



A (IN)EFETIVIDADE DO HABEAS DATA COMO GARANTIA DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO STF

THE (IN)EFFECTIVENESS OF HABEAS DATA AS GUARANTEE OF PROTECTION OF PERSONAL DATA AT THE BRAZILIAN SUPREME FEDERAL COURT

Marco Aurélio Rodrigues da Cunha e Cruz¹

Liziane Paixão Silva Oliveira²

Jéffson Menezes de Sousa³

RESUMO

O objeto deste texto é o estudo da garantia constitucional prevista no art. 5º, LXXII, CF/88 - “habeas data” como tutela do direito à proteção de dados pessoais. O objetivo é saber se o habeas data é um meio de efetivação do direito à proteção de dados pessoais. Para isso, optou-se em verificar os julgamentos mais significativos sobre o tema proferidos pelo Supremo Tribunal Federal. Foi utilizado o método dedutivo, subsidiado por pesquisa bibliográfica e documental, com apoio na técnica de análise de conteúdo. As conclusões basilares são: i) o STF não se valeu do habeas data como mecanismo de efetivação do direito à proteção de dados pessoais, tendo denegado a ordem em todos os Habeas Data; ii) evidenciou-se um óbice técnico-processual no manejo do habeas data enquanto remédio constitucional que tutela os dados pessoais; iii) o STF nas decisões examinadas não refletiu especificamente sobre o direito a proteção de dados pessoais, porquanto ateve-se a própria denominação do habeas data e os aspectos processuais da matéria, iv) não verificou-se o manejo do habeas data em casos que envolvessem provedores de serviço de Internet que administrem bancos ou registros de dados.

Palavras-chave: dados pessoais; efetivação; habeas data.

ABSTRACT

The object of the present work is the study of the guarantee provided by the Brazilian Constitution - “habeas data” as guardianship of the right to protecting personal data (5th article, LXXII, CF/88). Its objective is to know whether *habeas data* means of effectiveness of the right to the protection of personal data. For such, a verification of the more significant judgments uttered by the Brazilian Supreme Federal Court (BSFC) about the topic was made. A deductive method was utilized, subsided by bibliographical and documental research, supported by techniques of content analysis. The basic conclusions are: i) the BSFC did not use *habeas data* as means of effectiveness of the right to the

¹Doutor em Direito Constitucional pela Universidad de Sevilla, Professor | Pesquisador Acadêmico dos cursos de Direito das Faculdades Alves Faria e da Escola Superior Associada-ESUP (GO). mar.cunhaecruz@gmail.com

²Doutora em Direito pela Universidade Aix-Marseille III (2012), Pós-Doutorado pela Universidade Aix-Marseille III (2014-2015). Coordenadora do Programa de Pós Graduação em Direito | Mestrado em Direitos Humanos da Universidade Tiradentes. liziane_paixao@unit.br

³Graduado em Direito pela Universidade Tiradentes, Sergipe (2014). Advogado. Membro do Grupo de Pesquisa-CNPq “Novas tecnologias e o impacto nos Direitos Humanos”. menezesesousa@hotmail.com



protection of personal data, having denied the order in all of the Habeas Data; ii) a technical and procedural obstacle was evidenced in the management of habeas data as constitutional remedy that protects personal data; iii) the BSCF did not specifically think over the right to the protection of personal data in the analyzed decisions, once it only focused on the own denomination of habeas data and the procedural aspects on the matter; iv) it was not seen the management of habeas data in cases which Internet providers that administrate banks or data registers were involved.

Key-words: personal data; effectiveness; habeas data.

INTRODUÇÃO

As inovações da tecnologia da informação ensejaram uma nova sociedade na qual o sujeito é levado a exposição e utilização indevida de suas informações pessoais. Nesta “Sociedade da Informação”, na qual há o tratamento de dados pessoais por meio de processos automatizados, as informações pessoais não estão somente registradas em órgãos do Estado, mas em bancos de dados de empresas privadas, cada vez mais digitais como o *data center* do provedor Google em Council Bluffs, Iowa (EUA).

Com isso, justifica-se a criação de mecanismos que garantam às pessoas o conhecimento e controle sobre seus próprios dados, expressão direta de sua personalidade⁴. Um desses mecanismos para garantir um efetivo controle por parte do indivíduo sobre suas informações é o remédio constitucional jurídico-processual previsto no art. 5º, LXXII, CF/88 e na Lei n. 9.507/97: o “habeas data”. O problema reside no fato de que com a crescente vulnerabilidade dos dados pessoais, exige-se que os mecanismos criados pelo legislador possam na prática efetivar o direito à proteção de dados pessoais.

O Supremo Tribunal Federal (STF) comprehende como um natural consectário do dever estatal de respeitar a autonomia individual a garantia de acesso à informação de caráter pessoal, registradas em órgãos do Estado, tornando imperativa sua proteção⁵. Neste sentido, o objeto deste texto é o estudo da garantia constitucional prevista no art. 5º, LXXII, CF/88 (“habeas data”) como tutela do direito à proteção de dados pessoais. O objetivo é saber se o habeas data é um meio de efetivação do direito à proteção de dados pessoais, tendo como paradigma a jurisprudência do STF.

