a seis anõs de su incorporación en la Constitución Nacional**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/aj/dconst0023.htm>. Acesso em: 25 jan. 2006.

LYNCH, Horacio M.; DEVOTO, Mauricio. **Bases de datos electrónicos y el *habeas data* - problemática legal.** Disponível em**:** <http://www.it-cenit.org.ar/Publicac/PeopleBases/Investigac6.htmhttp://www.it-cenit.org.ar/Publicac/PeopleBases/Recopilac/Recopilac1.htm>. Acesso em: 10 dez. 2005.

MACHADO, Agapito. **A nova reforma do Poder Judiciário**: EC nº 45/04. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6378>. Acesso em: 20 out. 2005.

MAIA, Fernando Joaquim Ferreira. A legalidade socialista e o problema da função do direito na União Soviética. In: 4º COLÓQUIO MARX E ENGELS, 2005, Campinas. **Anais do 4º Colóquio Marx e Engels**. Campinas: CEMARX, 2005. 1 CD-ROM.

_____. A teoria do globalismo jurídico e seus reflexos na soberania dos Estados. In: XV ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2006, Recife. **Anais do XV Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. 1 CD-ROM.

_____. O *habeas data* brasileiro na perspectiva da sua inefetividade e como instrumento do acesso à justiça. In: XV ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2006, Recife. **Anais do XV Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. 1 CD-ROM.

_____. **Sistema recursal na República Socialista Federativa, Soviética da Rússia**. Curitiba: Juruá Editora, 2003.

MAIONICA, Giancarlo Henríquez. **El hábeas data y el derecho de la persona com trastornos de identidad de género a obtener documentos relativos a su identidad biológica**. Disponível em: <http://www.ipys.org.ve/acceso/investhabeas.pdf>. Acesso em: 28 dez. 2006.

MALERBI, Diva Prestes. **Perfil do *habeas data*.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

MARINONI, Luiz Guilherme. A função dos princípios constitucionais. In: MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil**: teoria geral do processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 47-53.

_____. A teoria dos direitos fundamentais. In: _____. **Curso de processo civil**: teoria geral do processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 63-88.

MARKOVICTH, Cláudio Paul Magliona. ***Habeas data* y protección de datos personales em Chile**. Disponível em: <http://www.adi.cl/pdf/magliona2.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2007.

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. 9. ed. Campinas: Millennium, 2003, v.1.

MARTINS, Eliseu. **Contabilidade de custos**. São Paulo: Atlas, 1995.

MARTINS, Leonardo (Org.). **Cinqüenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão**. Berlin: Konrad-Adenauer-Stiftung E. V., 2005.

MARX, Karl. Prefácio à contribuição à crítica da economia política. In: MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Textos**. São Paulo: Edições Sociais, [1984?], v. 3, p. 300-303.

MATTA, José Eduardo Nobre. ***Habeas data***. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

MEDINA, José Miguel Garcia. Análise dos requisitos exigidos pela lei 9507/97, de 12.11.97, para a impetração do *habeas data* - constitucionalidade, natureza jurídica e tentativa de sistematização. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 148-171.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, *habeas data***. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Direito constitucional internacional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1998.

MEZZOMO, Marcelo Colombelli. Jurisdição, ação e processo. In: CRUZ, Alexandre (Org.). **Ações constitucionais**: mandado de segurança, *habeas data*, mandado de injunção, *habeas corpus* e outros instrumentos de garantia. Campinas: Millennium, 2007, p. 17-72.

MIRANDA, Maydano Fernandes de. **Alguns comentários sobre o novo paradigma processual instituído pelas Leis n°s 9.099/95 e 10.259/01**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3072>. Acesso em: 03 set. 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de; AGRA, Walber de Moura. A jurisprudencialização da Constituição e a densificação da legitimidade da jurisdição constitucional. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Porto Alegre, n. 2, v.1, p. 217-242.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O *habeas data* brasileiro e sua lei regulamentadora. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 124-147.

