

O *habeas data* na Lei nº 9.507/97

ARNOLDO WALD
RODRIGO GARCIA DA FONSECA

SUMÁRIO

1. *Introdução*. 2. *O acesso extrajudicial às informações*. 3. *O cabimento do habeas data*. 4. *A ação judicial*. 5. *Algumas questões processuais*. 6. *Conclusão*.

1. Introdução

O *habeas data* foi introduzido, no Direito brasileiro, com a Constituição Federal de 1988. Conforme a definição constitucional, no inciso LXXII do art. 5º da Carta Magna, trata-se de um meio posto à disposição das pessoas para que conheçam as informações a seu respeito constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, permitindo ainda que seja feita a retificação dos dados eventualmente inexatos.

Embora sem o nome específico de *habeas data*, instrumentos semelhantes constaram da Constituição de Portugal de 1976 (art. 35) e da Constituição da Espanha de 1978 (art. 105, b). Nos Estados Unidos, o *Freedom of Information Act* de 1974, alterado pelo *Freedom of Information Reform Act* de 1978, permite o acesso dos particulares às informações de registros e bancos de dados públicos. Mais recentemente, o *habeas data* foi introduzido no Direito argentino, na revisão constitucional de 1994, como uma das modalidades de *acción expedita y rápida de amparo*¹.

¹ Novo art. 43 da Constituição da Argentina. Sobre o *habeas data* no Direito argentino, destacamos as obras de FALCÓN, Enrique M. *Habeas Data* : concepto y procedimiento. Buenos Aires : Abeledo-Perrot, 1996 e EKMEDJIAN, Miguel Ángel, PIZZOLO, Calogero. *Hábeas Data* : el Derecho a la intimidad frente a la revolución informática. Bu-

Arnoldo Wald é Professor catedrático da Faculdade de Direito da UERJ e advogado em São Paulo e no Rio de Janeiro.

Rodrigo Garcia da Fonseca é advogado.

No Brasil, como vinham afirmando a doutrina e a jurisprudência, desde a criação constitucional do *habeas data*, fazia-se necessária a edição de uma legislação específica para a disciplina desse novo instituto². Assim, foi aprovada a Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997 (DOU 13.11.97), sancionada pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso com alguns poucos vetos, que “regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do *habeas data*”³.

Consagrando o princípio já consolidado pela Súmula nº 2 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não será cabível a ação de *habeas data* se não houver a prévia recusa de informações por parte da autoridade administrativa, a Lei nº 9.507/97 reservou os primeiros artigos ao regramento da fase extrajudicial da postulação, deixando para uma segunda parte as regras processuais sobre a ação judicial.

enos Aires : Depalma, 1996. Em ambos os livros há uma boa quantidade de informações sobre o *habeas data* no direito comparado.

² A literatura jurídica brasileira não é muito rica na matéria. Além de vários artigos publicados em revistas especializadas por Célio Borja (*Revista Forense*, n. 306, p. 43) Joaquim Portes de Cerqueira Cesar (*Revista Forense*, n. 310, p. 29) Pedro Henrique Tavora Niess (*Justitia*, v. 149, p. 38) Carlos Ari Sunfeld (*Revista da Procuradoria Geral de São Paulo*, v. 153, p. 176) e Humberto Theodoro Junior (*Revista da Faculdade de Direito de UFMG*, v. 33) o *habeas data* tem sido tratado nos livros referentes às garantias constitucionais entre os quais se destacam o Mandado de Segurança de Hely Lopes Meirelles, atualizado por Arnoldo Wald, com a colaboração de Rodrigo Garcia da Fonseca, (18. ed. Malheiros, 1997), Cretella Junior (*Os Writs na Constituição de 1988*), Vicente Greco Filho (*Tutela constitucional das liberdades*) Calmon de Passos (*Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção, Habeas Data*) e Othon Sidou (*Habeas Data, Mandado de Injunção, Habeas Corpus, Mandado de Segurança, Ação Popular*) e pelos comentadores da Constituição de 1988 em geral como os Professores Ives Gandra Martins e Celso Bastos (*Comentários à Constituição do Brasil*. 1989. v. 2, p. 361-367). Existe ainda uma monografia de Tereza Baracho Thibau (*O Habeas Data*. Belo Horizonte : Del Rey, 1997) e um ensaio da Juíza Diva Prestes Malerbi (*Perfil do Habeas Data*) ambos anteriores à nova legislação. A jurisprudência, especialmente dos tribunais superiores, é parca.

³ Enquanto estava sendo discutido o projeto no Congresso Nacional, foi nomeada pelo Ministro da Justiça, em virtude da Portaria nº 634 de 23/10/96, Comissão de juristas para rever a legislação sobre

2. O acesso extrajudicial às informações

A Constituição de 1988, ao criar o *habeas data* no inciso LXXII do art. 5º, assegurou às pessoas em geral o acesso às informações sobre elas constantes de “registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público”. Do texto constitucional deduz-se que, em princípio, todos os registros e bancos de dados “oficiais” – de entidades governamentais – estão sujeitos à regra (ressalvadas as informações sigilosas por questão de segurança da sociedade e do Estado, como restringido pelo inciso XXXIII do mesmo art. 5º da Constituição, regulamentado pela Lei nº 8.159/91). Mas também os registros ou bancos de dados particulares poderão ser acessados pelos interessados, desde que sejam caracterizados como de “caráter público”.