⁴DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. *Espaço Jurídico Journal of Law*, Joaçaba-SC, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul.-dez. 2011.

⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas data - natureza jurídica - regime do poder visível como pressuposto da ordem democrática*, RHD 22/DF. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 19 de setembro de 1991. Diário Oficial da União. Brasília, 01 set. 1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=362613>>. Acesso em: 26 mar. 2015.



No que concerne à metodologia, o trabalho foi elaborado com fulcro em pesquisa bibliográfica e documental, com apoio no método dedutivo. A pesquisa documental subsidiou a coleta das decisões disponibilizadas no sítio do STF, com foco nos julgados elencados na publicação oficial da Corte: A Constituição e o Supremo⁶. A eleição de tais decisões não obstou a coleta secundária de dados e de normas que contribuíram para o desenvolvimento do referencial teórico e para a análise dos dados coletados.

Adotou-se como procedimento metodológico a técnica de análise de conteúdo⁷(AC), por configurar como um conjunto de técnicas de análise das comunicações, que utiliza procedimentos sistemáticos e objetivos de descrição do conteúdo das mensagens. Com a AC “buscam-se inferências confiáveis de dados e informações com respeito a determinado contexto, a partir dos discursos escritos ou orais de seus atores e/ou autores”⁸. Para os fins deste trabalho, urge a possibilidade de se identificar se o conceito de habeas data utilizado pelo STF tem como premissa a efetivação do direito à proteção de dados pessoais, conjugada com a análise do referencial teórico, a partir do qual foram estabelecidas as categorias de análise: i) desvio de competência, ii) inidoneidade processual, iii) pretensão resistida, iv) ilegitimidade passiva, e v) inadequação da via eleita. Cumpre dizer ainda, que o presente trabalho estrutura-se em dois discursos: científico e judicial, em que pese consistir numa abordagem que comprehende o posicionamento doutrinário e o entendimento jurisprudencial acerca da matéria examinada. Ao final são ofertadas as conclusões.

1 O DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E A PREVISÃO CONSTITUCIONAL E LEGAL DO HABEAS DATA NO DIREITO BRASILEIRO

É imprescindível traçar um conceito de direito à proteção de dados pessoais para avançar no texto. Nesse sentido, Vieira de Andrade apresenta este direito como proteção da “dignidade da pessoa contra os perigos que resultam das estruturas do poder na sociedade [...] contra a explosão dos fenômenos de tratamento automatizado, conexão, transmissão e

⁶ Ibid.

⁷ BARDIN, L. *Análise de conteúdo*. Lisboa: Edições 70, 1977.

⁸ MARTINS, G. A. *Metodologia da investigação científica para ciências sociais aplicadas*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 95.



utilização de dados pessoais⁹. Defende-se o reconhecimento da proteção de dados pessoais como direito fundamental, sob duas vertentes, seja pela posição de Pérez Luño¹⁰; que comprehende a proteção de dados pessoais dentro de um conceito unívoco, evolutivo e de indeterminação semântica de intimidade, pela conjugação do âmbito de proteção do inciso III, do art. 1º (dignidade da pessoa humana), do inciso X (vida privada) e do inciso LXXII (habeas data), do art. 5º da CF-88; ou ainda a partir da perspectiva de autonomia de tal direito defendida por Pablo Lucas Murillo de la Cueva¹¹, com fundamento no art. 5º, § 2º, da CF-88. Dessa forma, o direito fundamental à proteção dos dados pessoais, na nomenclatura de Jorge Bacelar Gouveia seria um direito fundamental atípico¹², ou na literatura de Ingo Sarlet seria um direito fundamental implícito¹³.

O instrumento de defesa do direito à proteção de dados pessoais é o habeas data, considerado como parte integrante da santíssima trindade das garantias do Estado Democrático de Direito¹⁴ junto ao habeas corpus e ao mandado de segurança. É reconhecido pela doutrina de José Afonso da Silva, seu idealizador de inserção no texto constitucional, como:

[...] um remédio constitucional que tem por objetivo proteger a esfera íntima dos indivíduos contra: (a) usos abusivos de registros de dados pessoais coletados por meios fraudulentos, desleais ou ilícitos; (b) introdução nesses registros de dados sensíveis (assim chamados os de origem racial, opinião política, filosófica ou religiosa, filiação partidária e sindical, orientação sexual etc.); (c) conservação de dados falsos ou com fins diversos dos autorizados em lei¹⁵.

Neste sentido, o habeas data confluí com a ideia, portanto, de um direito no qual o indivíduo decide por si mesmo, com as ressalvas de interesse público, quando, de que modo e onde os dados que lhe concernem podem ser publicizados¹⁶. Tutela, com efeito, o direito à

⁹ ANDRADE, V. Os direitos fundamentais do século XXI. In: Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional: Derecho constitucional para el siglo XXI, 8., 2006, Sevilla (Epaña)/ Universidad de Sevilla, Actas..., Navarra: Aranzadi, 2006, p.1052-1055.

