

## Legitimidade ativa dos sucessores e do cônjuge ou companheiro sobrevivente para impetração do *habeas data* sob a ótica da preservação da privacidade do morto

Régis Gurgel do Amaral JEREISSATI\*

Eduardo Rocha DIAS\*\*

**RESUMO:** O presente artigo pretende examinar a fundamentação adotada nos julgamentos do *Habeas Data* n. 147/DF e do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 589.257/DF, proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, respectivamente, quanto ao exame da legitimidade do cônjuge e do companheiro do morto, assim como dos seus sucessores legítimos, para impetrar a ação de *habeas data* como mecanismo de defesa dos dados pessoais de quem já não mais existe, sem que isso importe em violar sua privacidade. No entanto, é preciso observar que tal legitimação há de ser aferida caso a caso, evitando que dados do falecido possam ser objeto de irrestrito acesso, retificação e anotação. O trabalho está dividido em três partes: o exame do viés em que o *habeas data* veio a surgir na Carta de 1988; a evolução interpretativa que se está a exigir do instituto por conta do avanço tecnológico no âmbito das comunicações, dentre elas a que diz respeito ao armazenamento de dados; e a análise da argumentação jurídica adotada pelo STJ e pelo STF quando do julgamento do caso examinado. A metodologia adotada é a análise documental, a partir de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. Objetiva-se verificar se as decisões emanadas do STJ e do STF preenchem os requisitos da coerência, universalidade e consistência, estabelecidos por Neil MacCormick para a construção de uma teoria da argumentação jurídica.

**PALAVRAS-CHAVE:** *Habeas data*; legitimidade; sucessor; cônjuge; Neil Maccormick.

**SUMÁRIO:** I. Introdução; – II. *Habeas data*: as razões para o seu surgimento e as perspectivas de aplicação; – 1. *Habeas data*: justificativa histórica para sua criação; – 2. *Habeas data*: as possibilidades de utilização frente às limitações existentes; – III. *Habeas data*: um instrumento voltado à efetivação dos direitos da personalidade, o qual se caracteriza como uma decorrência da dignidade da pessoa humana; – IV. *Habeas data*: o exame da legitimidade ativa dos sucessores e do cônjuge/companheiro sobrevivente quanto aos dados informativos do morto; – 1. *Habeas Data*: a legitimação ativa para impetração; – 2. A posição do Superior Tribunal de justiça no *Habeas Data* n. 147/DF e do Supremo Tribunal Federal no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 589.257/DF; – 3. O exame do pressuposto de validade da decisão judicial: a necessidade de uma decisão fundamentada segundo os critérios estabelecidos na teoria da argumentação jurídica de Neil Maccormick; – V. Conclusão; – Referências.

**TITLE:** *Active Legitimacy of the Successors and of the Spouse or Partner for Habeas Data in the Light of the Preservation of the Privacy of the Deceased*

**ABSTRACT:** *This article intends to examine the reasoning adopted in the judgments of Habeas Data n. 147/DF and of the regimentary agreement in the extraordinary resource n. 589.257/DF, issued by the Superior Court of Justice and Federal Supreme Court, respectively, regarding the examination of the legitimacy of the spouse and The companion of the deceased, as well as his legitimate successors, to*

\* Mestrando em Direito Constitucional nas Relações Privadas pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Especialista em Direito Público pela Universidade Federal do Ceará - UFC. Professor da Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Defensor Público do Estado do Ceará. *E-mail:* regisjereissati@yahoo.com.br.

\*\* Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza. Doutor em Direito. Procurador Federal. *E-mail:* eduardodias@hotmail.com.