_____. **O novo processo civil brasileiro**: (exposição sistemática do procedimento). 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Aspectos jurídicos do Brasil contemporâneo**. O pós-positivismo chega ao Brasil. Inaugura-se um constitucionalismo de transição. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 07 jul. 2006.

MORESO, José Juan. Conflictos entre princípios constitucionales. In: CARBONELL, Miguel (Org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 2. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2005, p. 99-122.

MOURA, Adriana Galvão. *Habeas data*. In: CRUZ, Alexandre (Org.). **Ações constitucionais**: mandado de segurança, *habeas data*, mandado de injunção, *habeas corpus* e outros instrumentos de garantia. Campinas: Millennium, 2007, p. 209-218.

NERY JÚNIOR, Nelson. O processo civil no Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 61, [198-], p. 24-35.

_____. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais**. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/textos/artigos/Artigo%2022%20formatado.doc>. Acesso em: 14 ago. 2006.

OLIVEIRA, Lourival Gonçalves de. Rito processual do *habeas data*. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 172-201.

OLIVEIRA, Regis Fernandes. **O direito de acesso às informações públicas**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6102>. Acesso em: 16 mar. 2007.

PACHECO, Antônio Marcelo; MELLO, Rafael Corte. Da decisão judicial: conflito entre o ato de fundamentar e a ação de motivação como uma crise de legitimidade do Poder Judiciário no Brasil. In: **XV ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI,** 2006, Recife. Anais do XV Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. 1 CD-ROM.

PAIVA, Mário Antônio Lobato de. **Regras mínimas para a difusão de informação judicial em internet**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4427>. Acesso em: 16 mar. 2007.

PALADELLA SALORD, Carlos. **Datos personales contenidos en bases de datos y registro electrónicos**. Disponível em: <http://www.it-cenit.org.ar/Publicac>. Acesso em: 15 fev. 2007.

PALAZZI, Pablo Andrés. **El hábeas data en el derecho argentino**. Disponível em: <http://premium.vlex.com/doctrina/REDI_Revista_Electronica_Derecho_Informatico/Habeas_Data_Derecho_Argentino/2100-106999,01.html?z=07,recm_119862>. Acesso em 08 julho 2005.

PASSOS, J. J. Calmon. **Mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, *habeas data* (Constituição e processo)**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

PAUL, Ana Carolina Lobo Gluk. Aspectos teóricos e práticos da colisão entre direitos fundamentais. In: XV ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2006, Recife. **Anais do XV Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. 1 CD-ROM.

PECES-BARBA, G. **Lecciones de derechos fundamentales**. Madrid: Editorial Dykinson, 2004.

PELUFFO, Maria Laura. **La acción de habeas data. ¿Es necesario agotar la vía prejudicial para interponer esta acción? Criterios a favor y en contra.** Disponível em: <http://www.salvador.edu.ar/juri/jadpc/Maria%20L.%20Peluffo.pdf>. Acesso em: 26 set. 2006.

PERELMAN, Chaïm. **Lógica jurídica**: nova retórica. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitucion**. 8. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2002.

PEYRANO, Guillermo F. **Bancos de datos y tratamiento de datos personales**. Análisis de algunas problemáticas fundamentales. Disponível em: <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=679>. Acesso em: 03 dez. 2006.

PIMENTEL, Alexandre Freire. **O direito cibernético**: um enfoque teórico e lógico-aplicativo. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. Prefácio. In: GOMES NETO, José Mário Wanderley. **O acesso à justiça em Mauro Cappelletti**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2005, p. 11-18.

PINDYCK, Robert S., RUBINFELD, Daniel L. **Microeconomia**. São Paulo: Makroon Books, 1994.

PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

PINTO FERREIRA, Luiz. **Comentários à Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1989, v.1.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos, o princípio da dignidade humana e a Constituição brasileira de 1988. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Porto Alegre, n. 2, v.1, p.79-100, 2006.

PIOVESAN, Flávia; GOTTI, Alessandra Passos; MARTINS, Janaína Senne. A proteção internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais. In: LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto (Org.). **Os Direitos humanos econômicos, sociais e culturais**. Disponível em: <http://www.pidhdd.org>. Acesso em: 04 jun. 2006.