¹⁰ PÉREZ LUÑO, A.-E. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos, 2005.

¹¹ MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas. *El derecho a la autodeterminación informativa*. Madrid: Editorial Tecnos, 1990.

¹² GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Os direitos fundamentais atípicos*. Aequitas Editorial Notícias: Lisboa, 1995.

¹³ SARLET, I. W. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

¹⁴ ALVIM, J. E. C. *Habeas data*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

¹⁵ SILVA, J. A. *Curso de direito constitucional positivo*. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 453.

¹⁶ PIERINI, A.; LORENCE V.; TORNABENE M^a I. *Hábeas data: derecho a la intimidad: derecho a informar, limites, censura*. Universidad de Buenos Aires, 1999.



proteção de dados pessoais¹⁷, sensíveis ou não sensíveis, bem assim os direitos fundamentais à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas - art. 5º, X, CF/88¹⁸.

O habeas data inseriu-se no texto constitucional como resposta ao uso institucional e arbitrário da informação¹⁹. Com nomenclatura diversa, instrumentos semelhantes foram também previstos na Constituição de Portugal de 1976 (art. 35) e na Constituição Espanhola de 1978 (art. 105, b). O Freedom of Information Reform Act de 1974, alterado pelo Freedom of Information Reform Act de 1978, nos Estados Unidos, também confere aos indivíduos o acesso às suas informações pessoais constantes em bancos de dados públicos.

No Brasil foi aprovada a Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997, que regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do habeas data. Divide-se implicitamente em duas partes: i) regramento da fase extrajudicial, ii) regras processuais sobre a ação judicial. A referida lei ateve-se a conceituar “caráter público” o qual exige uma pressuposição da possibilidade de transmissão das informações a terceiros ou que o uso não seja privativo do depositário das informações. Previu também a exigência de requerimento administrativo junto ao órgão detentor dos dados a que se busca conhecimento, regulando inclusive prazos e o acesso. A lei do habeas data trouxe em síntese a regulamentação deste remédio constitucional, cuidando dos aspectos processuais, inclusive exigindo a demonstração da pretensão resistida quando da impetração desta garantia, anexada à petição inicial (art. 8º).

Estabelecido o reconhecimento e conceito do direito à proteção de dados pessoais e habeas data atribuídos pela doutrina, bem como apresentada a lei que o regula, é imperioso examinar se tal garantia constitucionalizada tutela efetivamente o direito à proteção de dados pessoais. Esta problematização será feita, no próximo tópico, a partir da análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF).

¹⁷ BAZÁN, V. El habeas data e o direito à autodeterminação informativa em perspectiva de direito comparado. *Estudios Constitucionales* (Centro de Estudios Constitucionales - Universidad de Talca), Chile, Ano 3, n° 2, 2005, p. 90; MAIA, F. J. F. O habeas data e a tutela da dignidade da pessoa humana na vida privada. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória-ES, n. 12, p. 269-303, jul./dez. 2012, p. 292.

¹⁸ MOURÃO NETO, S. F. Arquivos de consumo (cadastros e bancos de dados de consumidores) e habeas data (individual e coletivo), 2012. Disponível em:

<http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/artigo_samuel.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2015, p. 16-17.

¹⁹ GUERRA FILHO, W. S. Habeas data frente a outros institutos de direito processual constitucional. *Themis*, Fortaleza, v. 1, n° 2, p. 229-248, 1998; DONEDA, Danilo. Iguais mas separados: o Habeas Data no ordenamento jurídico brasileiro e a proteção de dados pessoais. *Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais* (UniBrasil), v. 9, p. 14-32, 2008.



2 O HABEAS DATA NAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O STF, na publicação “A Constituição e o Supremo”²⁰, reservou nove decisões sobre o habeas data como as mais representativas e que por si anunciam o entendimento jurisprudencial daquela Corte Superior. Para este artigo foram selecionados mais seis julgados que igualmente se pronunciaram sobre a matéria, com o fito de aumentar a amostra documental e opinar sobre efetivação do direito à proteção de dados pessoais.

Os quinze julgados²¹ foram submetidos à técnica de análise de conteúdo de Laurence Bardin²² e distribuídos nas seguintes categorias de análise sobre as quais refletiram as fundamentações dos Ministros da Corte: i) desvio de competência, ii) inidoneidade processual, iii) pretensão resistida, iv) ilegitimidade passiva, e v) inadequação da via eleita.

Os julgados HD 18-QO, HD 1, HD 82-AgR, HD 45 e HD 75 tutela antecipada sujeitam-se a categoria de análise acerca do desvio de competência, pois nestas cinco decisões o STF julgou-se incompetente para apreciá-las, com amparo nos arts. 102 e 105 ambos da CF/88.

