

HABEAS DATA



Instituído pela Constituição de 1988, esse instrumento jurídico destina-se a garantir o acesso de uma pessoa, física ou jurídica, a informações sobre ela, mantidas em registros de entidades governamentais (mesmo extintas), arquivos ou banco de dados particulares que tenham caráter público. Essa ação também pode pedir a correção de dados incorretos.

fb.com/cnj.official

02/09/2012 - 08h00

ESPECIAL

Habeas data: instrumento raro na defesa do cidadão contra abusos totalitários

Se em seus quase 25 anos de existência, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) julgou mais de 18 mil mandados de segurança e quase 250 mil habeas corpus, um terceiro “remédio constitucional” é bem mais raro. Os habeas data, concebidos como defesa do cidadão contra tendências totalitárias do estado, não chegam a 250. Quase empata com outro meio de garantia pouco conhecido: o mandado de injunção, que teve pouco mais de 200 casos.

Editorial de *Folha de S.Paulo* publicado em 1987 classificava a proposta como a mais original da Subcomissão de Direitos e Garantias Individuais do Congresso Constituinte: “De utilidade evidente, este dispositivo constitucional surge como reação aos abusos dos organismos de segurança e como limite ético ao uso da informática nos mais variados setores do país”, dizia o [artigo](#).

Apesar de questionar a efetividade futura do instrumento no combate aos abusos de autoridade, o jornal concluía: “Uma alternativa sofisticada a favor da cidadania, o habeas data terá o sentido político de declarar o fim do estado inexpugnável. Obrigará maior transparência da parte do poder público e privado. Diante de todo um conjunto de propostas desconexas e irreais que vêm encontrando espaço no Congresso Constituinte, esta merece apoio irrestrito. É um passo adiante na democratização.”

A questão das investigações sigilosas com cunho político e a abertura de arquivos que o novo instituto proporcionaria dominavam o debate público da época.

Demanda reprimida

Não por acaso, a primeira decisão concessiva de habeas data foi proferida dias após a promulgação da nova Constituição. Em 12 de outubro de 1988, a [imprensa da época](#) já registrava que o advogado Idibal Pivetta, antigo defensor de presos políticos, havia conseguido acesso aos arquivos referentes a si mantidos pela Polícia Federal. Ele afirmava aos jornais que as seis laudas datilografadas fornecidas pelo órgão continham diversos erros e omissões, que deveriam ser retificados com o processo.

Na mesma semana, a imprensa contava dezenas de pedidos de habeas data impetrados no Supremo Tribunal Federal (STF), que acabaram remetidos ao então Tribunal Federal de Recursos (TFR). A primeira ação no TFR foi movida por um bancário gaúcho contra o Serviço Nacional de Informações (SNI).

Criação brasileira

A ação de habeas data é criação brasileira, proposta em 1985 por José Afonso da Silva aos constituintes. Segundo o subprocurador-geral da República Pedro Henrique Niess, inspirou-se em previsões constitucionais da China, Portugal e Espanha. O objetivo dessa ação é evitar que o estado armazene informações privadas incorretas ou excessivas a respeito do cidadão.

“Ao direito de ter a informação relativa a determinada pessoa, corresponde o dever de tê-la certa e assim passá-la, bem como respeitar o direito ao resguardo, ao segredo”, afirma Niess em [artigo](#) de 1990.

O hoje subprocurador explica que a ação seria adequada caso o organismo público se negasse a fornecer informações a respeito da própria pessoa alegando segredo. “O habeas data é uma ação constitucional que tem por objeto a proteção do direito líquido e certo que tem o impetrante de conhecer as informações relativas à sua pessoa que constem de registros ou bancos de dados de entidades públicas ou de caráter público, bem como o de retificar os dados que lhe servem de conteúdo, sendo gratuito seu exercício, independentemente de lei infraconstitucional”, completa.

Inutilidade

Apesar da efervescência inicial, a ação perdeu interesse desde sua criação. No STJ, nos últimos quatro anos, dos 54 pedidos de habeas data, somente um foi concedido, em 2009. Apenas em 2006 o número de processos desse tipo passou o número de 20, ficando na média anual de nove casos.