Logo no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.507/97, é definido como de caráter público “todo o registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam do uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações”. Com efeito, inúmeros registros tipicamente comerciais, como serviços de proteção de crédito ou listagens de mala-direta, estarão englobados na definição legal, na medida em que normalmente são idealizados justamente para transmissão de informações a terceiros. Como a definição legal é bastante ampla, entendemos que deve ser interpretada com temperamentos, verificando-se, caso a caso, a natureza das informações registradas e o seu potencial eventualmente lesivo aos particulares.

Não se pode esquecer que o *habeas data* foi concebido na Constituição de 1988 como um instrumento essencialmente político. Os membros da Assembléia Nacional Constituinte tinham em mente, sobretudo, os registros do antigo Serviço Nacional de Informações (SNI) du-

arguição de inconstitucionalidade, mandado de injunção, mandado de segurança e *habeas data*. Na mencionada Comissão que foi presidida pelo Professor Caio Tácito, dela participando, entre outros, os Ministros Carlos Alberto Direito e Rui Rosado e os professores Ada Grinover Pelegrini e Arnoldo Wald, foi elaborado um anteprojeto referente ao *habeas data*, regulamentando o inciso LXXII do art. 5º da Constituição Federal, que pode ter influenciado os vetos do Poder Executivo ao projeto de lei encaminhado pelo Congresso Nacional.

rante o regime militar a partir de 1964⁴, embora a finalidade da lei ordinária seja mais ampla.

A preocupação quanto ao alcance das regras da Lei nº 9.507/97 foi expressamente manifestada pelo Presidente da República nos vetos ao *caput* do art. 1º, ao Parágrafo Único do art. 3º e à íntegra do art. 5º. Nesses dispositivos, originalmente aprovados pelo Congresso Nacional, mencionava-se simplesmente o direito irrestrito ao acesso às informações nos registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, sem a ressalva quanto às informações sigilosas, garantida na própria Constituição Federal. Ademais, estabelecia-se a obrigação de fornecimento imediato de cópias de documentos aos interessados, além da comunicação à pessoa interessada da prestação de informações a seu respeito a qualquer usuário ou terceiro. Como bem salientado nas razões de veto, tais obrigações seriam inviáveis e desproporcionais, tanto do ponto de vista prático quanto jurídico.

A lei disciplinou um rito extrajudicial, estabelecendo que o interessado apresentará o seu requerimento de fornecimento de informações ao órgão ou entidade depositária do registro ou banco de dados, o qual deverá ser apreciado em 48 horas (art. 2º, *caput*). A decisão deverá ser comunicada ao requerente em 24 horas (art. 2º, parágrafo único), sendo que, em caso de deferimento, marcar-se-á dia e hora para a divulgação das informações (art. 3º, *caput*).

Embora haja uma louvável preocupação com a celeridade do procedimento, a lei nada dispôs quanto à inobservância destes prazos. Em se tratando de órgão público, o funcionário em atraso estará sujeito às penalidades administrativas cabíveis em função da desobediência a uma obrigação legal, mas em se tratando de entidades privadas (apesar do caráter público), há muito pouco que o interessado possa fazer para que os prazos sejam rigorosamente respeitados. É verdade que o art. 6º estabelecia multas para o descumprimento das obrigações impostas às entidades depositárias dos dados ainda na fase extrajudicial, mas a falta de especificação quanto à destinação e à gestão das verbas arrecadas, além de uma anômala intervenção do Ministério Público, prevista nos parágrafos 1º e 2º, levaram o Presidente da República a vetar a norma.

O art. 4º da Lei do *Habeas Data* disciplina a retificação de dados inexatos. O interessado deverá pedir a retificação em petição acompanhada de documentos comprobatórios da inexatidão (art. 4º, *caput*), a qual deverá ser efetuada e comunicada ao requerente em 10 dias (art. 4º, § 1º). Há, ainda, uma situação intermediária, quando não se verificar propriamente uma inexatidão, mas houver alguma pendência sobre o fato objeto do dado registrado. Nessa hipótese, o interessado poderá apresentar “explicação ou contestação”, que deverá ser anotada no cadastro (art. 4º, § 2º).

Entendemos que, em toda a fase extrajudicial, quando o banco de dados ou o registro for de órgão ou entidade integrante da Administração Pública, serão cabíveis os recursos administrativos ordinários às autoridades hierarquicamente superiores em caso de indeferimento de quaisquer requerimentos⁵. Não obstante, embora o recurso administrativo possa ser cabível, não se poderá exigir do interessado a prévia exaustão das vias administrativas para que ajuíze o seu pedido de *habeas data* perante o Poder Judiciário, em virtude da expressa vedação constitucional (CF, art. 5º, XXXV) e de acordo com a jurisprudência dos tribunais.