Na Questão de Ordem no Habeas data n. 18 um ex-militar ingressou com o remédio constitucional em estudo, com a finalidade de conhecer a sua situação nos órgãos de informações do país - Serviço Nacional de Informações (SNI) e Centro de Informações da Marinha, especificamente sobre as acusações e motivos que motivaram sua demissão da Marinha. O STF julgou-se incompetente para apreciar e julgar o HD 18-QO, alegando que o órgão competente seria o Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 105, I, “b”, CF/88 - que dispõe sobre a competência originária do STJ no processamento e julgamento de HD contra ato de Ministro de Estado e dos Comandantes da Marinha.

A decisão proferida pelo STF no Habeas Data n. 1 compartilhou da mesma fundamentação do HD 18-QO. Tratava-se de um ex-funcionário do Banco do Brasil que manejou tal remédio processual em face do SNI com o intuito de conhecer a origem do ato da sua demissão da mencionada empresa pública.

²⁰ BRASIL. A Constituição e o Supremo. 4. ed. Brasília: Secretaria de Documentação, 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoLegislacaoAnotada/anexo/Completo.pdf>>. Acesso em: 26 mar. 2015.

²¹ HD 18-QO, HD 82-AgR, HD 87-AgR, HD 90-AgR, HD 92-AgR, RHD 22, RHD 24, RE 165.304, RMS 24.617, HD 1, HD 75 tutela antecipada; HD 43; HD 44; HD 45; HD 53; HD 60; HD 63; HD 92 AgR-AgR; RE 673707 RG e AI 619464 AgR

²² BARDIN, L. Análise de conteúdo. Lisboa: Edições 70, 1977.



No Agravo Regimental no Habeas data n. 82 apreciou-se a solicitação de informações pelo impetrante que diziam respeito à remessa, ou não, de ação popular pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia e pelo Juízo da Fazenda Pública local ao STF. A Corte Superior julgou-se incompetente por não se tratar da hipótese contemplada pela alínea d do inciso I do art. 102, da CF/88.

Foi o HD n. 45 impetrado por um advogado sob a justificativa de que o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná não teria atendido o pedido de informações que lhe foi dirigido em 31.07.98. O STF não conheceu o pedido, declarando-se incompetente e determinou o arquivamento dos autos com fundamento no art. 102, I, d, segunda parte, da CF/88. Nesse mesmo sentido, o julgamento do HD n. 75 tutela antecipada que fora impetrado contra o Tribunal Superior Eleitoral e pelo STF não foi conhecido por evidente falta de competência originária da Corte, tendo julgado prejudicado o exame do pedido de antecipação dos efeitos da tutela e arquivados os autos.

A segunda categoria de análise, a **inidoneidade processual**, foi verificada nos HD 90 AgR, HD 92 AgR-AgRe RMS 24617. Esses três julgados, portanto, versam sobre as hipóteses de cabimento do habeas data, delimitando assim as ocasiões em que pode ou não ser invocado.

No Agravo Regimental no Habeas Data n. 90, impetrado contra o Ministro do Tribunal de Contas da União, pleiteou-se a concessão de ordem para que o impetrante, que alegou ter tido seu nome mencionado em acórdão do TCU, pudesse ter acesso às peças contidas na representação. A Ministra relatora destacou trecho do parecer ministerial no qual se diferenciava o significado debanco de dados e de processo administrativo. Tal distinção serviu de fundamento para a *ratione decidendi*:

[...] há diferenças marcantes entre banco de dados e processo administrativo. Enquanto a informação armazenada em banco de dados tem natureza estática, unitária e indivisível, referindo-se, tão-somente, à pessoa do impetrante, interessando a ele em caráter personalíssimo, o processo administrativo constitui o conjunto ordenado de procedimentos para a solução de controvérsia, que pode envolver uma ou mais pessoas²³.

Destaca-se que, através do HD 90 AgR/DF, o STF taxativamente reconheceu que a “ação de habeas data visa à proteção da privacidade do indivíduo contra abuso no registro

²³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo regimental. habeas data**, HD 90 AgR/DF. Relator: Min. Ellen Gracie. Brasília, DF, 18 de fevereiro de 2010. Diário Oficial da União. Brasília, 19 mar. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=609501>>. Acesso em: 26 mar. 2015.



e/ou revelação de dados pessoais falsos ou equivocados”²⁴. Todavia, a Suprema Corte entendeu que o habeas data não é meio idôneo para se obter vista de processo administrativo, tendo inclusive não acolhido o pedido de conversão do habeas data em mandado de segurança, pela razão de que cada ação é regida por lei própria, com procedimentos distintos, negando-se provimento ao recurso.