*file habeas data as a mechanism for defending the personal data of those who no longer exist, without affecting their privacy. However, it should be noted that such legitimacy must be assessed on a case-by-case basis, preventing data from the deceased from being subjected to unrestricted access, rectification and annotation. The paper is divided into three parts: the examination of the bias in which habeas data came to emerge in the 1988 Charter; the interpretative evolution that is being demanded of the Institute due to the technological advance in the scope of the communications, among them the one that concerns the storage of data; and the analysis of the legal arguments adopted by the STJ and the STF when the case was examined. The methodology adopted is the documentary analysis, based on bibliographical and jurisprudential research. The aim is to verify if the decisions emanating from the STJ and STF fulfill the requirements of consistency, universality and consistency established by Neil MacCormick for the construction of a theory of legal argumentation.*

*KEYWORDS: Habeas data; legitimacy; successor; spouse; Neil MacCormick.*

*CONTENTS: I. Introduction; – II. Habeas data: the reasons for its development and the prospects of application; – 1. Habeas data: historical justification for its creation; 2. Habeas data: the possibilities of use against existing limitations; – III. Habeas data: an instrument returned to the effectiveness of the rights of personality, which characterizes as a decorrenance of the dignity of the human person; – IV. Habeas data: the examination of the active legitimacy of the successors and the spouse/surviving partner as to the data informative of the deceased; – 1. Habeas Data: The active legitimation for impetration; – 2. The position of the Superior Court of Justice in the Habeas Data n. 147/DF and of the Supreme Federal Court in the Regimentary Agreement in the Extraordinary Remedy n. 589.257/DF; – 3. The examination of the validity assessment of the judicial decision: the need for a decision making fundamented in accordance with the criteria set forth in the legal arguments of Neil MacCormick; – V. Conclusion.*

## **I. Introdução**

O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal examinaram a possibilidade de o cônjuge sobrevivente impetrar o *habeas data* em defesa da memória do morto. O entendimento por eles firmado foi no sentido de que, mesmo sendo uma ação de cunho personalíssimo, o consorte supérstite tem legitimidade ativa na hipótese da pessoa, a quem dizem respeito os dados arquivados, já tiver vindo a óbito. A questão é da maior importância tendo em conta a necessidade de compatibilizar-se a referida legitimação com a proteção a ser conferida aos direitos de personalidade do falecido. Assim, é preciso examinar em que medida tais julgados compatibilizam o direito de acesso, retificação e anotação dos dados pelo consorte frente à necessidade de se preservar, em certas ocasiões, informações a respeito do morto, constantes dos bancos de dados públicos ou de caráter público, a fim de evitar que restem violados seus direitos da personalidade. O objetivo desta pesquisa dá-se no sentido de buscar conferir uma solução à problemática tomando por base as posições existentes acerca da questão controvertida. A metodologia adotada é a análise documental, a partir de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, preponderando o aspecto qualitativo. A análise da questão perpassa pelo exame dos seguintes elementos: a justificativa histórica para a

criação do *habeas data*; as possibilidades de utilização do instituto ante as limitações existentes; a demonstração de que ele se constitui como instrumento voltado à efetivação dos direitos da personalidade como uma decorrência da dignidade da pessoa humana; o exame da legitimidade ativa dos sucessores e do cônjuge/companheiro quanto aos dados informativos do morto; o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça no Habeas Data nº 147/DF e pelo Supremo Tribunal Federal no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 589.257/DF; a verificação se tais decisões judiciais cumprem o pressuposto de validade, quanto à exigência de sua fundamentação jurídica, tomando por base a teoria da argumentação de Neil MacCormick.

## **II. *Habeas data*: as razões para o seu surgimento e as perspectivas de aplicação**

O exame quanto ao surgimento do *habeas data* na Constituição Federal de 1988 tem estreita relação com a forma com que a doutrina se ateve ao seu estudo e, por consequência, com sua aplicação pela jurisprudência. No entanto, os avanços dos meios de comunicação fizeram surgir a necessidade de examinar quais os caminhos que, hoje, se fazem necessários trilhar a fim de se buscar proteger os dados informativos da pessoa, ante a necessidade de se efetivar os direitos da personalidade.