3. O cabimento do *habeas data*

O art. 7º da Lei nº 9.507/97 repete a redação do inciso LXXII do art. 5º da Constituição, assegurando o cabimento do *habeas data* para o conhecimento de informações sobre a pessoa do impetrante e a retificação de dados. Acrescentou-se, porém, uma terceira hipótese de cabimento do *habeas data*, não prevista na Constituição, “para a anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável” (art. 7º, III).

Quanto à retificação de dados (art. 7º, II), a lei repete a Constituição Federal ao prever a opção, para o interessado, de requerimento mediante “processo sigiloso, judicial ou administrativo”. Como a própria Lei do *Habeas Data* não disciplina este processo judicial sigiloso, entendemos que deverá seguir o rito ordinário, correndo sob segredo de justiça, na forma do Código de Processo Civil (CPC), art.

⁴ LIMA, Jesus Costa. *Comentários às súmulas do Superior Tribunal de Justiça*. 2. ed. Brasília Jurídica, 1993. v. 1, p. 38.

⁵ Sobre a matéria, ver MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 21. ed. São Paulo : Malheiros, 1996. p. 585.

155. O processo administrativo sigiloso, evidentemente, só será aplicável às “entidades governamentais”.

O *habeas data*, para anotação de contestação ou explicação de dado sujeito a pendência, deve ser empregado com parcimônia, pois não pode servir para satisfação de meros caprichos dos particulares. A explicação não só deverá ser devidamente instruída e justificada, como o requerente deverá provar o seu interesse processual (CPC, art. 3º), consistente na necessidade de fazer constar a anotação para evitar algum tipo de prejuízo material ou moral. Como regra geral do processo civil, o autor de uma ação deve provar a necessidade que tem de recorrer ao Poder Judiciário, e, portanto, não bastará a mera vontade do impetrante para justificar o cabimento do *habeas data* para simples anotação.

Por fim, o *habeas data* poderá ser impetrado tanto pela pessoa física quanto pela pessoa jurídica⁶. Não há motivos para excluir as pessoas jurídicas se a Constituição não o fez. Assim, da mesma forma como podem impetrar mandado de segurança, as pessoas jurídicas também podem impetrar *habeas data*. Nesse particular, vale lembrar que a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem aceitando a reparabilidade do dano exclusivamente moral causado à pessoa jurídica, a partir do acórdão no REsp nº 60.033-2-MG, Relator Ministro Ruy Rosado, RSTJ, nº 85, p. 268; e o *habeas data* (especialmente para retificação de dados) pode ser um importante instrumento na defesa do patrimônio moral, evitando a difusão de informações inexatas ou deturpadas.

4. A ação judicial

O legislador, nos arts. 8º e 9º da Lei nº 9.507/97, copiou a técnica da Lei nº 1.533/51, arts. 6º e 7º (Lei do Mandado de Segurança). Assim, a petição inicial do *habeas data* deverá atender os requisitos do Código de Processo Civil para as demais petições iniciais (CPC, arts. 282 a 285) e deverá ser apresentada em

⁶ Essa já era a opinião de Hely Lopes Meirelles desde a criação do *habeas data*, como se pode ver no capítulo I da quinta parte da 18ª ed. de seu livro *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data*. Malheiros, 1997, atualizada por Arnaldo Wald com a colaboração de Rodrigo Garcia da Fonseca.

duas vias (inclusive dos documentos). O coator será notificado para prestar informações em dez dias, recebendo a segunda via da petição e documentos. Inexistindo previsão específica quanto à forma da notificação, entendemos que deverá ser feita por oficial de justiça ou correio, na forma da lei processual (CPC, art. 221), contando-se o prazo da juntada aos autos do ofício (Lei nº 9.507/97, art. 11, c/c CPC, art. 241, I e II).

Disciplinando-se a ação dessa forma, deuse ao *habeas data* uma feição similar ao mandado de segurança, no qual não há propriamente um réu, mas uma autoridade coatora (no caso, a Lei nº 9.507/97, nos arts. 9º, 13 e 14, fala simplesmente em “coator”). Nesse ponto, porém, concordamos com a opinião de Hely Lopes Meirelles⁷ no sentido de que o rito do mandado de segurança não seria o mais adequado para o *habeas data*.