PIZZOLANTE, Francisco Eduardo O. Pires e Albuquerque. ***Habeas data* e banco de dados:** privacidade, personalidade e cidadania no Brasil atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

PONTES DE MIRANDA, Francisco. **Comentários à Constituição de 1967**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967, t. III.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, t. I.

_____. **Systema de sciencia positiva do direito**. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro dos Santos, 1922, v.1.

POZZOLO, Suzanna. O neoconstitucionalismo como último desafio ao positivismo jurídico: a reconstrução neoconstitucionalista da teoria do direito: suas incompatibilidades com o positivismo jurídico e a descrição de um novo modelo. In: DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Susanna. **Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico**: as faces da teoria do direito em tempos de interpretação moral da Constituição. São Paulo: Landy Editora, 2006, p. 75-184.

_____. Um constitucionalismo ambiguo. In: CARBONELL, Miguel (Org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 2. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2005, p. 187-210.

PUCCINELLI, Oscar. **El *habeas data* en indoiberoamérica**. Bogotá: Editorial Temis, 1999.

_____. **El *habeas data* nel Brasil**. Disponível em: <http://www.astrea.com.ar/libreriavirtual/virtual/resultados.jsp?title=habeas%20data>. Acesso em: 26 maio 2006.

_____. **Protección de datos de carácter personal**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004.

_____. **Tipos y subtipos de *habeas data* en América latina**. Disponível em: <http://www.astrea.com.ar/libreriavirtual/virtual/resultados.jsp?title=habeas%20data>. Acesso em: 03 fev. 2007.

QUIROGA, Eduardo Molina. **Protección de datos personales (a propósito de la nueva ley 25.326)**. Disponível em: <http://www.habeasdata.org/Doctrina/mq_proteccion.doc>. Acesso em: 04 abr. 2006.

RABENHORST, Eduardo. **Dignidade humana e moralidade democrática**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

RADI JÚNIOR, Jorge. Explicando o *habeas data*. **Revista Literária de Direito**, São Paulo, ano IV, n. 23, p. 16-19, maio/jun. 1998.

RCTV ameaçada de sair de novo do ar. **Jornal do Commercio**, Recife, p. 9, Internacional, 01 ago. 2007.

REALE, Giovani. **História da filosofia antiga**. São Paulo: Loyolo, 1994, v.2.

RÊGO, George Browne. Os princípios fundamentais e sua natureza estruturante na Constituição de 1988. **Anuário dos Cursos de Pós-Graduação em Direito** (da Faculdade de Direito do Recife), n. 8, Recife: Editora Universitária da UFPE, 1999, p. 117-144.

REZENDE, Antonio Martinez; BIANCHET, Sandra Braga. **Dicionário do latin essencial**. Belo Horizonte: Crisálida/Tessitura, 2005.

ROSA, Amilton Plácido. **Parecer sobre *habeas data* para retificação de informações do cadastro do SERASA**. Disponível em: <http://www.jus.com.br/pareceres.html>. Acesso em: 20 jan. 2001.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Réquiem para o *habeas data* (o *habeas data* e a nova lei 9507/97). WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 372-389.

RUIZ, Maria Angeles Ahumada. El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas. **Revista del Centro de Estúdios Constitucionales**, Madrid, n. 08, p. 169-194, ene./abr. 1991.

SANCHIS, Luis Pietro. Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. In: CARBONELL, Miguel (Org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 2. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2005, p. 123-158.

SANTOS, Gustavo Ferreira. **O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**: limites e possibilidades. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SANTOS, Ernani Fidelis dos. ***Habeas data***. In: SANTOS, Ernani Fidelis dos. **Novíssimos perfis do processo civil brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 245-248.

_____. **Manual de direito processual civil**: processo de conhecimento. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 1.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v.1.

SANTOS, Vantan. Aplicação do custo de oportunidade às decisões de preço de venda sob o enfoque do custeio direto. **Revista Integração,** São Paulo, nº 04, v. 2, p. 39-46, fev. 1996.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SCHNEIDER, Jochen. Processamento eletrônico de dados – informática jurídica. In: KAUFMANN, A.; HASSEMER, W. **Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p. 547-586.

