



HABEAS DATA

Coordenação:

TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER

Colaboradores:

Arnoldo Wald / Cassio Scarpinella Bueno / Celso Ribeiro Bastos
/ Clemenson Merlin Clève / Flávia Piovesan
/ Guilherme Beltrão de Almeida / José Carlos Barbosa Moreira
/ José Miguel Garcia Medina / Lourival Gonçalves de Oliveira
/ Luís Roberto Barroso / Maria Garcia
/ Mauricio Antonio Ribeiro Lopes / René Ariel Dotti
/ Rodrigo Garcia da Fonseca / Rogério Lauria Tucci
/ Sérgio Nojiri / Vera Maria de Oliveira Nusdeo Lopes
/ Walter Claudius Rothenburg / Willis Santiago Guerra Filho

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Habeas Data / coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier. - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1998.

Vários colaboradores.
ISBN 85-203-1635-2

1. Brasil - Constituição (1988) 2. Habeas-data - Brasil I. Wambier, Teresa Arruda Alvim.

98-2727

CDU 342.722(81)
342.4(81) "1988"

Índices para catálogo sistemático: 1. Brasil : Constituição de 1988 342.4(81) "1988" 2. Brasil : Habeas-data : Direito constitucional 342.722(81)

EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

HABEAS DATA: ALGUMAS NOTAS DE LETURA

CLÊMERTON MERLIN CLEY

Mestre e doutor em Direito pela PUC-SP, Brasil,
da Faculdade de Direito da UFPR, Advogado

A Constituição Federal brasileira, no art. 5.º, LXXII, prescreve que "conceder-se-á *habeas data*: a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; e, b) para a retificação de dados, quando não se preferir fazer-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo".

O dispositivo acima reproduzido deve ser lido à luz de outras constantes da Lei Fundamental da República. Com efeito, o art. 1.º, no inc. X, protege a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas; no inc. XII, dispõe a respeito da inviolabilidade das comunicações de dados; no inc. XXXIII, deixa claro que "ninguém tem direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado"; e, finalmente, no inc. XXXIV, especifica que "são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso de poder; b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal. Cumpre, por fim, citar o art. 37 da Constituição, que planta o princípio da publicidade entre aqueles informadores da atividade administrativa.

Deve-se, portanto, que a Constituição de 1988 é generosa no que se refere à exigência de publicidade dos atos do Poder Público, daí decorrendo a pretensão de fundar um Estado Democrático de Direito que implique em a permanente luta pela efetividade. Encontra-se, então, e a que desafia permanente técnica legislativa, entre as mais avançadas do mundo neste particular.

Todos sabem que o *habeas data* brasileiro nasceu a partir de proposta apresentada pelo constitucionalista José Afonso da Silva à Comissão Provisória de Estudos Constitucionais (Comissão Afonso Arinos).

No Anteprojeto dos Notáveis, o *habeas data* prestava-se para autorizar o acesso a informações guardadas quer em registros públicos, quer em particulares, mediante procedimento judicial sigiloso.

Assim dispunha o Anteprojeto:

"Art. 17. Direito de acesso aos registros informáticos

1. Toda pessoa tem direito de acesso aos informes a seu respeito registrados por entidades públicas ou particulares, podendo exigir a retificação de dados e a sua atualização.

2. É vedado o acesso de terceiros a esse registro.

3. Os informes não poderão ser utilizados para tratamento de dados referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa ou vida privada, salvo quando se tratar do processamento de dados estatísticos não individualmente identificáveis.

4. Lei federal definirá quem pode manter registros informáticos, os respectivos fins e conteúdo".

O art. 48 do Anteprojeto, por sua vez, especificava que o *habeas data* seria concedido ao legítimo interessado para assegurar os direitos tutelados no art. 17.

É José Afonso da Silva¹ quem, com absoluta pertinência, lembra as razões que justificaram a criação da garantia constitucional. Segundo o jurista:

"O rápido e intenso desenvolvimento de complexa rede de fichários, mormente eletrônicos, e especialmente sobre dados individuais, é que

¹SILVA, José Afonso da. *Mandado de injunção e habeas data*. São Paulo: Ed. RT, 1989. p. 53.

vem constituindo ameaça tecnológica à privacidade das pessoas e outros bens jurídicos, postos em perigo ou mesmo destruídos pelo uso generalizado de computadores e redes telemáticas. Observa Fimín Morales Prats que o maior perigo provém das empresas privadas dotadas de computadores, com a criação de grandes agências privadas e especializadas na coleta de dados pessoais e na elaboração de *dossies* que tem produzido grande impacto em vários países. Nos EUA, são as agências de Credit Report, dedicadas a procurar informações sobre a solvência, caracteres, reputação, hábitos e modos de vida das pessoas, como os Serviços de Proteção ao Crédito (SPC) no Brasil.