O STF reafirmou esse entendimento no Agravo Regimental do Habeas Data n. 92 quando negou provimento ao recurso sob argumento de que o habeas data não se presta à obtenção de informações de procedimentos administrativos ou de informações de terceiros, pois sua impetração deve ter por objetivo assegurar apenas o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante. Foi interposto agravo contra decisão plenária de 18.8.2010, entretanto, por unanimidade negou-se provimento ao recurso de agravo regimental em HD 92 AgR/DF, em que se pretendia que fosse expedida certidão pelo Senado Federal que constasse que a União não teria prestado informações no Procedimento Administrativo nº 200/2007, referente à incorporação do Banco do Estado de Santa Catarina pelo Banco do Brasil. Ressaltou-se a inadmissibilidade da interposição de agravo regimental de decisão proferida pelo Plenário e fundamentou ainda pela impossibilidade de sua conversão em embargos de declaração, tratando-se de erro grosseiro.

No Recurso em Mandado de Segurança 24.617 discutiu-se qual seria o remédio constitucional mais adequado, dado que o objeto da impetração referia-se ao direito à obtenção, por certidão, da identificação dos autores de diversas denúncias formuladas contra o impetrante perante a Corregedoria-Geral da União, a fim de que fosse usada, na defesa de direitos, como prova em processo judicial. O Superior Tribunal de Justiça julgou extinto, sem julgamento de mérito, o mandado de segurança impetrado contra ato da Ministra do Estado Corregedora-Geral da União, pois entendeu que o instrumento processual adequado seria o habeas data. No STF, deliberou-se que questão-cerne é que a indicação dos nomes dos denunciantes não constitui informação relativa à pessoa, o que de pronto não justificaria a obtenção pela via do habeas data. O STF em caso semelhante já houvera admitido o mandado de segurança como meio hábil para a obtenção da informação relativa a nomes dos denunciantes conforme suscitou o Ministro relator (MS 24.405/DF). A Suprema Corte deu provimento ao recurso determinando que Tribunal *a quo* julgassem o mérito do mandado de

²⁴Ibid., p. 1.



segurança. Para tanto, justificou ainda que às garantias constitucionais importa atribuir a máxima eficácia.

Foram examinados o RHD 22, o RHD 24, o HD 60 e o HD 87 AgR na categoria de análise **pretensão resistida**, ou exaurimento da via administrativa do art. 8º, I, da Lei n. 9.507/97.

No Recurso em Habeas Data 22 o recorrente pleiteou a concessão de habeas data para que lhe fosse assegurado o conhecimento de todas as informações relativas à sua pessoa, constantes dos registros do Serviço Nacional de Informações (SNI). A decisão que ensejou o RHD 22/DF apontou a carência da demanda proposta por falta de interesse de agir, porquanto o impetrante não teria requerido junto ao Órgão que concedesse as informações, tendo ao contrário, impetrando de imediato o habeas data.

Do RHD 22/DF extrai-se inúmeras contribuições ao debate da matéria, pelos distintos e significantes argumentos proferidos. O Ministro Celso de Mello reconheceu que “o modelo político-jurídico, rejeita (a) o poder que oculta e (b) o poder que se oculta”²⁵, isso porque para ele o sigilo dos atos estatais releva-se conflitante com a natureza pública de que se deve revestir o exercício do poder. Discorre, ainda, que “a garantia de acesso a informação de caráter pessoal, registradas em órgãos do Estado, constitui um natural consectário do dever estatal de respeitar a esfera de autonomia individual, que torna imperativa a proteção da intimidade”²⁶.

O STF por meio da jurisprudência do RHD 22/DF configurou o habeas data como:

[...] 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, na realidade, de relevante instrumento de efetivação da jurisdição constitucional da liberdade. Objetiva dar, no plano restrito de sua incidência, concreção efetiva a direito fundamental, proclamado e solenizado no texto da própria Constituição²⁷.

²⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas data - natureza jurídica - regime do poder visível como pressuposto da ordem democrática*, RHD 22/DF. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 19 de setembro de 1991. Diário Oficial da União. Brasília, 01 set. 1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=362613>>. Acesso em: 26 mar. 2015, p. 18.

²⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas data - natureza jurídica - regime do poder visível como pressuposto da ordem democrática*, RHD 22/DF. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 19 de setembro de 1991. Diário Oficial da União. Brasília, 01 set. 1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=362613>>. Acesso em: 26 mar. 2015, p. 19.

²⁷Ibid., p. 22.



O Ministro Celso de Mello ao proferir seu voto, no sentido de manter a decisão recorrida e negar provimento ao recurso ordinário, valeu-se do que ponderou J. J. Calmon de Passos, que especificamente cuidou do tema nos seguintes termos:

O direito à informação de dados pessoais é exercitável diretamente contra a entidade detentora e utilizadora dessas informações. Como qualquer direito subjetivo, autoriza formular-se a pretensão perante aquele a que está obrigada juridicamente. Só o inadimplemento desse dever por quem obrigado justifica a impetração do habeas data. Assim, a prova da recusa, explícita ou implícita (omissão no responder ao pedido de informações ou retardamento no fazê-lo), impõe-se, para que se configure o interesse processual no habeas data. Deve, portanto, preceder ao ajuizamento a solicitação, devidamente formalizada e comprovada, da prestação das informações pessoais desejadas²⁸.