SEGATTO, Antônio Carlos. **O instituto do *habeas data***. São Paulo: Editora de Direito, 1999.

SIDOU, José Maria Othon. ***Habeas corpus*, mandado de segurança, mandado de injunção, *habeas data*, ação popular**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SILVA, Ara Cárita Muniz da. Desburocratização dos mecanismos estatais na modernidade periférica: juizados especiais criminais e acesso à justiça no Brasil. In: ADEODATO, João Maurício (Org.) **Dogmática jurídica e direito subdesenvolvido**: uma pesquisa pioneira sobre peculiaridades do direito brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 255-286.

SILVA, Jaqueline Mielke. **O direito processual civil como instrumento de realização de direitos**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SLAIBE, Maria Eugenia. **La fotografía y la protección de datos personales**. Disponível em: <http://www.habeasdata.org/Slaibe-Fotografia-datos-personales-webcam-ingreso-edificio>. Acesso em: 02 dez. 2007.

SOUZA, Aline Delias. Direito e linguagem: a contribuição do neopositivismo lógico e da filosofia da linguagem ordinária para um direito transformador. **Revista da Escola de Direito**, Pelotas, ano 01, n. 5, p. 131-159, jan./dez. 2004.

STÁLIN, J. **Materialismo dialético e materialismo histórico**. 2. ed. São Paulo: Global, 1979.

STANTON, Michael A. **Base de dados pessoais**. Disponível em: <http://www.rnp.br/>. Acesso em: 04 ago. 2006.

STRECK, Lenio Luiz. A hermenêutica filosófica e as possibilidades de superação do positivismo pelo (neo)constitucionalismo. **Revista da Faculdade de Direito Maurício de Nassau**, Recife, a. 01, n. 01, p. 267-312, 2006.

SZTAJN, Rachel. *Law and economics*. In: ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel. **Direito & economia:** uma análise econômica do direito e das organizações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 74-83.

SZTAJN, Rachel; GORGA, Érica. Tradições do direito. In: ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel. **Direito & economia:** uma análise econômica do direito e das organizações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 137-196.

TARANTINO, Mônica. Entrevista Maria de Fátima Marinho de Souza. **Isto É**, São Paulo, nº 1951, p. 6-11, mar. 2007.

TEIXEIRA, Sérgio Torres. Instrumentalidade do modelo processual trabalhista e obstáculos à sua plena efetividade. **Revista do TRT 6ª Região**, Recife, v. 17, n. 34, p. 138-163, 2007.

THIBAU, Thereza Baracho. **O *habeas data***. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

TRIANA, José Fernando Gordillo; YEPES, Olga Cecilia Restrepo. **Introducción al análisis del derecho fundamental del *hábeas data***. Disponível em: <http://www.urosario.edu.co/FASE1/jurisprudencia/documentos/facultades/jurisprudencia/volumen6_2/12%20Habeas%20data.pdf >. Acesso em: 02 fev. 2007.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. **Notas de prensa**. Disponível em: < http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa/notasdeprensa.asp?codigo=5128>. Acesso em: 02 de ago. 2007.

TUCCI, Rogério Lauria. Processo e procedimento da ação de *habeas data*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim(Org.). ***Habeas data***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 321-355.

VALLE, Gabriel. **Dicionário latin-português**. São Paulo: IOB-Thomson, 2004.

VELJANOVSKI, Cento. **A economia do direito e da lei**: uma introdução. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1994.

VERGARA**,** Alfonso Banda. **Manejo de datos personales. Un limite al derecho al derecho a la vida privada.** Disponível em: <http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502000000100006&lng=es&nrm=iso>. Acesso em: 02 abr. 2007.

VIANA, Rejane da Silva. O direito ao desenvolvimento e suas perspectivas de efetividade. In: XV ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2006, Recife. **Anais do XV Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. 1 CD-ROM.

