

LÁZARO GUIMARÃES

O projeto de Constituição aprovado pela Comissão de Sistematização do Congresso Constituinte cria dois novos writs no Direito brasileiro: o *habeas data* e o mandado de injunção. Ambos servem de remédio específico antelesão ou ameaça de lesão a liberdades fundamentais. O primeiro para proteger o indivíduo dos registros abusivos ou incorretos em bancos de dados e o segundo para superar o obstáculo criado pela omissão do legislador em regulamentar o exercício de direito baseado na Constituição.

Ambos preencherão lacunas no sistema de proteção individual. O *habeas data* poderá ser utilizado imediatamente após a promulgação da futura Constituição, antes da regulação em lei ordinária que certamente virá traçar o seu procedimento. Enquanto isso, a falta de um rito estabelecido será suprida com a aplicação direta dos comandos constitucionais e a utilização dos princípios e regras gerais do processo e de formas procedimentais análogas, como as do mandado de segurança. Mas o mandado de injunção depende de lei complementar que defina o modo do seu exercício.

HABEAS DATA

O art. 5, pg. 48, do Substitutivo assim estabelece: "Conceder-se-á *habeas data*:"

I — para assegurar ao brasileiro o conhecimento de informações e referências pessoais, bem assim os fins a que se destinam, sejam elas pertencentes a registros ou bancos de dados de entidades particulares, públicas ou de caráter oficial;

II — para a retificação de dados, em não se preferindo fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo".

Aí está a garantia, o instrumento que se coloca à disposição da pessoa, natural ou jurídica, para efetivação do direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem previstos no parágrafo 10 daquele mesmo artigo, no qual também está assegurada a indenização pelo dano material ou moral causado pela violação.

Na Constituição de 1967, há referência, na cabeça do art. 153, à inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, e o parágrafo 35 assegura o direito à certidão. Além disso, pode socorrer-se o prejudicado invocando a regra do parágrafo 4 — que traça a inafastabilidade da tutela jurisdicional. Mas não existe previsão expressa que proteja alguém contra a inserção de dado falso em registro ou banco de dados ou que permita o acesso a tais informações e sua retificação, num procedimento rápido e eficaz.

Há raros precedentes de decisões judiciais ordenando a retificação de dados constantes do acervo do Serviço de Proteção do Crédito e algumas tentativas de submeter o Serviço Nacional de Informações ao dever de informar à Justiça sobre dados constantes dos seus arquivos, mas os juízes sempre esbarraram no preceito legal determinativo do sigilo sobre assuntos que envolvem a segurança nacional e especialmente aquela entidade.

A sociedade de massa, em que as relações interindividuais atingiram velocidade, intensidade e complexi-

dade extremas, impõe a utilização de recursos técnicos para o arquivo de informações sobre as pessoas em suas múltiplas atividades. A inserção desses dados em computadores ou fichas magnéticas permite rápida verificação e viabiliza maior segurança na celebração de negócios na formulação de políticas diversas, pelo administrador público ou particular.

Ocorre que esses arquivos geralmente não estão ao alcance do indivíduo, para que possa saber o que neles está registrado e para corrigir eventuais distorções ou enganos. Para instrumentalizar essa atuação com agilidade, é que se propôs a criação do *habeas data*, empregando-se até, simbolicamente, a palavra romana que expressa o comando de que se ponha em liberdade (*habeas*) a informação (*data*), com o significado de abrir-se ao interessado os registros em que figure.

Já no anteprojeto da chamada "Comissão de Notáveis", encabeçada pelo professor Afonso Arinos, constava: "Todos têm direito de acesso às referências e informações a seu respeito, registrados por entidades públicas ou particulares, podendo exigir a retificação de dados, sua atualização e a supressão dos incorretos mediante procedimento judicial sigiloso" (art. 17, disp. prel.). E, entre as ações constitucionais, incluía o *habeas data* (art. 48).

Nos projetos da subcomissão de direitos e garantias individuais e da comissão temática previa-se o *habeas data* sempre com referência explícita aos arquivos de organizações policiais e militares e a ressalva à utilização de procedimento judicial ou administrativo sigiloso. Além disso, acrescentava-se um meio especial de acesso às referências e informações sobre mortos e ausentes, mediante provisão de qualquer interessado.