### **1. *Habeas data*: justificativa histórica para sua criação**

As ações mandamentais surgiram paulatinamente no sistema constitucional brasileiro. Inicialmente, previu-se o *habeas corpus* na Constituição republicana de 1891 (art. 72, § 22), sem que estivesse delimitado seu âmbito de atuação. Por conta disso, houve intenso debate doutrinário e jurisprudencial até que foi promulgada a Emenda Constitucional de 03/09/1926, quando então ficou definido que ele serviria unicamente para a proteção da liberdade de locomoção. Ante a ausência de instrumentos a viabilizarem a defesa dos demais direitos fundamentais, a Constituição de 1934 disciplinou, além do *habeas corpus* (art. 113, 23), o mandado de segurança (art. 113, 33) como ação com caráter residual.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, ampliou-se o rol das ações constitucionais mandamentais. Mantiveram-se os já existentes *habeas corpus* (art. 5º, LXVIII) e mandado de segurança (art. 5º, LXIX), tendo este agora sido chamado de individual, cujo campo de incidência foi mantido. Inovou-se com o surgimento do *habeas data* (art. 5º, LXXII), cuja finalidade é possibilitar o acesso e a retificação a

informações constantes em registros ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público; o mandado de injunção (art. 5º, LXXI), que se destina a combater a ausência de regulamentação de normas constitucionais de eficácia limitada quando inviabilizarem o exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania; e o mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX), que se presta a atuar no campo residual do mandado de segurança individual, mas agora sob a forma de ação coletiva. As ações mandamentais não possuem diferença ontológica, havendo distinção apenas quanto à espécie de direito tutelado,<sup>1</sup> tendo elas decorrido umas das outras por conta de uma crescente especialização no que concerne ao seu âmbito de proteção<sup>2</sup> sob uma perspectiva de “reserva constitucional”.<sup>3</sup>

O *habeas data* é objeto de poucos estudos doutrinários e de reduzidos exames pela jurisprudência. No entanto, é preciso investigar as razões pelas quais ele tem sido subutilizado e se é possível viabilizar sua expansão para além do que fora inicialmente idealizado.

O Brasil foi o primeiro país a introduzi-lo em seu ordenamento jurídico, fato este que influenciou o seu surgimento em outras nações, em especial latino-americanas e do leste europeu, cujas sociedades eram recém-saídas de regimes ditatoriais.<sup>4</sup> A esfera de atuação do instituto não é uniforme, havendo Estados que ampliaram sua incidência<sup>5</sup> ou deram-lhe formato diverso do que aqui ocorre.

<sup>1</sup> CONTINENTINO, Marcelo Casseb. Habeas data: considerações sobre sua efetiva necessidade em face do sistema constitucional brasileiro de garantias processuais. *Debates em Direito Público*. Brasília: Revista de Direito dos Advogados da União, v. 3, n. 3, out. 2004, p. 144.

<sup>2</sup> Sobre o ponto, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, no voto que proferiu no RE nº 673.707/MG, enfatizou: “Toda vez que se discute isso em sala de aula, percebe-se que há uma certa perplexidade, porque os alunos mais interessados dizem: Por que temos tantos instrumentos para tutelar situações que são idênticas ou similares? A explicação que me vem - e o ministro Celso poderá me corrigir depois - é que isso está associado a uma evolução que guarda relação com a doutrina brasileira do *habeas corpus*, aquela evolução que tivemos sobre a República e que nos levou, inicialmente, a uma visão mais ampliada do *habeas corpus*, depois a uma visão um tanto mais restrita, e, depois, a reforma de 1926 vem e coarctada a doutrina brasileira do *habeas corpus*, obrigando-nos a desenvolver inicialmente o mandado de segurança, em 1934 e, claro, pavimentando o caminho, então, para essas múltiplas garantias”.

<sup>3</sup> CONTINENTINO, Marcelo Casseb. Habeas data: considerações sobre sua efetiva necessidade em face do sistema constitucional brasileiro de garantias processuais. *Debates em Direito Público*, cit., p. 144.

<sup>4</sup> DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 326-327.

<sup>5</sup> Marco Cepik (*Direito à informação: situação legal e desafios*, p. 5. Disponível em: [www.ip.pbh.gov.br](http://www.ip.pbh.gov.br). Acesso em: 15 nov. 2016) apresenta o panorama internacional do instituto: “No âmbito constitucional, o princípio do direito à informação é garantido em muitos países através do *habeas data*, principal instrumento jurídico para obrigar legalmente os responsáveis a ceder as informações requisitadas segundo a regulamentação fixada pela legislação ordinária. Em muitos países latino-americanos (*e.g.* Argentina, Brasil, Peru) e do leste europeu (*e.g.* Bulgária, Hungria e República Tcheca), o direito de *habeas data* foi adotado principalmente pela necessidade de garantir aos indivíduos o acesso e a correção de informações pessoais armazenadas nos arquivos dos serviços de segurança dos antigos regimes autoritários. No âmbito da legislação ordinária, a tradição escandinava relaciona o direito à informação não apenas com o acesso às informações pessoais, mas com o acesso amplo a quaisquer informações governamentais. Na Suécia, já em