VYSINSKIJ, A. JA. Problemi del diritto e dello Stato in Marx. **Teorie sovietiche del diritto**. Milano: Giuffrè, 1964, p. 239-297.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Sentença civil**: liquidação e cumprimento. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil**: Emenda Constitucional nº 45/2004 (reforma do judiciário); Lei nº 10.444/2002; Lei nº 10.358/2001 e Lei nº 10.352/2001. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel. Análise econômica do direito e das organizações. In: ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel. **Direito & economia:** uma análise econômica do direito e das organizações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 1-15.

2. Legislação

NEGRÃO, Theotônio. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

NERY JÚNIOR, Nelson; Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil em vigor**. 9. ed**.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Novo Código Civil e legislação extravagante anotados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. **Anteprojeto de Código de Direitos Coletivos**. Disponível em: <http://www.direitoprocessual.org.br/dados/File/enciclopedia/CBPC%202007%2001%2031%20-%20Entregue%20ao%20governo.doc>. Acesso em: 24 out. 2007.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988: atualizada até a Emenda Constitucional nº 53, de 19 de dezembro de 2006. In: **Vade Mecum**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 23-156.

BRASIL. Lei nº 8437, de 30 de junho de 1992. Dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder público e dá outras providências. In: **Vade Mecum**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 1542.

BRASIL. Lei nº 9507, de 12 de novembro de 1997. Regula o direito de acesso às informações e disciplina o rito processual do *habeas data*. In: **Vade Mecum**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 1737-1738.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 321/2004**. Dispõe sobre a proteção, o tratamento e o uso dos dados pessoais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/atividade/Materia/getHTML.asp?t=3076>. Acesso em: 02 abr. 2007.

COLOMBIA. Constituición (1991). **Constituición Politica de Colombia**: publicada en 10 de octubre de 1991.

Disponível em: <http://www.mindefensa.gov.co/NuevoWeb/ddhh/mindefensa/pdfs/cpc001.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2006

COLOMBIA. **Proyecto de Ley Estatutária nº 221-07 da Câmara, nº 027-06 do Senado acumulado con el nº 05-06 do Senado**. Se dictan las disposiciones generales del *habeas data* y se regula el manejo de la información contenida en base de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones. Disponível em: <http://www.habeasdata.org/colombia-texto-fnal>. Acesso em: 06 out. 2007.

PORTUGAL. Lei nº 10, de 09 de abril de 1991. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais face à informática. **Comissão Nacional de Protecção de Dados**, Lisboa, 2007. Disponível em: <http://www.cnpd.pt/bin/legis/nacional/lei_1091.htm>. Acesso em: 16 mar. 2007

3. Jurisprudência

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ***Habeas data* nº 22**. Relator: Ministro Celso de Mello. 19 de novembro de 1991. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/processos/processo.asp?INTERFACE=1&ARGUMENTO=HD%2F70&rdTipo=1&PROCESSO=70&CLASSE=HD&ORIGEM=AP&RECURSO=0&TIP_JULGAMENTO>. Acesso em: 21 mar. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ***Habeas data* nº 65**. Relator: Ministro Cesar Peluzzo. 17 de novembro de 2004. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/processos/processo.asp?INTERFACE=1&ARGUMENTO=HD%2F65&rdTipo=1&PROCESSO=65&CLASSE=HD&ORIGEM=AP&RECURSO=0&TIP_JULGAMENTO>. Acesso em: 21 mar. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ***Habeas data* nº 68**. Relator: Ministro Carlos Ayres Brito. 17 de novembro de 2004. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/processos/processo.asp?INTERFACE=1&ARGUMENTO=HD%2F68&rdTipo=1&PROCESSO=68&CLASSE=HD&ORIGEM=AP&RECURSO=0&TIP_JULGAMENTO>. Acesso em: 21 mar. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ***Habeas data* nº 74**. Ministra Ellen Gracie. 20 de julho de 2006. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/processos/processo.asp?INTERFACE=1&ARGUMENTO=HD%2F74&rdTipo=1&PROCESSO=74&CLASSE=HD&ORIGEM=AP&RECURSO=0&TIP_JULGAMENTO>. Acesso em: 21 mar. 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. ***Habeas data* nº 04**. Relator: Ministro Vicente Cernicchiaro. 13 de junho de 1989. Disponível em:

<http://www.stj.gov.br/webstj/Processo/JurImagem/frame.asp?registro=198900076590&data=28/08/1989>. Acesso em: 30 abr. 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. ***Habeas data* nº 18-D/DF**. Relator: Ministro Garcia Vieira. 16 de junho de 1992. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=HD+18&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>. Acesso em: 30 abr. 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. ***Habeas data* nº 49**. Relator: Ministro Vicente Leal. 06 de junho de 2001. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/decisoes/toc.jsp?livre=199800542779.reg.>. Acesso em: 30 abr. 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. ***Habeas data* nº 84**. Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. 30 de outubro de 2006. <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=HD+84&processo=84&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>. Acesso em: 30 abr. 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. ***Habeas data* nº 91**. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. 14 de março de 2007. Disponível em: < http://www.stj.gov.br/SCON/decisoes/doc.jsp?livre=HD+125&&b=DTXT&p=true&t=&l=10&i=2>. Acesso em: 30 abr. 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. ***Habeas data* nº 107**. Relator: Ministro José Delgado. 09 de março de 2005. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=HD+107&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>. Acesso em: 30 abr. 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. ***Habeas data* nº 130**. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. 13 de março de 1996. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/decisoes/doc.jsp?livre=HD+130&&b=DTXT&p=true&t=&l=10&i=1>. Acesso em: 30 abr. 2007.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Pernambuco. ***Habeas data* nº 27325-6**. Relator: Desembargador Carlos Xavier Paes Barreto Sobrinho. 11 de setembro de 1996. Disponível em: < http://digital.tjpe.gov.br/cgi-bin/om_isapi.dll?clientID=80680&DataJulgamento=&Ementa=&Indexacao=&OrgJulg=&PesqGlobal=&RefBib=&RefLegis=&Relator=&Relatoracordao=&TipoProcesso=Habeas%20Data&advquery=%5bField%20tipoproc%3a%20Habeas%20Data%5d&infobase=jurisprudencianovo&record={3443}&softpage=ref_doc >. Acesso em: 14 maio 2007.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Pernambuco. ***Habeas data* nº 11393-7**. Relator: Desembargador Belém de Alencar. 21 de dezembro de 1992. Disponível em:<http://digital.tjpe.gov.br/cgi-

bin/om_isapi.dll?clientID=81273&DataJulgamento=&Ementa=&Indexacao=&OrgJulg=&PesqGlobal=&RefBib=&RefLegis=&Relator=&Relatoracordao=&TipoProcesso=Habeas%20Data&advquery=%5bField%20tipoproc%3a%20Habeas%20Data%5d&infobase=jurisprudencianovo&record={18C95}&softpage=ref_doc>. Acesso em: 21 mar. 2007.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Alçada de São Paulo. ***Habeas data* nº 471.167-4/7-00**. Relator: Desembargadora Maria Olívia Alves. 17 de outubro de 2006. Disponível em: < http://juris.tj.sp.gov.br/aplic2/pg-pesquisa-01PRODESP_avancada.asp >. Acesso em: 05 maio 2007.

BRASIL. 1º Tribunal de Justiça de Alçada do Estado de São Paulo. ***Habeas data* nº 1180559-5**. Relator: Desembargador Grava Brazil. 25 de novembro de 2006. Disponível em: <http://www.ptac.sp.gov.br/bigatu2.asp?NE=52063>. Acesso em: 14 maio 2007.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Alçada de São Paulo. ***Habeas data* nº 1094798-9**. Relator: Antônio Ribeiro. 02 de outubro de 2003. Disponível em: <http://www.ptac.sp.gov.br/bigatu2.asp?NE=50473>. Acesso em: 21 mar. 2007.

VENEZUELA. Tribunal Supremo de Justicia. Medida Cautelar. Oficio N° FP01-O-2007-00013. Sala Constitucional. 20 de julho de 2007. Disponível em: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1522-200707-07-0781.htm.>. Acesso em: 03 ago. 2007.