O texto aprovado na Comissão de Sistematização eliminou a remissão a organizações policiais ou militares, desnecessária, porque abrangida pela indicação do acesso aos registros e bancos de dados de entidades públicas. Cortou-se, também, a figura especial da ação promovida por qualquer interessado em saber dos registros de mortos ou ausentes.

O relator Bernardo Cabral cortou ainda o artigo do projeto da comissão temática que atribuía às associações e entidades em geral legitimação para promover o *habeas data*. A exclusão é fundada na lógica do razoável, pois os direitos à honra e à imagem são personalíssimos e, às vezes, é do interesse da pessoa atingida não provocar a atividade jurisdicional, até para evitar danos mais graves à sua intimidade e dignidade.

PRESSUPOSTO ESPECÍFICO

No *habeas data*, assim como na maioria dos writs, há a tutela preventiva e a repressiva. O texto proposto à Constituinte reporta-se a duas modalidades da ação: 1 — a destinada ao conhecimento das informações e referências constantes de registros e bancos de dados (tutela preventiva), e 2 — a que visa retificar os dados ali constantes (tutela repressiva).

Pressuposto específico é a existência de algum arquivo, público ou privado, no qual exista dado relativo ao autor. Esse arquivo pode ser simples, com meros registros, ou complexo, como os modernos bancos de dados, nos quais ordenadas informações às quais o computador acessa

com velocidade e pode detectar as mais variadas combinações de elementos informativos.

Na modalidade preventiva da ação, inexistente exigência de prova pré-constituída. Basta indicar o arquivo e a entidade que o administra.

O problema de estar ou não lançado o dado sobre o autor é o mérito da causa e será apurado mediante requisição judicial de exibição de documento. Já na modalidade repressiva, o suplicante deverá, sempre que possível, juntar documento que comprove a falsidade do registro.

O dispositivo proposto parece destinar a ação aos nacionais, porque se refere a "assegurar ao brasileiro". Não se deve entender isso como determinante da exclusão do estrangeiro dessa proteção, já que o artigo 5 é aberto com o princípio da igualdade e nada há que justifique negar-se a toda e qualquer pessoa a defesa das liberdades fundamentais perante a Justiça brasileira, seja nacional ou estrangeira.

LEGITIMAÇÃO PARA A CAUSA

Legitimada ativamente para a causa está a pessoa a que se refere o registro ou banco de dados. Como se trata de direito personalíssimo, não poderá haver substituição, nem cabe legitimação extraordinária. Somente o titular do direito à intimidade, à honra e à imagem poderá exigir a exibição do documento em que registrado algo sobre a sua pessoa.

A legitimação passiva é da entidade que administra o registro ou banco de dados. Deve-se observar que as entidades territoriais distribuem os seus serviços por diversos órgãos, mas nenhum deles tem personalidade jurídica própria. Assim, por exemplo, quando alguém quiser obter dado registrado no Serviço Nacional de Informações, ou na 2ª Seção do Exército, ou no Departamento de Polícia Federal, sujeito passivo da relação processual será a União Federal. A lei, contudo, poderá determinar a notificação direta da autoridade que responde pelo órgão de informações, como acontece no mandado de segurança, ao invés de prever a citação do Procurador da entidade. Não se cuida, aqui, da impugnação de um ato de autoridade, do que não se reveste a atividade consistente em lançar a informação, mas pode a legislação se servir da prática do mandado de segurança e do *habeas corpus*, mais expedita. Assinale-se que ao dispor sobre competência para o *habeas data*, como veremos a seguir, o projeto adotou o critério *ratione autoritatis*, o que demonstra a busca de tratamento semelhante ao dos outros writs.

Dado o interesse público evidente, o Ministério Público deverá intervir obrigatoriamente, como fiscal da lei.

COMPETÊNCIA

O projeto de Constituição indica os seguintes casos de competência originária para processo e julgamento do *habeas data*:

1 — do Supremo Tribunal Federal, quando atacado ato do Presidente da República, do Primeiro Ministro, das Mesas da Câmara e do Senado, do Tribunal de Contas da União, do Procurador Geral da República, do Superior Tribunal de Justiça e do próprio Supremo Tribunal Federal;

2 — do Superior Tribunal de Justiça, contra atos de Ministros de Estado ou do próprio Tribunal (dever-se-ia determinar a competência do

STJ quando o banco de dados pertencer a um dos Tribunais Regionais Federais);

3 — dos Tribunais Regionais Federais, contra ato do próprio tribunal ou de juiz federal da respectiva região.