Coube a José Afonso da Silva<sup>6</sup> a previsão do *habeas data* enquanto garantia constitucional inserida na Constituição Federal de 1988, tendo ele lhe atribuído o *nomen iuris* que veio a ser adotado. Sua conformação deu-se nos seguintes termos:

LXXII - 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; b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

O *habeas data* surge como uma reação ao golpe militar ocorrido em 1964, o qual fez surgir o anseio pelo retorno da democracia, por meio da confecção de uma nova Constituição, o que veio a ocorrer nos anos de 1987 e 1988.<sup>7</sup> O estado de exceção, que durou de 1964 a 1985, “influenciou o Constituinte a tentar dar efetividade às liberdades públicas e individuais, às garantias individuais e coletivas, à questão da igualdade, aos valores de justiça e cidadania, ao pluralismo político e aos direitos sociais, constitucionalizando-os”.<sup>8</sup> A questão, para ser bem compreendida, exige que se dimensione a forma de atuação na época da repressão, no que concerne aos dados informativos. Sob este aspecto, Dallari,<sup>9</sup> com precisão, pontua:

Durante o período dos governos militares foi estabelecido e amplamente utilizado um sistema de informações sigilosas, tendo na cúpula o Serviço Nacional de Informações – SNI. Utilizou-se a tortura, a escuta telefônica, a corrupção, a falsificação de dados e de documentos e outros meios imorais e ilegais, para criar uma imagem

---

1776, o Riksdag (parlamento) aprovava um Ato de Liberdade de Imprensa no qual era requerido que quaisquer documentos oficiais solicitados deveriam ser entregues ao solicitante imediatamente, sem custos ou sem exigências de justificativa sobre os usos pretendidos da informação. Embora não sejam tão abrangentes quanto a legislação canadense, nem tão radicais como a legislação nórdica, o *Freedom of Information Act* (1966) e o *Privacy Act* (1974) vigentes nos Estados Unidos destacam-se pelo suporte do Poder Judiciário à garantia de pleno exercício do direito à informação, bem como pelos pesados investimentos realizados pelo governo federal nos últimos dez anos para atualizar os princípios do *Freedom of Information Act* (FOIA) à nova realidade do uso intensivo de tecnologias de informação e comunicação pelos órgãos da administração pública. Em especial, cabe notar os *Electronic Freedom of Information Amendments* aprovados em 1996. A massa atual de informações e serviços públicos disponíveis na *Internet*, em decorrência direta das políticas públicas associadas ao FOIA, não tem paralelo em outros países. Países tão diferentes, como a África do Sul, Lituânia e Israel, aprovaram, nos últimos dois anos, legislações baseadas diretamente na legislação norte-americana”.

<sup>6</sup> Conforme se apreende no artigo *Habeas data*, em O São Paulo de 26.9/2.10.1986, e no Curso de Direito Constitucional positivo, 14. ed. S. Paulo, 1997. p. 431.

<sup>7</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. O *habeas data* no sistema jurídico brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito - Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 97, p. 95-113, 2002, p. 95.

<sup>8</sup> MAIA, Fernando Joaquim Ferreira. O *habeas data* brasileiro na perspectiva de sua inefetividade e como instrumento de acesso à justiça. In: ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONPEDI, XV, 2006, Recife. *Anais...*, 2006, p. 3.

<sup>9</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. O *habeas data* no sistema jurídico brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito - Universidade de São Paulo*, cit., p. 97.

negativa dos adversários do regime e para tentar justificar os assassinatos, as punições arbitrárias, as cassações e restrições de direitos, bem como a prática de violências e de corrupção pelos governantes e por seus aliados. Desse modo, foi construído um amplo registro de dados, quase todos falsos ou mentirosos.