Conforme o doutor em direito Willis Santiago Filho, por ser um desdobramento do mandado de segurança, alguns apontariam o habeas data como uma criação inútil da Constituição de 1988, por mais dificultar que facilitar o acesso aos direitos que já seriam garantidos pelo mandado de segurança.

O próprio doutrinador, porém, cita Silva para esclarecer que, na visão do proponente do instituto, o mandado de segurança é mais restrito, por exigir demonstração de direito líquido e certo. O habeas data, ao contrário, admitiria processo de conhecimento e produção de provas relativas à incorreção dos dados. Além disso, não seria destinado apenas contra agentes estatais, mas também a entidades privadas que mantivessem bancos de dados públicos.

Resistência

A relevância do habeas data no início do atual ciclo republicano pode ser percebida por ter sido alçado, logo nos primeiros julgamentos, à condição de digno de ser sumulado. Diz a Súmula 2 do STJ, ainda vigente: “Não cabe o habeas data (CF, art. 5, LXXII, letra "a") se não houve recusa de informações por parte da autoridade administrativa.”

Diante de ações de habeas data dirigidas diretamente ao Poder Judiciário, o TFR, e depois o STJ, entenderam não haver interesse de agir do impetrante se a autoridade administrativa não se opôs, de alguma forma, a fornecer a informação desejada.

Na época, a polêmica girava em torno de parecer da hoje extinta Consultoria Geral da República que autorizava os órgãos de segurança a negar o fornecimento de informações – e mesmo informar sobre a eventual existência de registros – que pudessem afetar a segurança nacional.

Para o ministro Ilmar Galvão, a exigência de resistência administrativa seria dispensável. No Habeas Data (HD) 4, seu voto vencido afirmava que o SNI, ao prestar informações, alegava que vinha fornecendo todos os dados requeridos pelos cidadãos de forma regular, ressalvadas apenas as situações de segurança nacional. Como o impetrante requeria acesso a todas as informações e o órgão se dispunha a fornecer apenas as que não se enquadrassem na Lei de Segurança Nacional, havia litígio e interesse de agir.

O entendimento não prevaleceu, porém. Conforme votou na ocasião o ministro Vicente Cernicchiaro, mantendo a jurisprudência estabelecida pelo TFR, o habeas data é ação constitucional de jurisdição contenciosa.

“Somente quando houver lesão, ou probabilidade de lesão a um direito, surgirá o interesse de agir, no sentido processual do termo, qual seja, a necessidade de ser solicitada a intervenção do estado através da atividade jurisdicional, a fim de a pretensão do autor ser acolhida, dada a resistência injustificada da contraparte”, asseverou.

“Não houve a postulação. Não houve a provocação. Em assim sendo, não surgiu, até agora, nenhuma lesão ou ameaça de lesão ao direito de conhecimento de registro de dados”, concluiu Cernicchiaro.

Da política à economia

Passados 20 anos da promulgação da Constituição, o STJ analisou novo contorno do habeas data: os serviços de restrição ao crédito do consumidor. No HD 160, a Primeira Seção entendeu que a Lei 9.507/97, ao contrário da visão do inspirador do instituto em 1985, ao regulamentar a Constituição exigiu prova preconstituída do erro de informação. Não se poderia, portanto, no mesmo processo, exigir ser informado da existência de registro e ao mesmo tempo pretender retificá-lo.

No entanto, os impetrantes nesse caso conseguiram o direito de conhecer com precisão os dados que o Banco Central (BC) mantinha no Sistema Central de Risco de Crédito sobre eles. O BC alegava que já tinha atendido a solicitação, porém a ministra Denise Arruda entendeu de forma diversa.

“Trata-se de registros cadastrais de difícil compreensão para cidadãos que não tenham conhecimento do sistema operacional do banco. Dos referidos documentos não há como concluir se a inclusão dos demandantes no sistema ocorreu, ou não, em função de algum contrato realizado com o Banco do Brasil S/A ou com a BB Financeira S/A”, afirmou. Essas duas instituições estavam vedadas por ordem judicial de apresentar restrições ao crédito dos impetrantes.