Com efeito, um problema que pode surgir para o impetrante é a identificação de quem é o responsável pelo registro das informações sobre a sua pessoa, dentro de uma entidade depositária de registros ou bancos de dados (que pode ser pública ou privada). A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que a indicação errônea da autoridade coatora, no mandado de segurança, leva à extinção do processo, sem julgamento do mérito, por carência de ação, embora haja algumas decisões nas quais o relator determinou a citação da autoridade que entende ser a coatora, mesmo não sendo a apontada pelo impetrante. Para que se facilite a impetração do *habeas data*, e considerando que, no âmbito administrativo, o requerimento deve ser feito “ao órgão ou entidade depositária do registro ou banco de dados” (Lei nº 9.507/97, art. 3º), o coator deve ser considerado, sempre, este órgão ou entidade, e não uma pessoa que ocupe um determinado cargo. Assim, será legitimado passivo para o *habeas data* o próprio órgão ou entidade depositária do registro ou banco de dados, que poderá ter personalidade jurídica independente ou não, e que será representada em juízo por quem de direito, de acordo com os seus atos constitutivos, estatutos ou regimentos. Trata-se, pois, de uma situação diferente da existente no mandado de segurança, no qual o coator é sempre e necessariamente uma pessoa física.

⁷ MEIRELLES. *Mandado de Segurança*. cap. 3, quinta parte.

É indispensável, sob pena de indeferimento da inicial, a prova de que a entidade depositária do registro ou banco de dados se recusou a prestar as informações (ou deixou de decidir sobre a matéria em dez dias) ou se recusou a fazer as retificações ou as anotações cabíveis (ou deixou de decidir sobre a matéria em quinze dias).

Consoante o disposto no art. 10 da Lei do *Habeas Data*, do eventual indeferimento da inicial, por falta de qualquer dos requisitos legais, caberá apelação. A lei não prevê a hipótese de emenda da inicial, mas entendemos que, por medida de economia, o juiz poderá determiná-la, por aplicação do art. 284 do Código de Processo Civil⁸. Da mesma forma, enquanto não for notificado o coator, caberá o aditamento à petição inicial (CPC, art. 294). De qualquer maneira, a decisão denegatória do *habeas data*, que não tenha apreciado o mérito, não impede o ajuizamento de novo pedido (Lei do *Habeas Data*, art. 18).

As informações do coator poderão contestar o cabimento do *habeas data*, por diversos motivos (por faltar caráter público ao banco de dados, por faltar algum documento à inicial, por serem as informações sigilosas, por não ter havido a prévia recusa administrativa, ou por qualquer outro fundamento relevante). Também poderão, no caso de pedido de retificação ou anotação, contestar a correção dos dados apresentados pelo impetrante.

Passado o prazo para as informações, prestadas ou não as mesmas, o processo será encaminhado ao representante do Ministério Público para o parecer (Lei do *Habeas Data*, art. 12). A necessidade de oitiva do *parquet*, em redação semelhante à do art. 10 da Lei do Mandado de Segurança, leva a crer ser aplicável ao *habeas data* a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que considera nulo o *writ* se não houver a efetiva manifestação do Ministério Público, não bastando a mera intimação⁹.

Voltando os autos do Ministério Público, caberá ao juiz proferir a sentença. Se julgar

procedente o pedido, marcará dia e hora para que as informações sejam prestadas ao impetrante ou, no caso de *habeas data* para retificação de dados ou anotações, para que o banco de dados apresente em juízo a prova dos novos assentamentos (Lei do *Habeas Data*, art. 13).

Ao longo de toda a Lei nº 9.507/97, percebe-se a grande preocupação do legislador com a celeridade do procedimento, tanto na fase extrajudicial, quanto em juízo. São estabelecidos os prazos de cinco dias para o parecer do Ministério Público e para a prolação da sentença (art. 12), e o prazo de 24 horas para conclusão a partir da distribuição, além da prioridade sobre os demais feitos judiciais, excetuados o *habeas corpus* e o mandado de segurança (art. 19). Também determina a lei que, nos tribunais, os processos de *habeas data* sejam levados a julgamento na primeira sessão seguinte à conclusão ao relator. Infelizmente, como se sabe, prazos dessa natureza raramente são observados, até mesmo em função do enorme acúmulo de processos e da sistemática falta de pessoal no Poder Judiciário.

Em virtude do seu caráter essencialmente célere e preferencial, entendemos que, tal como o mandado de segurança, o *habeas data* também deverá tramitar durante as férias forenses coletivas.

De qualquer maneira, o art. 14 da Lei do *Habeas Data* traz uma salutar inovação, ao prever a possibilidade de comunicação da sentença, ao coator, por meio de correio, telegrama, radiograma ou mesmo telefonema. A utilização de serviços ou tecnologias que permitam a celeridade da prestação jurisdicional deve ser encorajada, desde que preservada a segurança das partes envolvidas (seria o caso de se pensar, no futuro próximo, na notificação eletrônica, via *internet*). Aliás, ao permitir a comunicação por telefone, a lei nos parece ter autorizado o emprego do fax. Embora a lei silencie a esse respeito, parece-nos evidente que a notificação da sentença também poderá ser efetivada mediante diligência de oficial de justiça, se assim requerer o impetrante.

A sentença do *habeas data* comporta recurso de apelação (art. 15 da Lei nº 9.507/97). Na omissão quanto ao prazo, aplica-se a regra geral da lei processual, sendo o prazo de quinze dias (CPC, arts. 506 a 508). O recurso contra a sentença concessiva do *habeas data* terá efeito meramente devolutivo (Lei nº 9.507/97, art. 15, parágrafo único), cabendo, nesse caso,

⁸ A aplicação subsidiária desta regra pode ser inferida pelo art. 8º da Lei nº 9.507/97, ao impor como requisitos da petição inicial de *habeas data* os mesmos dos arts. 282 a 285 do CPC.