Esses dados, sem nenhuma confiabilidade, foram muitas vezes utilizados para divulgações pela Imprensa ou mesmo para servir de base a processos administrativos ou judiciais. E nem as pessoas que figuravam nesses registros nem seus defensores legais, como também nem os juízes e tribunais, tinham acesso ao banco de dados, que era considerado sigiloso “*por motivo de segurança nacional*”.

Ao se examinar os anais da Assembleia Nacional Constituinte, vê-se que, em 26/09/1987, ao ser votado o Título II, o Constituinte Antônio Mariz faz menção à ação popular, ao mandado de segurança, ao *habeas corpus* e ao *habeas data*, consignando que tais instrumentos iriam permitir que as pessoas não fossem espionadas pelo Estado, cabendo-lhes ter acesso às informações inscritas em dados informáticos, existentes em entidades públicas ou privadas, que lhes dissessem respeito. Tal sentimento também foi reproduzido pelo Constituinte Gastone Righi, ao fazer constar que as ações mandamentais representariam uma salvaguarda ao indivíduo e à sociedade por se contraporem à tortura e às demais formas de coação ou ofensa à pessoa.

Portanto, a motivação imediata para a criação do *habeas data* foi o fato de ter havido a malversação de informações colhidas sobre a vida privada das pessoas no período militar. Seu surgimento, então, se justifica como mecanismo necessário a combater a utilização de “dados inteiramente falsos ou contendo erros, visando a fins políticos e com grave prejuízo de direitos individuais”,<sup>10</sup> correspondendo, no aspecto institucional, como a mais significativa conduta estatal, na seara jurídica, perante o cenário lesivo, efetivo ou potencial, aos direitos fundamentais da pessoa, sob qualquer proporção que estes venham a se projetar, conforme consignou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RHD nº 22.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. O *habeas data* no sistema jurídico brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito* - Universidade de São Paulo, cit., p. 99.

<sup>11</sup> Marco Cepik (CEPIK, Marco. *Direito à informação: situação legal e desafios*, cit., p. 6) apresenta uma nova perspectiva a ser examinada: “[...] No caso norte-americano, uma defesa da liberdade de imprensa e uma reação contra os abusos da administração Nixon. No caso brasileiro, uma tentativa de controlar as agências de segurança do regime militar, preservadas nos acordos de transição conservadora. Todavia, este caráter reativo e restritivo tende a mudar, permanecendo o *habeas data* como uma garantia central para a cidadania. Para além de seu contexto legal e político de origem, o direito à informação apresenta, potencialmente, uma radicalização de significado e uma ampliação de escopo que têm a ver com a própria complexificação do papel da informação e das tecnologias de informática e telecomunicações em nossas sociedades. Sobre essa radicalização de significados, veja-se o caso da prolongada campanha pela liberdade de informação na Grã-Bretanha, com forte envolvimento de organizações da sociedade civil e impacto real na diminuição das severas restrições (baseadas em argumentos de segurança nacional e proteção ao

Barroso<sup>12</sup> o enquadra como sendo um mecanismo de reação ao que se vivenciou no passado, mas cuja relevância seria meramente simbólica. Esta posição parece corresponder à percepção geral, na medida em que é reduzido o debate doutrinário sobre seu alcance, peculiaridades e natureza,<sup>13</sup> o que se reflete na sua pequena importância prática.

## **2. Habeas data: as possibilidades de utilização frente às limitações existentes**

Em 2002, Dallari,<sup>14</sup> ao tratar do instituto, elencou os motivos pelo quais considerou que a doutrina atribuía-lhe pouca atenção: primeiro, após a edição da Constituição Federal de 1988 houve a substancial redução da utilização de dados “sigilosos”, visto que muito dos antigos registros foram destruídos para evitar a responsabilização de quem antes os utilizava; segundo, quem sofresse por conta de novas falsidades agora contava com a lei e com o Poder Judiciário; terceiro, as vítimas do período da repressão passaram a fazer parte do governo, não tendo eles interesse em saber o teor dos dados falsos; quarto, a lei regulamentadora do *habeas data* restringiu seu alcance, tal como ocorreu quando a Constituição previu ser ele incabível na hipótese da informação não se limitar ao uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações.