Esse amplo domínio dos sistemas de informação gera um processo de esquadrinhamento das pessoas, que ficam com sua individualidade inteiramente devassada. O perigo para a privacidade pessoal é tanto mais grave quanto mais a utilização da informática facilita a interconexão de fichários com a possibilidade de formar grandes bancos de dados que desvendem a vida dos indivíduos, sem sua autorização e mesmo sem seu conhecimento.

É fácil perceber que daí decorrem atentados à intimidade das pessoas pelo uso abusivo e ilícito desses registros com o recolhimento de dados pessoais por meio fraudulento, desleal ou ilegal, pela introdução de dados sensíveis (assim chamados os de ordem racial, opinião política, filosófica, religiosa, filiação partidária e sindical, orientação sexual etc), pela conservação de dados falsos ou com fins diversos dos autorizados em lei. Temos tido exemplos expressivos desses nos registros da polícia política, dos serviços de inteligência (tipo SNI) de serviços de proteção ao crédito (tipo *Credit Report* e SPC), de maiores etc.

O fato posto cria a necessidade de tutela jurídica da esfera íntima do indivíduo. Surge, assim, um sistema jurídico de proteção de dados pessoais, que, segundo Fimín Morales Prats, deve contemplar ao mesmo a institucionalização de organismos públicos independentes (magistratura informática), para a fiscalização do funcionamento dos bancos de dados (públicos ou privados) e o controle dos dados informatizados.

Essa tutela jurídica começa por converter os *habeas mentem* (liberdades genéricas da pessoa) em *habeas scriptum*, ou seja, em proteção do direito positivo, elevando o direito à privacidade e à intimidade à categoria de direitos individuais traduzidos em normas

constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade imediata, como o fizeram as Constituições portuguesa de 1976 (art. 35) e espanhola de 1978 (art. 18)".

A proposta apresentada por José Afonso da Silva à Comissão Arinos é, certamente, pelo menos em parte, tributária da experiência constitucional portuguesa. A diferença fundamental reside no fato de que ao direito à informação, o consagrado publicista acrescentou uma garantia (remédio judicial) para sua realização.

Nos termos do art. 35 da Constituição Portuguesa, "todos os cidadãos têm o direito de tomar conhecimento dos dados constantes de ficheiros ou registos informáticos a seu respeito e do fim a que se destinam, podendo exigir a sua rectificação e actualização, sem prejuízo do disposto na lei sobre o segredo de Estado e segredo de Justiça". A Lei Fundamental portuguesa proíbe, ademais, "o acesso a ficheiros e registos informáticos para conhecimento de dados pessoais relativos a terceiros e respectiva inter-conexão, salvo nos casos excepcionais previstos em lei". Por outro lado, nos termos do direito constitucional português, "a informática não pode ser utilizada para tratamentos de dados referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa ou vida privada, salvo quando se trate do processamento de dados estatísticos não individualmente identificáveis". Cumpre à lei definir o conceito de dados pessoais para efeitos de registo informático, bem como de bases e bancos de dados e respectivas condições de acesso, constituição e utilização por entidades públicas e privadas. A Constituição, por fim, proíbe a atribuição de um número nacional único aos cidadãos, sendo certo que cabe ao legislador definir o regime aplicável aos fluxos de dados transfronteiras, estabelecendo formas adequadas de proteção de dados pessoais e de outros cuja salvaguarda se justifique por razões de interesse nacional.

Na Constituição Federal de 1988, entretanto, o *habeas data* foi contemplado com redação distinta daquela residente no Anteprojeto Arinos.

O Brasil parece ter sido o primeiro país a conceber uma garantia própria para a proteção do direito de acesso e retificação de dados pessoais constantes de registos e banco de dados. Não está, hoje, porém, sozinho. A Argentina, com a última reforma constitucional, adotou semelhante remédio.

Com efeito, dispõe o art. 43 da Constituição Argentina que:

"Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística."

A Constituição Argentina reformada sofreu, neste sítio, a influência da Carta Brasileira. O constituinte argentino, entretanto, tratou da matéria de maneira mais feliz.