⁹ Ver, por exemplo, REsp nº 9.738-0-AM. Relator Ministro José de Jesus Filho. *RSTJ*, n. 59, p. 205, EDREsp nº 9.209-0-AM. Relator Ministro Peçanha Martins. *RT*, n. 703, p. 159 e EDREsp nº 9.271-8-AM. Relator: Antônio de Pádua Ribeiro. *Revista Renovar*, v. 4, p. 128.

o pedido de suspensão da execução da sentença ao Presidente do Tribunal ao qual compete o conhecimento do recurso (Lei do *Habeas Data*, art. 16). Do despacho que deferir a suspensão, caberá agravo para o Tribunal (o prazo do agravo e o respectivo órgão julgador dependerão dos regimentos internos de cada tribunal).

Como a lei só previu o agravo para a hipótese de deferimento do pedido de suspensão, resta saber se, indeferido o pedido pelo Presidente do Tribunal, o apelante terá algum outro remédio para impedir a execução provisória da sentença. A questão é especialmente delicada nos *habeas data* em que se pedir o fornecimento das informações. Se o coator entender que não pode divulgá-las ao impetrante (em razão do sigilo constitucional, por exemplo), o provimento da apelação poderá não servir de nada se as informações já tiverem sido fornecidas e o sigilo quebrado. Em tais situações excepcionais, entendemos que também poderá ser cabível o agravo contra o indeferimento do pedido de suspensão (até mesmo em respeito à isonomia e ao devido processo legal – CF, art. 5º, *caput*, LIV e LV). Se não houver tempo hábil para o julgamento do agravo, também entendemos cabível o mandado de segurança para atribuir efeito suspensivo à apelação¹⁰.

Qualquer coator – entidade governamental ou privada – terá legitimidade para requerer ao Presidente do Tribunal a suspensão da execução da sentença, pois a lei não fez qualquer distinção entre os coatores “oficiais” e os “privados” de caráter público.

Nos casos de competência originária dos tribunais, caberá ao relator a instrução do processo (Lei do *Habeas Data*, art. 17). Entendemos que nesses processos, por analogia, também serão cabíveis os pedidos de suspensão de execução do acórdão ao Presidente do Tribunal Superior ao qual couber o eventual recurso.

Tanto nos *habeas data* de competência originária dos tribunais, quanto naqueles decorrentes de recursos, será obrigatório o parecer do Ministério Público, tal como nos mandados de segurança.

O art. 20 da Lei nº 9.507/97 define as competências para julgamento do *habeas data*, tanto originariamente como em grau de recurso. A maior parte do texto se limita a reproduzir

¹⁰ Ver notas de atualização à 18ª edição da obra de Hely Lopes Meirelles, *Mandado de Segurança*. cap. 6, primeira parte, p. 44-45.

as regras de competência da Constituição Federal. Embora o inciso III se limite a mencionar o recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, também será cabível o recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça, quando o acórdão for proferido por um Tribunal Estadual ou por um Tribunal Regional Federal em apelação, conforme o permissivo do inciso III do art. 105 da Constituição.

Tanto o procedimento administrativo quanto a ação judicial de *habeas data* são gratuitos (Lei do *Habeas Data*, art. 21). Assim, estão vedadas quaisquer cobranças de custas ou taxas judiciais dos litigantes. Também os recursos serão isentos de preparo. A gratuidade do *habeas data* já fora consagrada na própria Constituição Federal (art. 5º, LXXVII).

5. Algumas questões processuais

De toda a exposição acima, viu-se que acabou prevalecendo, na Lei nº 9.507/97, a aproximação do rito do *habeas data* com o procedimento do mandado de segurança. Pode não ter sido a melhor solução, mas foi a opção do legislador, e, portanto, *legem habemus*. Fazemos abaixo algumas considerações sobre questões que poderão vir a surgir na aplicação da nova lei, esperando que a jurisprudência se defina o mais rapidamente possível sobre os temas mais delicados.

Prova pré-constituída – O procedimento do *habeas data*, como se encontra disciplinado na Lei nº 9.507/97, não comporta dilação probatória. Aplica-se o mesmo princípio da prova pré-constituída do mandado de segurança. Assim, a documentação acostada à inicial deverá comprovar, por si só e de plano, o direito do impetrante.

A prova pré-constituída poderá ser extremamente difícil de produzir nas hipóteses de *habeas data* para retificação de dados ou anotação de justificativa de informação. Como se sabe, a prova pré-constituída diz respeito aos fatos da causa e, dependendo da natureza das informações e do banco de dados, os fatos podem ser altamente complexos.

De qualquer forma, tanto as retificações quanto as anotações de justificativas só poderão se fazer sobre fatos concretos, passíveis de prova documental prévia e incontestável.