Em complemento, é preciso observar que o *habeas data* não se presta a verificar como se dá a coleta, o uso e a comercialização de cadastros de dados pessoais por parte de empresas privadas. Também não se destina à reabertura de processos administrativos já arquivados ou a verificar como se deu a atuação administrativa. Desta feita, tem-se como possível a ocorrência de abusos, sem que tal instrumento sirva como meio viável à sua proteção.<sup>15</sup>

---

segredo governamental) da atual legislação britânica sobre o tema”, para então atribuir ao instituto uma visão diferente do que até aqui vimos: “A efetiva socialização de informações é uma pré-condição para incorporação plena dos indivíduos e sujeitos coletivos ao processo decisório, de maneira organizada e qualificada. A construção dessa ‘porosidade’ específica nas relações entre estado e sociedade exige o exercício de uma liberdade positiva, mais do que uma atitude defensiva (*garantiste*) da privacidade ou do direito de saber. Também nesse caso, *‘não se trata, portanto, antes de mais nada de conter o estado, mas sim de construí-lo de maneira adequada’*” (REIS, 1994, p. 139)” (p. 9).

<sup>12</sup> BARROSO, Luís Roberto. A viagem redonda: habeas data, direitos constitucionais e as provas ilícitas. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 213, p. 149, jul./set. 1998.

<sup>13</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. O habeas data no sistema jurídico brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito - Universidade de São Paulo*, cit., p. 96.

<sup>14</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. O habeas data no sistema jurídico brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito - Universidade de São Paulo*, cit., p. 243-245.

<sup>15</sup> MAIA, Fernando Joaquim Ferreira. *O habeas data brasileiro na perspectiva de sua inefetividade e como instrumento de acesso à justiça*, cit., p. 13.

Seu cabimento limita-se à hipótese em que as informações, constantes em registros ou banco de dados, forem repassadas a terceiros. Em contrapartida, se os dados são destinados apenas ao uso interno de quem os detém, o mecanismo processual é inadequado à defesa de possíveis ofensas. Tanto assim que os registros internos de uma entidade, mesmo contendo informações errôneas, adulteradas, contrárias à lei ou com finalidade diversa do que o regramento legal autoriza, não possibilitam a impetração do *habeas data*.<sup>16</sup> Isso demonstra que esta garantia se apresenta insuficiente, sob a perspectiva da tutela dos dados informativos, por possibilitar a ocorrência de lesões que através dela não poderão ser sanadas.

Vê-se, desta forma, que o *habeas data* apresenta sérios limites à sua viabilização prática,<sup>17</sup> o que dificulta seu desenvolvimento,<sup>18</sup> particularmente no que diz respeito à proteção dos direitos da personalidade em todas as suas dimensões<sup>19</sup>. Tal compreensão foi objeto de consideração por Dallari:<sup>20</sup>

<sup>16</sup> OLIVEIRA, Lourival Gonçalves de. Rito processual do *habeas data*. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, Brasília, v. 10, n. 1, p. 65, jan./mar. 1998a.

<sup>17</sup> MAIA, Fernando Joaquim Ferreira. *O habeas data brasileiro na perspectiva de sua inefetividade e como instrumento de acesso à justiça*, cit., p. 3.

<sup>18</sup> É preciso consignar, nesta oportunidade, que a defesa dos direitos não protegidos pelo *habeas data* viabiliza a impetração do mandado de segurança, este na condição de ação constitucional mandamental residual frente às demais ações da mesma natureza (art. 5º, LXIX, da CF/88). Por conta da similitude dos institutos, já se chegou a afirmar que não era necessária a criação de um novo remédio processual para tutelar o direito de informação (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O habeas data brasileiro e sua lei regulamentadora*. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 35, n. 138, p. 92, abr./jun. 1998). Contudo, há quem discorde, por considerar que o mandado de segurança, na forma que existe, não se presta a tutelar o objeto do *habeas data*, sob pena de ser “deformado” (SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989a, p. 60) e porque “só o *habeas data*, remédio com *status* constitucional, pode proteger, em toda a plenitude possível, o direito de informação. Duvidamos aliás que o mandado de segurança, há tanto tempo existente no País, fosse invocado com êxito perante os tribunais para coibir coerções e abusos de autoridades contra aquele direito. Haveria sempre evasivas, de inspiração política, dos órgãos coatores para descaracterizar a liquidez e a certeza do direito” (BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 506-507).