Embora não previsto no projeto, deve-se admitir a competência dos demais Tribunais Superiores para conhecer do *habeas data* contra ato de cada tribunal, o mesmo acontecendo com os Tribunais de Justiça, que teriam ainda competência para conhecer da ação quando o responsável pelo banco de dados é o Governador ou o Secretário de Estado.

Quando não se estiver diante de um caso de competência originária dos Tribunais, a competência para processar e julgar o *habeas data* firmará-se em razão da natureza e da sede da autoridade responsável pelo registro ou banco de dados. Tratando-se de autoridade federal, será competente o juiz federal do lugar onde sediado o órgão público. Caso se cuide de órgão estadual, municipal ou de entidade particular, a causa será submetida à Justiça Comum estadual.

PROCEDIMENTO

A Constituição, obviamente, não irá prever o rito a ser observado no *habeas data*. Enquanto não for promulgada a lei que cuide disso, o juiz deverá atentar para a necessidade de rapidez no processamento das causas dessa natureza, tanto na modalidade preventiva quanto na repressiva. Poderá ser aproveitada a experiência do mandado de segurança, já que o texto do projeto, como visto, ao disciplinar a competência, adota o critério baseado no ato da autoridade. É bem de ver que não se cuidará de autoridade quando a entidade ré for particular. De qualquer maneira, fica mais simples e prático notificar o responsável pelo arquivo para que, em dez dias, preste informações. Se houver risco de ineficácia da sentença, a liminar poderá ser concedida para exibição imediata do documento ou para sustação da sua utilização. Com ou sem informações, será ouvido o Ministério Público, em cinco dias, e o juiz decidirá nos cinco dias subsequentes (o rito é o da Lei 1533).

MANDADO DE INJUNÇÃO

O controle de constitucionalidade por omissão pode-se fazer pela ação direta de inconstitucionalidade, que requer legitimação especial embora alargada na futura Constituição, ou pelo mandado de injunção, para cujo exercício há ampla legitimação.

A proposta foi originalmente apresentada ao Congresso Constituinte pelo senador baiano Rui Bacerlar e acolhida desde o anteprojeto da subcomissão das garantias fundamentais.

O projeto da Comissão de Sistematização assim o disciplina, no parágrafo 47 do art. 5:

"Conceder-se-á mandado de injunção, observado o rito processual previsto em lei complementar, sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício das liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania do povo e à cidadania".

A idéia da Comissão Arinos era estabelecer amplamente, por ação direta e também incidentalmente o controle de inconstitucionalidade

por omissão. Caso um direito com sede constitucional não pudesse ser efetivado por falta de norma regulamentar, uma das autoridades legítimas poderia acorrer ao Supremo Tribunal Federal para que sanasse o defeito, determinando ao Poder Legislativo ou ao Poder Executivo, conforme o caso, a edição da lei ou do decreto (controle direto).

Se o problema aparecesse no curso de um processo, o juiz preencheria a lacuna da lei, estabelecendo a regra que deveria completar o comando constitucional (controle incidental).

No projeto, permanece o controle direto por omissão, culminando com a fixação de prazo pelo Supremo ao poder competente, para adotar as providências legais. Desaparece a referência expressa a solução pelo juiz, incidentalmente, da falta do regulamento, mas se cria um mecanismo especial para que, nos casos em que afetada uma liberdade fundamental, possa o prejudicado pela omissão legislativa (tanto no sentido formal quanto material) acorrer ao Poder Judiciário.

Somente com a lei complementar a que se reporta o parágrafo 47 poderá ser acionado o mandado de injunção. Situação interessante será a de se ter que empregar o remédio da ação direta de inconstitucionalidade por omissão para forçar o Congresso Nacional a instituir a legislação complementar indispensável para a vigência do dispositivo constitu-

cional que prevê o mandado de injunção.

Quanto às regras e a disciplina a que se submeterá o writ, haverá necessidade de aguardar a lei complementar. Desde já pode-se dizer que a ação certamente se dirigirá contra a entidade responsável pelo impedimento ao exercício de uma liberdade ou prerrogativa oriunda do texto constitucional e contra o órgão que deveria editar a norma regulamentadora e não o fez.