Limites do procedimento – Um outro aspecto decorrente da aproximação do *habeas*

data ao mandado de segurança foi a impossibilidade de se obter, no mesmo processo, tanto o fornecimento da informação quanto, num segundo momento, a sua eventual retificação. Se o *habeas data* for impetrado para fornecimento de informações, e estas devam ser retificadas, só poderão sê-lo por meio de um novo procedimento administrativo e/ou judicial.

Sugerimos, anteriormente, que o *habeas data* tivesse um rito assemelhado ao da ação de prestação de contas, desenvolvendo-se em duas fases¹¹. Evitar-se-ia, dessa maneira, a necessidade de dois processos, fazendo-se tudo nos mesmos autos, num só feito. E na segunda fase poderia haver a produção de provas para a confirmação da exatidão das informações constantes do banco de dados. O legislador, porém, optou pelo caminho da analogia com o mandado de segurança.

Aplicação analógica do Código de Processo Civil – Embora a Lei nº 9.507/97 não determine a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao *habeas data*, esta nos parece indispensável, naquilo que não for contrariar o regramento específico e a natureza do instituto. Assim, em matéria de analogia, dever-se-ia recorrer, em primeiro lugar, à legislação sobre mandado de segurança e, somente não dando a mesma a solução adequada, em seguida, ao Código de Processo Civil. Como se viu acima, há inclusive algumas lacunas importantes que devem ser supridas pela aplicação dos princípios gerais do processo civil.

Assim, por exemplo, se o coator juntar documentos novos com as suas informações, o impetrante deve ter o direito de se manifestar sobre eles (CPC, art. 398), até em homenagem ao devido processo legal e ao princípio do contraditório. Não obstante, não poderá juntar novos documentos que devessem constar da inicial, pois, como se viu, a prova pré-constituída é indispensável para o deferimento do pedido.

Questão interessante é saber se é cabível a ação declaratória incidental (CPC, art. 5º) no âmbito de um *habeas data*. Se aplicarmos o

¹¹ *Ibidem*, p. 221. Lá sugerimos que o *habeas data* seguisse um procedimento semelhante ao da ação de prestação de contas, no qual haveria uma primeira fase para a decisão acerca da obrigatoriedade do fornecimento das informações, e uma segunda parte na qual a correção dos dados seria verificada. No capítulo 1 da quinta parte, p. 217, vê-se que o próprio Hely Lopes Meirelles entendia ser preferível a ação em duas fases distintas.

mesmo princípio do mandado de segurança, a declaração incidental será incabível¹², remetendo-se a questão para as vias ordinárias. Não obstante, parece-nos que a declaratória incidental poderá ser cabível em torno da autenticidade ou falsidade de documento (CPC, art. 4º, II). Como se viu, a exigência da prova pré-constituída pode ser um entrave a certos pedidos, sendo razoável que, neste particular, haja um pouco mais de flexibilidade no *habeas data* do que no mandado de segurança.

Recursos e liminar – Muito se discutiu, em matéria de mandado de segurança, quanto à recorribilidade das decisões interlocutórias. É verdade que a questão sempre se colocou, no mandado de segurança, essencialmente em função dos deferimentos ou indeferimentos de liminares, e a Lei do *Habeas Data* não contemplou a concessão liminar do pedido.

A liminar e a antecipação de tutela não fazem muito sentido no *habeas data*, em razão da extrema celeridade prevista no seu procedimento. Ainda assim, em casos excepcionais, se forem relevantes os fundamentos, a falta de previsão na lei específica não deve impedir a parte de requerer uma cautelar inominada ou até a medida liminar¹³, que tem sido dada em *habeas corpus*.

Na realidade, nenhum obstáculo existe para a concessão da liminar em *habeas data*, pois o silêncio da lei não impede que seja dada. Basta lembrar que foi reconhecida, mediante construção jurisprudencial, a possibilidade de concessão de liminar em *habeas corpus*, que não se admitia até 1964 e que passou a ser deferida, pelo Superior Tribunal Militar e, em seguida, pelo Supremo Tribunal Federal, em virtude das circunstâncias excepcionais existentes em determinados casos¹⁴, para, em seguida, ser

¹² MEIRELLES. *Mandado de Segurança*. p. 98-99.

¹³ Imaginamos, como exemplo, uma situação na qual a parte queira impedir que as informações inexatas sobre a sua pessoa sejam transmitidas a terceiros na pendência do pedido de retificação, ou a menos que delas conste referência ao ajuizamento da demanda.

¹⁴ A primeira decisão concessiva de liminar foi dada, em 31.8.1964, no *Habeas Corpus* nº 27.200 impetrado no Superior Tribunal Militar por Arnaldo Wald e a segunda oriunda do Supremo Tribunal Federal data de 14.11.1964, com despacho do Ministro Gonçalves de Oliveira, no *Habeas Corpus* nº 41.296, impetrado por Sobral Pinto, reportando-se o relator, no acórdão do plenário de 16.12.1964, à decisão castrense (*RTJ*, v. 33, p. 590). Tratam da

consagrada amplamente pelo Poder Judiciário.