“Ressalte-se que o fornecimento de informações insuficientes ou incompletas é o mesmo que o seu não fornecimento, legitimando a impetração da ação de habeas data”, concluiu a relatora.

FGTS

Do mesmo modo, o STJ entendeu que a ação é cabível para atender a empresa que queira obter os extratos de depósitos de FGTS efetuados junto à Caixa Econômica Federal (CEF). O Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2) entendia que tais dados não eram pessoais e que os bancos de dados da CEF não eram públicos, já que usados apenas por si mesma.

A empresa alegava que os depósitos eram feitos em contas de sua titularidade, apenas vinculados individualmente aos empregados para garantir o eventual recebimento futuro. O ministro Castro Meira afirmou que o habeas data não seria cabível no caso de um extrato comum de conta bancária, que deveria ser tratado como matéria de consumidor, não interferindo nisso o fato de a empresa detentora do dado ser ou não pública.

Porém, no caso do FGTS, a Caixa assume função estatal de gestora do fundo, conforme definido em lei, justificando a concessão do habeas data (REsp 1.128.739).

O próprio STJ, porém, traz precedente (REsp 929.381) em que se concedeu habeas data contra a Caixa para que fornecesse extrato bancário comum. O ministro Francisco Falcão reconheceu como correta a decisão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5) que afirmou a legitimidade passiva da empresa pública para ação de habeas data, por exercer atividade do poder público. Submetida ao Supremo via recurso extraordinário, o processo não chegou a ser julgado naquele tribunal por acordo entre as partes.

Nocivo à Petrobras

De modo similar, o STJ também teve como acertada a concessão de habeas data para que um empregado da Petrobras, demitido por ter sido classificado como “nocivo à empresa” em comunicação interna, tivesse acesso ao documento.

No REsp 1.096.552, a Segunda Turma entendeu que o registro mantido pela sociedade de economia mista diz respeito à pessoa do empregado, não configurando mera comunicação de uso interno.

“Não posso deixar de mencionar o objetivo primário do particular para impetrar o remédio constitucional: obtenção de documento probatório para reintegração de funcionário afastado do quadro da Petrobras, em razão de questões eminentemente políticas, ocorridas na época do regime militar”, afirmou a ministra Eliana Calmon.

“O impetrante tem evidente interesse de agir, uma vez que não lhe basta o conhecimento *in abstracto* da existência de algum documento ao qual materialmente não tem acesso”, completou.

Exame mental

Uma servidora do Itamaraty também obteve direito de acessar exame psiquiátrico a que foi submetida enquanto lotada na embaixada brasileira em Nairóbi. Ela argumentava que, apesar de o Ministério das Relações Exteriores ter franqueado a ela o acesso a sua pasta funcional, os dados só iam até o ano 2000, antes de ter sido lotada no Quênia.

Ela disse que, embora tivesse realizado tais exames antes de deixar o Brasil, nos dois anos em que ficou no país africano havia sofrido acusações infundadas e sido submetida a novos exames.

Para o Itamaraty, as informações desejadas pela impetrante seriam de uso interno e exclusivo do órgão, o que afastaria o cabimento do habeas data. O ministro Nilson Naves divergiu. “Sucedo, no entanto, que a garantia constitucional do habeas data é mais ampla e compreende o acesso a toda e qualquer informação, inclusive, no caso, àquelas presentes em comunicações oficiais (ofícios, memorandos, relatórios, pareceres etc.) mantidas entre a embaixada em Nairóbi e o Brasil, bem como àquelas contidas no respectivo prontuário médico, aí abrangida a conclusão do referido exame psiquiátrico”, entendeu o relator (HD 149).

Sigilo

Para o STJ, a lei que regulou a ação constitucional também previu a possibilidade de restrição do acesso a informações sigilosas. No HD 56, a Terceira Seção decidiu de forma unânime que, se a lei estabelece um dado como sigiloso e de uso exclusivo da entidade detentora, não pode ser cedido a terceiros. No caso dos autos, tratava-se de promoção de oficial da Força Aérea, procedimento regulado por lei de 1994 e que atribuía caráter sigiloso a esse trabalho.