Afirmou ainda o Ministro Celso de Mello que é um tema de elevada discussão “especialmente porque envolve um dos aspectos mais expressivos da tutela jurídica dos direitos da personalidade”²⁹. Para sustentar esta linha de pensamento, ilustra, por analogia, a positivação do art. 35 da Constituição da República Portuguesa; a inclusão do art. 105, “b”, da Constituição Espanhola; o Freedom of Information Act (1974) e o Freedom of Information Reform Act (1986) nos Estados Unidos; e a criação da Comissão Nacional de Informática na França, todos com o escopo de promover o acesso à informação.

Demostrado, entretanto, que não houve pretensão resistida, o STF negou provimento ao recurso.

O Recurso em Habeas Data n. 24 manteve a linha argumentativa do RHD 22 da ausência de interesse de agir, pela falta de demonstração da pretensão resistida, e adita a esta tese de que, apesar de superveniente à lide, a publicação da Lei nº 9.507/97 acolheu os princípios insculpidos pela construção pretoriana. Conforme o voto do relator, Ministro Maurício Corrêa, o recorrente não pleiteou o direito perante o órgão de informações - SNI. Diante da inexistência da pretensão resistida, não tinha interesse de agir, e, em consequência, configurada a carência de ação.

No mesmo sentido, o HD n. 60 impetrado pelo Presidente do Instituto Ponto de Equilíbrio - Elo Social do Brasil, contra ato do Presidente do Senado Federal. Tinha como fundamento a sonegação de algumas informações por parte do impetrado. Ocorreu que, com

²⁸ PASSOS. J. J. Calmon de. *Mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, habeas data: Constituição e processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 146.

²⁹ BRASIL. op. cit., p. 19.



base na ausência de comprovação de pretensão resistida, exsurgiu a carência da ação constitucional.

O Agravo Regimental no Habeas Data n. 87 teve sua análise pautada sobre dois pontos fundamentais: i) na falta de interesse de agir da impetrante, face a ausência da comprovação da recusa ao fornecimento das informações, conforme dispõe o art. 8º, parágrafo único, inciso I, da Lei n. 9.507/1997, e ii) no fato da impetrante pleitear informações relativas a terceiros e não a si mesmo (ilegitimidade ativa), objeto para o qual não se presta o habeas data, nos termos do art. 5, LXXII, CF/88. Negou-se, pois, provimento ao agravo regimental.

O debate acerca da **ilegitimidade passiva** estabeleceu-se no Recurso Extraordinário 165.304. Isto porque, a situação fática que ensejou o manejo deste habeas data decorre de um pedido de ex-empregada do Banco do Brasil para revelação do conteúdo da sua ficha pessoal/funcional, visto que havia sido dispensada do serviço do Banco e não logrado êxito em seu requerimento de readmissão. O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido por ter concluído que os dados de ficha empregatícia não podem ser objeto de habeas data, tendo considerado ainda a existência de Justiça especializada, que é a Justiça do Trabalho para dirimir o caso. A sentença foi reformada pelo Tribunal de Alçada de Minas Gerais, em razão de ter entendido que o habeas data não se presta necessária e unicamente à retificação de dados, podendo ser apenas a de conhecer os dados, e retificá-los após conhecidos. Ainda, afastou-se a tese de prescrição suscitada pelo Banco decorrente de passado o tempo da sua demissão que faria incidir este instituto processual. Argumentou o Tribunal *a quo* que não se tratava de questão trabalhista, mas de mero pedido de informações. O STF admitiu que o cerne da controvérsia residia no item LXXII do art. 5, CF/88, tendo o Ministro Relator Octavio Gallotti considerado “caráter público” nos seguintes termos:

[...] como não se possa conceber entidade governamental a não ser de caráter público, penso que a disjuntiva final do texto da alínea a (“caráter público”) deva ser reputada atributo, não das entidades, mas dos registros ou banco de dados que, para servir ao sentido do dispositivo constitucional, devem ser públicos, isto é, utilizáveis por terceiros³⁰.

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas data. ilegitimidade passiva do banco do brasil s.a. para a revelação, a ex-empregada, do conteúdo da ficha de pessoal.** RE 165304 / MG. Relator: Min. Octavio Gallotti. Brasília, DF, 19 de outubro de 2000. Diário Oficial da União. Brasília, 15 dez. 2000. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=215659>>. Acesso em: 26 mar. 2015, p. 797-798.



A Suprema Corte, a partir deste conceito de “caráter público” dos bancos de dados, entendeu que o uso da ficha pessoal no caso do Banco do Brasil é de uso restrito. Por não ser disponível a terceiros, como sucederia quando se tratasse da hipótese clássica do acesso aos informes dos serviços de proteção ao crédito, tais como SPC e SERASA, não poderia ser reconhecida a legitimidade passiva do Banco do Brasil. Por unanimidade o recurso extraordinário foi conhecido e provido para indeferir o habeas data.