Embora dentro do procedimento específico do *habeas data* não haja margem, em princípio, para decisões interlocutórias (o procedimento se resume ao ajuizamento, notificação do coator, parecer do Ministério Público e sentença), entendemos que o agravo de instrumento deva ser cabível, pelos mesmos motivos que deve caber no mandado de segurança.

A realidade é sempre mais criativa do que o legislador, e certamente haverá situações nas quais a falta de um recurso como o agravo poderá causar prejuízo irreparável a uma das partes.

Quanto ao recurso de embargos infringentes nas apelações julgadas por maioria de votos, nos parece que a tendência da jurisprudência deva ser no sentido de aplicar, analogicamente, as Súmulas nºs 597 do Supremo Tribunal Federal e 169 do Superior Tribunal de Justiça, fazendo prevalecer a interpretação dada à lei do mandado de segurança sobre os textos do Código de Processo Civil. Assim, tal como nas apelações em mandado de segurança, não serão cabíveis os embargos infringentes nas apelações em *habeas data*.

Honorários de advogado – Da mesma forma, no silêncio da Lei nº 9.507/97, a tendência dos tribunais deve ser no sentido de isentar o sucumbente de honorários advocatícios. A gratuidade a que se refere o art. 21 diz respeito exclusivamente às custas e taxas, mas revela a vontade do legislador de facilitar o máximo possível o acesso de todos a esse tipo de ação. Assim, também serão aplicáveis analogicamente as Súmulas nºs 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Litisconsórcio e Assistência – Como já tivemos a oportunidade de afirmar, entendemos que se aplicam ao *habeas data* as regras do Código de Processo Civil relativas ao litisconsórcio e à assistência, sempre que as informações em foco disserem respeito também a interesses jurídicos de terceiros¹⁵.

matéria Evandro Lins e Silva, *O salão dos passos perdidos*. Rio de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas, 1997. p. 389-390 e o estudo de Jurandir Portela in: GUSMÃO, Paulo Dourado de. GLANZ, Semy. *O Direito na década de 1990 : novos aspectos: estudos em homenagem ao Professor Arnoldo Wald*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1992. p. 447-448).

¹⁵ Atualização à 18ª ed. de Hely Lopes Meirelles, *Mandado de Segurança*. p. 222.

Assim, se o juiz vislumbrar uma hipótese de litisconsórcio necessário (se uma informação não puder ser retificada sem que se afete a informação sobre um terceiro, por exemplo), deverá determinar que o impetrante providencie a citação deste terceiro para integrar a lide, aplicando-se, por analogia, as regras do mandado de segurança.

Na falta de previsão legal, entendemos ser inviável o ajuizamento de *habeas data* coletivo, embora seja possível a formação de litisconsórcio ativo, se as informações em questão forem do interesse dos vários impetrantes.

Não se coadunam com o procedimento do *habeas data* as modalidades de intervenção de terceiros.

Valor da causa e competência – Embora a atribuição de valor à causa seja indispensável de acordo com o Código de Processo Civil, a natureza do pedido, a gratuidade da ação e a isenção de honorários advocatícios tornam a sua fixação quase irrelevante. Caberá a atribuição de um valor estimativo pelo autor. Se a fixação do valor da causa tiver alguma influência na futura competência para julgamento de recursos, deve-se evitar que o valor atribuído proporcione algum tipo de vantagem a uma das partes. A doutrina e a jurisprudência têm entendido que a fixação de alçada para recursos não se aplica ao mandado de segurança e o mesmo princípio incide no *habeas data*. Ainda que se atribua um valor baixo à causa, não será possível o seu julgamento por Juizados Especiais (Lei nº 9.099/95), pois a competência está enumerada no art. 20 da Lei nº 9.507/97 e não contempla esta possibilidade.

A competência federal ou estadual se define de acordo com a pessoa do coator (CF, art. 109, I). Em cada Estado, a competência da primeira instância e dos tribunais será definida de acordo com as respectivas Constituições estaduais e leis de organização judiciária (CF, art. 125, § 1º e Lei do *Habeas Data*, art. 20). Por falta de previsão legal, não será cabível o *habeas data* na Justiça do Trabalho, ainda que as informações do registro ou banco de dados digam respeito a relações de emprego.

O legislador parece ter esquecido a regra constitucional do art. 121, § 4º, V, que trata do cabimento de recurso ao Tribunal Superior Eleitoral contra as decisões de Tribunais Regionais Eleitorais que denegarem *habeas data*. Enquanto a lei não der competência aos TREs para julgamento de *habeas data*, o recurso previsto

na Constituição não existirá na prática. Nos parece de toda lógica que os *habeas data* relacionados a matérias eleitorais – relativos a bancos de dados governamentais utilizados em eleições ou bancos de dados acessados por partidos políticos – devam ser julgados no âmbito da Justiça Eleitoral, o que demandaria a alteração do art. 20 da Lei do *Habeas Data*. Modificação análoga poderia ser feita, *de lege ferenda*, em relação à Justiça do Trabalho.