De modo similar, no HD 98, em que um desembargador procurava informações relativas a inquérito da “Operação Anaconda”, que tramitava em sigilo, a Primeira Seção entendeu que a medida constitucional não alcançava essa pretensão.

Afirmou o ministro Teori Zavascki: “No caso, pretende o impetrante ter acesso não exatamente a informações sobre sua pessoa ou, ainda, retificar dados constantes em repartições públicas, mas sim de obter informações de um inquérito, cuja finalidade precípua é a de elucidar a prática de uma infração penal e cuja quebra de sigilo poderá frustrar seu objetivo de descobrir a autoria e materialidade do delito.”

Herdeiros

Também em 2008 o STJ entendeu que o direito de ação de habeas data se estende aos herdeiros. No HD 147, a Quinta Turma decidiu que o ministro da Defesa deveria fornecer informações funcionais sobre o marido para uma viúva de 82 anos, que aguardava havia mais de 12 meses a transcrição dos documentos.

Nota de concurso

O STJ já rejeitou o uso da ação constitucional como via de revisão de nota obtida em concurso público. Uma candidata a fiscal agropecuária federal tentou usar o habeas data para ter acesso aos critérios de correção da prova discursiva da banca examinadora. Segundo alegava, a nota era informação pessoal, e a banca se recusava a fundamentar a rejeição a seus recursos.

Para o ministro João Otávio de Noronha, a lei não previa nem mesmo implicitamente a possibilidade de tal medida para o fim pretendido pela candidata. A Primeira Seção também rejeitou a possibilidade de receber a ação como mandado de segurança, por inexistir no caso convergência entre o pedido e a causa de pedir do habeas data com eventual direito líquido e certo passível de proteção por mandado de segurança (HD 127).

Processo administrativo

Também não é cabível o habeas data para se obter cópia de processo administrativo. Para o ministro Teori Zavascki, se o impetrante não busca apenas garantir o conhecimento de informações sobre si ou esclarecimentos sobre arquivos ou bancos de dados governamentais, não é caso para habeas data, mas de eventual mandado de segurança.

No recurso especial julgado pela Primeira Turma, um piloto buscava acesso a cópia integral de processo administrativo do Departamento de Aviação Civil (DAC) para posterior unificação de registros de horas de voo, de modo a habilitá-lo (REsp 904.447).

Homônima condenada

Em outro caso, porém, o STJ afastou a necessidade de habeas data para corrigir processo penal em que uma homônima foi condenada no lugar da verdadeira ré. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) entendeu que a homônima não poderia corrigir a condenação por meio de revisão criminal, que seria passível de ser movida apenas pelo próprio réu.

Conforme o TJRJ, para o efeito de correção de registro público, no caso o rol de culpados, seria necessária ação de habeas data. A Sexta Turma do STJ, porém, concedeu habeas corpus para afastar essa exigência e atender o pedido da condenada (HC 45081).

Fora o nome, os dados de qualificação da ré eram diferentes. Conforme a decisão do STJ, apesar de haver quase dez homônimas nos órgãos de identificação civil e fiscal, não foram realizadas diligências para verificar a verdadeira acusada. A homônima condenada só teria tomado conhecimento da acusação após o julgamento da apelação, quando foi votar, tendo o processo corrido todo à revelia.

Lei de acesso

A nova lei de acesso à informação ainda não foi objeto de decisões do STJ. Porém, a princípio, não parece influenciar o regime do habeas data. Isso porque a lei ressalva de forma expressa a proteção das informações pessoais de seus instrumentos de transparência, enquanto a ação constitucional se destina exatamente a obtenção de informações pessoais pelo próprio interessado. Resta aguardar, porém, como a Justiça se manifestará diante de eventuais ações ligando ambos os institutos.

A notícia acima refere-se aos seguintes processos:

[HD 04](#)
[HD 147](#)
[HD 160](#)
[HD 127](#)
[HD 56](#)
[HD 98](#)
[REsp 1128739](#)
[REsp 929381](#)
[REsp 1096552](#)
[HD 149](#)
[REsp 904447](#)
[HC 45081](#)