No que se refere a **inadequação da via eleita**, destaca-se o AI 619464-AgR/MG. O STF julgou o impetrante carecedor da ação e entendeu inadequada a via do habeas data para satisfazer a sua pretensão. Isto porque, um dos aspectos suscitados foi o de que no caso restava evidente impossibilidade material de cumprimento da ordem de habeas data, pois inexistia a informação perseguida, em razão do extravio de documentos.

Por fim, impende consignar o RE 673.707 RG/MG. Este recurso extraordinário foi interposto por REGLIMINAS DISTRIBUIDORA LTDA em face de acórdão prolatado pela Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3^a Região. A impetrante requereu informações relativas a todas as anotações constantes dos arquivos da receita federal e no sistema SINCOR. O Tribunal *a quo* entendeu que não se enquadrava na hipótese legal de cadastro público, pugnando pela inadequação da via eleita. O STF reconheceu a repercussão geral, alegando que a questão é relevante do ponto de vista econômico, político, social e jurídico, ultrapassando os interesses subjetivos da causa, bem como ponderou a quantidade significativa de impetrações de habeas data, com o fim de acesso aos dados constantes no SINCOR. Nada obstante, urge pontuar que o RE 673707/MG encontra-se concluso ao Ministro Relator desde 04/09/2014.

CONCLUSÃO

Como resultados deste trabalho, conclui-se que: i) o STF não se valeu da garantia constitucional do art. 5º inciso LXXII, CF/88 - habeas data - como mecanismo de efetivação do direito à proteção de dados pessoais, tendo denegado ordem em todos os casos à Corte submetidos; ii) torna-se evidente óbice técnico-processual no manejo do habeas data enquanto remédio constitucional que tutela os dados pessoais, tendo em vista as desconsiderações quanto a competência para julgar e os requisitos indispensáveis para a sua propositura conforme a lei nº 9.507/97; iii) o habeas data não se revela meio idôneo para se obter vista de processo administrativo (HD 90 AgR/DF); iv) o habeas data não se presta à obtenção de informações de terceiros, pois sua impetração deve ter por objetivo assegurar



apenas o conhecimento de informações relativas à pessoa do imetrante (HD 92 AgR/DF); v) o STF nas decisões examinadas não refletiu especificamente sobre o direito à proteção de dados pessoais, apesar de tangenciá-lo, porquanto atende-se a própria denominação do habeas data e os aspectos processuais da matéria, vi) não verificou-se o manejo do habeas data em casos que envolvessem provedores de serviço de Internet que administrem bancos ou registros de dados.

REFERÊNCIAS

ALVIM, J. E. C. **Habeas data**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

BARDIN, L. **Análise de conteúdo**. Lisboa: Edições 70, 1977.

BAZÁN, V. El habeas data e o direito à autodeterminação informativa em perspectiva de direito comparado. **Estudios Constitucionales** (Centro de Estudios Constitucionales - Universidad de Talca), Chile, Ano 3, n° 2, p. 85-139, 2005.

BRASIL. **A Constituição e o Supremo**. 4. ed. Brasília: Secretaria de Documentação, 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoLegislacaoAnotada/anexo/Completo.pdf>>. Acesso em: 26 mar. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. "Habeas Data" - Natureza Jurídica - Regime do Poder Visível Como Pressuposto da Ordem Democrática - A Jurisdição Constitucional das Liberdades. HD 75. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 11 de outubro de 2006. Diário Oficial da União. Brasília, 19 out. 2006. n. 52, p. 167-170. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(HD\\$.SCLA.+E+75.NUME.\)+NAO+S.PRES.&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/dyy63p6](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(HD$.SCLA.+E+75.NUME.)+NAO+S.PRES.&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/dyy63p6)>. Acesso em: 26 mar. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Acórdão que extinguiu Habeas Data sem julgamento de mérito. Impossibilidade material da administração pública em cumprir a ordem reconhecida. AI 619464. Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Brasília, DF, 23 de outubro de 2007. Diário Oficial da União. Brasília, 14 nov. 2007. n. 46. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=494870>>. Acesso em: 26 mar. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em habeas data, HD 92 AgR/DF. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 18 de agosto de 2010d. Diário Oficial da União. Brasília, 03 set. 2010. v. 32, n. 381, p. 183-185. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=613855>>. Acesso em: 26 mar. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental. habeas data, HD 90 AgR/DF. Relator: Min. Ellen Gracie. Brasília, DF, 18 de fevereiro de 2010. Diário Oficial da União. Brasília, 19 mar. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=609501>>. Acesso em: 26 mar. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental. habeas data. obtenção de informações de tribunal de justiça de estado da federação, HD 82 AgR/RO. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 09 de dezembro de 2010a. Diário Oficial da União. Brasília, 09 fev. 2011. Disponível em:



<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=618821>>. Acesso em: 26 mar. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas data - natureza jurídica - regime do poder visível como pressuposto da ordem democrática**, RHD 22/DF. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 19 de setembro de 1991. Diário Oficial da União. Brasília, 01 set. 1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=362613>>. Acesso em: 26 mar. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Data Contra Ministro de Estado. Competência Originária, Para O Processo e Julgamento, do Superior Tribunal de Justiça**. HD 1. Relator: Min. Néri da Silveira. Brasília, DF, 13 de outubro de 1988. Diário Oficial da União. Brasília, 21 out. 1988. n. 1520-3.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas data requerido contra ministro de estado**, HD 18 QO. Diário Oficial da União. Brasília, 09 jun. 1989. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=80359>>. Acesso em: 26 mar. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Data. Acesso a informações. Sistema sincor de cadastro. Manifestação pela repercussão geral**. RE 673707. Relator: Min. LUIZ FUX. Brasília, DF, 06 de setembro de 2012. Diário Oficial da União. Brasília, 19 set. 2012. n. 184. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2785757>>. Acesso em: 26 mar. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas data. ausência de comprovação de resistência ao fornecimento das informações**, HD 87 AgR/DF. Relator: Min. Cármen Lúcia. Brasília, DF, 25 de novembro de 2009. Diário Oficial da União. Brasília, 05 fev. 2010b. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=607265>>. Acesso em: 26 mar. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas data. ilegitimidade passiva do banco do brasil s.a. para a revelação, a ex-empregada, do conteúdo da ficha de pessoal**. RE 165304 / MG. Relator: Min. Octavio Gallotti. Brasília, DF, 19 de outubro de 2000. Diário Oficial da União. Brasília, 15 dez. 2000. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=215659>>. Acesso em: 26 mar. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de segurança. habeas data**, RMS 24617/DF. Relator: Min. Carlos Velloso. Brasília, DF, 17 de maio de 2005. Diário Oficial da União. Brasília, 10 jun. 2005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=116109>>. Acesso em: 26 mar. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **O Advogado Rodolfo Lincoln Hey Impetra Ordem de Habeas Data, em Seu Favor, na Qual Afirma Que O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná Não Atendeu Pedido de Informações Que Lhe Foi Dirigido em 31.07.98**. HD 45. Relator: Min. Maurício Correa. Brasília, DF, 08 de setembro de 1998. Diário Oficial da União. n. 177. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=177&dataPublicacaoDj=16/09/1998&incidente=1726921&codCapitulo=6&numMateria=131&codMateria=2>>. Acesso em: 26 mar. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Presidente do Instituto Ponto de Equilíbrio - Elo Social Brasil, Jomatele no dos Santos Teixeira, ajuíza o presente Habeas Data contra ato do Presidente do Senado Federal**. HD 60. Relator: Min. Carlos Britto. Brasília, DF, 04 de agosto de 2004. Diário Oficial da União. Brasília, 16 ago. 2004. n. 18. Disponível em:



27 a 29 de maio de 2015 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

<[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(HD\\$.SCLA.+E+60.NUME.\)+NAO+S.PRES.&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/a8cge56](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(HD$.SCLA.+E+60.NUME.)+NAO+S.PRES.&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/a8cge56)>. Acesso em: 26 mar. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso de habeas-data. carência de ação: interesse de agir**, RHD 24/DF. Relator: Min. Maurício Corrêa. Brasília, DF, 28 de novembro de 1996. Diário Oficial da União. Brasília, 13 fev. 1998. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=362614>>. Acesso em: 26 mar. 2015.

DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. **Espaço Jurídico Journal of Law**, Joaçaba-SC, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul.-dez. 2011.

_____. Iguais mas separados: o Habeas Data no ordenamento jurídico brasileiro e a proteção de dados pessoais. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais** (UniBrasil), v. 9, p. 14-32, 2008.

GOUVEIA, Jorge Bcelar. **Os direitos fundamentais atípicos**. Aequitas Editorial Notícias: Lisboa, 1995.

GUERRA FILHO, W. S. Habeas data frente a outros institutos de direito processual constitucional. **Themis**, Fortaleza, v. 1, n° 2, p. 229-248, 1998.

MAIA, F. J. F. O habeas data e a tutela da dignidade da pessoa humana na vida privada. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória-ES, n. 12, p. 269-303, jul./dez. 2012, p. 292.

MARTINS, G. A. **Metodologia da investigação científica para ciências sociais aplicadas**. São Paulo: Atlas, 2007.

MOURÃO NETO, S. F. **Arquivos de consumo (cadastros e bancos de dados de consumidores) e habeas data (individual e coletivo)**, 2012. Disponível em:

<http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/artigo_samuel.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2015.

MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas. **El derecho a la autodeterminación informativa**. Madrid: Editorial Tecnos, 1990.

PASSOS, J. J. Calmon de. **Mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, habeas data: constituição e processo**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

PIERINI, A.; LORENCE V.; TORNABENE M^a I. **Hábeas data: derecho a la intimidad: derecho a informar, límites, censura**. Universidad de Buenos Aires, 1999.

PÉREZ LUÑO, A-E. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. Madrid: Tecnos, 2005.

SARLET, I. W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SILVA, J. A. **Curso de direito constitucional positivo**. 35.ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 453.