Desistência e perda de objeto – O impetrante poderá desistir do *habeas data* a qualquer momento, independentemente do consentimento do coator.

O acolhimento voluntário do pedido antes de proferida a sentença, porém, acarretará a extinção do processo por perda de objeto. Se a parte não pode impetrar o *habeas data* sem a prova de que o pedido administrativo lhe foi negado, não faria sentido prosseguir-se com o julgamento do pedido se o mesmo já foi atendido.

Se o coator corrigir um dado conforme a vontade do impetrante, antes de proferida a sentença, o processo deverá ser extinto. Se a correção já feita for posteriormente cancelada ou alterada, caberá, em tese, uma nova impetração, mas a primeira ação já estará encerrada.

Prazo para impetração – Tendo em vista o caráter dinâmico dos bancos de dados, com o constante registro de novas informações, o *habeas data*, em princípio, não estará sujeito a qualquer prazo decadencial ou prescricional. O pedido sempre poderá ser encaminhado. É possível, até mesmo, que se façam pedidos periódicos a um determinado banco de dados, para verificação se as informações continuam as mesmas ou se houve a anotação de alguma alteração.

Assim, pelo princípio da *actio nata*, a cada pedido administrativo negado estará nascendo a possibilidade de uma nova impetração. E os pedidos administrativos poderão ser apresentados a qualquer momento.

Seria recomendável, porém, que se estabelecesse um prazo entre o requerimento administrativo e o ajuizamento da ação. Por analogia, poderia ser aplicado o prazo de cento e vinte dias do mandado de segurança. Passados os cento e vinte dias do requerimento administrativo não atendido, a ação não mais poderia ser ajuizada antes que o pedido administrativo fosse renovado. O prazo não seria fatal, na medida em que um novo pedido administrativo reabriria a possibilidade de impetração

do *habeas data*. Entretanto, a fixação do prazo parece relevante na medida em que a prolongada inércia do impetrante caracteriza a sua momentânea falta de interesse para o pedido.

Prevenção – Em princípio não haverá prevenção entre uma impetração e outra, ainda que entre as mesmas partes. Aplica-se a mesma regra do mandado de segurança, tratando-se cada impetração como um feito processual autônomo.

Coisa julgada – Considerando-se a natureza dinâmica e mutante dos bancos de dados, já mencionada acima, os efeitos da coisa julgada material serão limitados e raros. Afinal, uma determinada informação poderá ser exata num momento e incorreta pouco depois, ou vice-versa.

Não obstante, caso o pedido de fornecimento de informações seja negado com julgamento de mérito (com base no sigilo da informação ou no caráter privado do registro, por exemplo), a coisa julgada impedirá a renovação do pedido.

A coisa julgada, no caso de procedência do pedido para retificação de dados ou anotação de justificativa, não impedirá a entidade depositária das informações de fazer novos registros, desde que baseados em novas informações devidamente comprovadas.

Aliás, nos casos de procedência do pedido, seria recomendável a fixação de certas regras para uma nova impetração entre as mesmas partes. Se um *habeas data* para fornecimento de informações for deferido, não fará sentido que poucos dias depois a parte impetre uma nova ação, sem que haja qualquer indício de que as informações tenham sido alteradas. Como dissemos acima, é necessária a demonstração do interesse processual, e os potenciais coatores – as entidades depositárias de informações de caráter público – não podem ficar sujeitos aos caprichos de particulares que impetrem uma ação atrás de outra.

Assim, caso o primeiro *habeas data* tenha sido deferido, entendemos que uma nova impetração só se justificará na medida em que a parte demonstrar, pelo decurso de um prazo razoável, ou por algum fato concreto, que tem fundados receios de que as informações anteriormente prestadas e/ou corrigidas foram alteradas ou aditadas.

6. Conclusão

Essas são apenas algumas considerações iniciais em torno da recente legislação disciplinadora do *habeas data*. Procuramos, assim, levantar alguns pontos que nos pareceram relevantes, manifestando a nossa opinião e esforçando-nos a vislumbrar qual será a tendência de nossos tribunais.

De qualquer forma, ainda há um importante papel a ser cumprido pela jurisprudência na interpretação da Lei nº 9.507/97, e esperamos que haja coragem e moderação, de modo a não se restringir e, tampouco, ampliar-se, exageradamente, o cabimento do *habeas data*, para que

possa exercer o seu papel de instrumento de informação, transparência, equilíbrio e paz social, numa época em que a comunicação de massa passou a ter a maior importância. A informação tornou-se uma forma de poder. Deve transitar livremente para garantir a democracia, mas os seus abusos e desvios devem ser evitados e impedidos e não apenas reprimidos *a posteriori*, como acontecia no passado.

Assim o *habeas data* se torna, ao lado do *habeas corpus* e do mandado de segurança, um dos fatores do desenvolvimento cultural e político do país, pois consolida a sua estrutura jurídica e fortalece o Estado de direito.