A respeito do *habeas data* argentino assim se pronunciaram Roberto Dromi e Eduardo Menem:²

"Literalmente quiere decir 'traer los datos' y su objeto es contener los abusos que puedan derivarse de la manipulación de la información. Esta garantía ha adquirido una magnitud antes desconocida. La era de la computación trajo aparejada la existencia de bancos de datos de acceso inmediato, cuyo control o acceso proporciona una considerable fuente de poder. Néstor Sagüés habla con razón de la existencia de un poder informático, por ello dice que el *habeas data* es un proceso constitucional con fines diversos. Literalmente, apunta a 'traer los datos' (así como el *habeas corpus* procura 'traer el cuerpo'), y su objetivo principal es contener ciertos excesos del llamado 'poder informático'.

La figura del *habeas data* importa una configuración especial del amparo, procurando la tutela del derecho a tener acceso a la información que de uno tienen los entes públicos o gubernamentales así como también los particulares.

El constituyente ha optado por el diseño de una vía especial, dentro de la más genérica del amparo. La garantía del *habeas data* está vinculada al derecho a la intimidad y al derecho a la veracidad de la propia imagen. El mismo criterio de especificidad ha sido seguido por el constituyente bonaerense (Const. Prov. de Buenos Aires, art. 20, inc. 3), así como también en el Proyecto elaborado por Sergio Díaz Ricci de Código Procesal Constitucional para la provincia de Tucumán (art. 67).

⁽²⁾ DROMI, Roberto e MENEN, Eduardo. *La Constitución reformada*. Buenos Aires : Ediciones Ciudad Argentina, 1994. p. 167.

Se incorpora el recurso de *habeas data* por el cual toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos que consten en registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proveer informes. En caso de falsedad o discriminación podrán exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de los mismos.

El *habeas data* reconoce su fundamento en el derecho a la intimidad, que está integrado por la tranquilidad, la autonomía y el control de la información personal.

En la sociedad moderna, el impacto tecnológico genera nuevas necesidades que ejercen sobre el derecho una influencia decisiva. Ante la posibilidad que la intimidad de las personas pueda ser violentada por el manejo abusivo de los sistemas informáticos y registros almacenadores de datos, se hace necesario una respuesta por parte del ordenamiento jurídico que tienda a la protección y mantenimiento del derecho a la intimidad.

El medio adecuado para tal fin es el *habeas data*. Por ello, cuando algunos de los aspectos que integran la intimidad es violentado por el uso abusivo en el manejo de datos aparece la necesidad de protección legal, que es a lo que se tiende con la incorporación de este instituto, que reviste una categoría similar a la de la acción de amparo, como el medio eficaz y rápido de reparar inmediatamente el daño causado o prevenirlo en su caso.

El 'derecho informático' incluye ciertamente, el 'derecho al olvido', que es un derecho natural indispensable para que el peso de un pasado no destruya a un hombre haciéndole perder el sentimiento de su libertad al impedirle rehacer su personalidad (Menem, Eduardo, Conv. Nac. Const., DS, inserción, 16/08/1994).

Respecto de los alcances de la figura del *habeas data*, desde la doctrina se precisan cinco objetivos principales: que una persona pueda acceder a la información que sobre ella conste en un registro o banco de datos; que se actualicen datos atrasados; que se rectifiquen los datos inexactos; que se asegure la confidencialidad impidiendo que ciertos datos que legítimamente tienen los organismos oficiales no sean transferidos a terceros; y como último objetivo que se borre de un registro la llamada información sensible. Esto es la información referente a su vida íntima, sus ideas políticas o religiosas, o datos sobre su comportamiento sexual".

Para Humberto Quiroga Lavie,³

"El hábeas data es una novísima institución en el derecho argentino. Este tipo de amparo protege la intimidad y buena imagen de las personas, permitiéndoles tomar conocimiento de datos referidos a ellas, cuando constaren en registros públicos o privados destinados a proveer informes, a los efectos de exigir su supresión, rectificación, confidencialidad o actualización, cuando los datos fueran falsos, o estuvieren anotados con una finalidad discriminatoria (vercer apartado del art. 43). Se trata de evitar que los registros que lleva la administración pública, sea civil o de los servicios de seguridad, tengun constancias sobre cada ciudadano que sean usadas, o puedan serlo, en perjuicio de ellos, en el supuesto de falsedad de los datos o, aun siendo verdaderos, estuvieran anotados para discriminarlos en su perjuicio, por razones de raza, religión, opiniones políticas, o de cualquier otra índole según reza el art. 1 del Pacto de San José de Costa Rica.