Explica-se: os direitos e garantias constitucionais se exercem sempre diante de uma pessoa natural ou jurídica, colocada na situação de atender ao interesse prevalente. Há um comando da Constituição, que deveria ser regulamentado pela lei para se dirigir a um agente da Administração ou a um particular, que deveria ser regulamentado pela lei para se dirigir a um agente da Administração ou a um particular, no sentido de se submeter à vontade do titular do direito. Ora, se falta a regulamentação, nem por isso deixa de haver a pessoa situada no pólo passivo da relação material. Por isso, a pretensão de superar o obstáculo decorrente da omissão legislativa se volta tanto para o órgão que deveria editar a lei ou o decreto, quanto para a entidade que suportará o efeito da sentença integrativa (a sentença vai preencher a lacuna).

No mais, quanto a pressupostos processuais, legitimação, competência e procedimento, espere-se à lei complementar.

O autor é juiz federal

Cidades e Serviços

Cursos

MESTRADO E DOUTORADO EM ENGENHARIA DE MATERIAIS NA UFSCAR — Os cursos de mestrado e doutorado em Engenharia de Materiais, nas áreas de concentração: Metalurgia, Cerâmica e Polímeros estarão com as inscrições abertas para os candidatos durante o período de 4/1 a 22/1. O número de vagas é limitado para 25 (para mestrado) e seis (para doutorado). A documentação exigida e outras informações poderão ser obtidas diretamente na Secretaria de Pós-graduação em Ciência e Engenharia de Materiais pelos telefones: (0162) 72-7404 e 72-3947 (diretos) ou 71-1100 (ramal DEMa).

ESPECIALIZAÇÃO — A Fundação para o Desenvolvimento Científico e Tecnológico da Odontologia, da Faculdade de Odontologia da USP promoverá cursos de especialização. As inscrições estão abertas até o dia 22 de fevereiro. Os cursos de especialização são os seguintes: Periodontia, Radiologia, Endodontia, Patologia Bucal, Prótese Dental, Odontopediatria, Dentística Restauradora e Odontologia Legal e Básico. Outras informações: 815-0899 (ramal 05) e 815-0794 (Edna ou Leila).

APERFEIÇOAMENTO — A Fundação para o Desenvolvimento Científico e Tecnológico da Odontologia, da Faculdade de Odontologia da USP promoverá os seguintes cursos: Semiologia, Tratamentos Clínicos Integrados, Prótese Fixa, Oclusão, Prótese Unitária, Microcomputador para Dentistas. Outras informações: 815-0899 (ramal 05) e 815-0794 (Edna ou Leila).

DERMATOLOGIA — A Disciplina de Dermatologia da Faculdade de Medicina da Fundação ABC (Serviço do professor dr. Luiz Henrique Camargo Paschoal) está com inscrições abertas para duas vagas para o curso

de especialização médica. As inscrições estão abertas até o dia 10 de fevereiro de 1988. Informações no Serviço de Dermatologia do Hospital Municipal de Santo André, na rua João Ramalho, s/n.

AUDITORIA DAS DISTRIBUIDORAS DE VALORES — A Adeval - Associação das Empresas Distribuidoras de Valores — fará realizar no período de 7 a 17/12, o curso "Auditoria das Distribuidoras de Valores". O objetivo é analisar as operações com títulos e valores mobiliários, interpretar os critérios de avaliação e de apropriação contábil e os aspectos fiscais, e identificar os principais aspectos de controle interno, elaborando e desenvolvendo procedimentos de auditoria aplicáveis. O curso destina-se a profissionais das áreas de controle, contabilidade e auditoria das Distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários e de outras instituições do mercado de capitais, auditores externos e aqueles que desejam obter ou reciclar conhecimentos na área. Maiores informações na Adeval, com d. Sarah, pelo telefone (011) 239-0155.

Encontro

ENCONTRO NACIONAL DE EDUCAÇÃO MATEMÁTICA — A Universidade Estadual de Maringá, através do Departamento de Matemática e Estatística, promove de 24 a 29 de janeiro, o II Encontro Nacional de Educação Matemática (Enem), reunindo diversos especialistas da área em Maringá. Na ocasião, será fundada a Sociedade Brasileira de Educação Matemática. Inscrições no bloco 5, sala 2, na Secretaria Executiva do Encontro, ou no bloco 4, sala 10 no Departamento de Matemática e Estatística. Informações pelos telefones (0442) 22-4242 (ramal 333), ou (0442) 23-0405.