También se trata de evitar que bancos de datos privados destinados a proveer informes, caso de las bolsas de trabajo o de las agencias de colocaciones que lleven registros de los antecedentes laborales de quienes buscan trabajo, contengan datos falsos o discriminatorios. En el mismo sentido los registros de antecedentes comerciales que dan informes a las instituciones bancarias con motivo de tramitar un crédito. En estos casos el particular tendrá el derecho de corrección que le reconoce el art. 43 o de solicitar que no se los divulgue, es decir, que se respete la confidencialidad de los datos personales. Sabido es que los registros de datos no pueden tener anotaciones sobre la religión, la raza, o las opiniones políticas o filosóficas de las personas, pues la pertenencia o posesión de ellos no puede autorizar ninguna discriminación en su perjuicio".

Além do Brasil e da Argentina (União e Províncias de Tucumán e de Buenos Aires), atualmente, também o Peru adota o instituto Deveras, o art. 200 da nova Constituição peruana menciona, no inc. 3 como garantia constitucional, a ação de *habeas data* que pode ser impetrada *contra qualquer autoridade, funcionário ou pessoa, em virtude de ato ou omissão que vulnere ou ameace os direitos de informação, intimidade pessoal e familiar, a honra, reputação e réplica (resposta)*.

⁽³⁾ QUIROGA LAVIÉ, Humberto. *Lecciones de derecho constitucional*. Buenos Aires : Depalma, 1995. p. 241.

São absolutamente pertinentes as observações formuladas por Néstor Pedro Sagüés⁴ a propósito do *habeas data* peruano:

"... el hábeas data tiene por meta natural tutelar a las personas por los excesos del poder informático, y no, en términos generales, por cualquier lesión que se infiera, por cualquier medio, a su honor, cualquier privacidad o propia imagen, o a la intimidad familiar y la voz. Para privacidad o propia imagen, y como su nombre lo indica, el hábeas data es un decirlo más claro, y como su nombre lo indica, el hábeas data es un amparo especial referente a *datos* (y a *datos* registrados en bancos o bases de datos).

A raíz de la amplitud de sus términos, el hábeas data peruano ha hecho preguntarse a muchos si no podría emplearse para imponer, so pretexto de tutelar el honor y la privacidad, la censura previa a periódicos, radioemisoras o canales de televisión. (...).

De todos modos, el caso peruano evidencia la necesidad de reducir el hábeas data a sus objetivos propios: acceder, actualizar, rectificar, excluir (en su caso) información, y reservarla algunas veces en virtud del principio de confidencialidad; y no inflacionarlo con otros propósitos o en protección de otros derechos, para lo cual está la acción de amparo general".

Como se percebe, a despeito da provável influência do direito brasileiro, o instituto assume configuração diferenciada no Peru. Das três Constituições (Brasil, Argentina e Peru), porém, parece certo que o dispositivo constante da Carta Fundamental Argentina é o melhor, por sua precisão. O constituinte peruano, elascendo as hipóteses de cabimento da garantia processual, acabou por desnaturá-la. O Constituinte brasileiro, por sua vez, não prevendo expressamente a possibilidade da supressão ou a decretação do sigilo de determinados dados (como medidas tendentes a proteger certas esferas da pessoa - intimidade por exemplo -, ou a censurar a coleta de dados com propósitos discriminatórios - raça, sexo etc.) deixou um campo de direitos fundamentais fora do alcance do *habeas data*. A lei que acaba de regulamentar o dispositivo constitucional (Lei 9.507, de 12.11.1997), por sua vez, no território em comento, não trouxe nenhuma novidade.

⁽⁴⁾ SAGÜÉS, Néstor Pedro. "El hábeas data: alcances y problemática". in SANCHEZ, Alberto M. (org.). *El derecho público actual*. Buenos Aires : Depalma, 1994. p. 190.

De qualquer forma, com erros e acertos, o direito constitucional latino-americano vai construindo um instituto que, a despeito do ceticismo de alguns, já marca o sítio das garantias constitucionais pela força de seu ineditismo. É de se esperar, entretanto, que a previsão constitucional não se transforme em palavras destituídas de significação normativa. Daí a importância dos operadores jurídicos (juizes e advogados) para a plena *realização* da garantia constitucional.

SUMÁRIO: 1. Co
do *habeas data* -
Conclusões.

1. Considerações iniciais

Já nos manifestamos
linhas gerais, nos *Com*
conjunta com o Prof. Ivo
questões, o seu triplice
b) direito de retificação
tação dos registros. É e
vislumbrar as questões j
virtude dos nossos come
a promulgação da Cons
poucas as ações impetra
dez anos da promulgaçã
mente inalterada. Raro é
garantia. É nossa intençã
a razão pela qual o *habe*
do seu malogro facilmen
ocuparmos do seu objeti