<sup>19</sup> Maia sugere uma remodelação do instituto por meio da promulgação de emenda constitucional: “Em outras palavras, significa a possibilidade de se utilizar o *habeas data*, com eficiência máxima para garantir um direito efetivo e amplo à privacidade, que consiste na faculdade do indivíduo não só não ser constrangido por atos ou fatos do passado que não tenham legítimo interesse público, mas, principalmente, dispor e controlar as informações que digam respeito a si. É o reconhecimento jurídico à proteção do passado da pessoa, proibindo-se a revelação do nome, endereço, imagem, fatos íntimos do indivíduo que, por qualquer razão, ele quer esquecer ou não quer que seja tornado público, independentemente de sua característica de ilicitude. Mas também é o reconhecimento jurídico da necessidade de se defender a esfera privada da pessoa, entendendo-a como parte da esfera pública. Busca-se fazer frente ao impacto da revolução tecnológica na circulação de dados por meio da atribuição à sociedade do controle da circulação da informação. Nesse sentido, ao se objetivar a autodeterminação informativa, tenta-se atingir também os dados informáticos. Pode-se dizer que qualquer dado que diga respeito ao indivíduo deve ser objeto do direito à privacidade. Desse modo, além de uma finalidade imediata, a proteção do direito de acesso, de retificação, direito à anotação, de contestação ou explicação nos assentamentos do interessado, do direito de que os responsáveis pela coleta e armazenamento justifiquem seus motivos, do direito de impor a confidencialidade sobre certas informações e até mesmo de proibir a coleta e armazenamento e permitir a dissociação – de outra medida – a garantia dos direitos da personalidade, como patrimônio pessoal, de conteúdo moral -, existe uma metafinalidade do *habeas data*: a consolidação do direito à privacidade e da autodeterminação informativa a partir da esfera pública, mediante a tutela da informação pela sociedade. É só com isso que se pode garantir e ampliar a autodeterminação informativa. O aumento do círculo de direitos tutelados pelo *habeas data*, como traço do paradigma proposto, atinge os dados informáticos e, com o octógono articulado conhecer-retificar-

Em primeiro lugar, ele não se destina a assegurar, genericamente, o direito à informação ou o direito à intimidade, como ocorre em vários países da América Latina que também introduziram, recentemente, o *habeas data* em seus respectivos sistemas jurídicos. No caso do Brasil, a finalidade específica do *habeas data* é garantir que uma pessoa tenha acesso aos dados que, a seu respeito, constem de bancos de dados que sejam públicos ou de natureza pública.

Inicialmente restou controvertido o significado de “caráter público” previsto do art. 5º, LXXII, letra “a”, da CF/88. Greco Filho,<sup>21</sup> ao tratar do tema no ano de 1999, considerou que as entidades controladas, na forma da administração direta e indireta, estavam abrangidas por tal previsão, mas não seria possível incluir as entidades privadas, mesmo que fossem fiscalizadas pelo Poder Público.

Entretanto, a Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997, ao regulamentar o instituto, previu que a expressão “caráter público” diz respeito a “todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações” (art. 1º, parágrafo único). Neste contexto, associou-se o caráter público ao destino que se dá às informações, as quais não podem se limitar a mera utilização por quem as possui, mas devem se dirigir ao interesse de terceiros, que as recebem, independentemente de quantos sejam destinatários. Basta, para caracterizar a incidência da norma, que os dados saiam da esfera interna de quem os tem consigo – sejam eles registros ou bancos de dados públicos ou particulares –, por haverem sido repassados a outrem.<sup>22</sup>

Por sua vez, enquadram-se como entidade governamental as que estão submetidas à ação política, sendo elas as que compõem a administração pública direta e indireta da União, dos Estados e dos Municípios. Nela se inserem as autarquias, as fundações de direito público e as empresas privadas, estando, todavia, excluídas dessa categoria jurídica as entidades privadas.<sup>23</sup>

---

anotar-justificar-confidencializar-proibir-indenizar-dissociar, tenta efetivar a dignidade da pessoa humana” (MAIA, Fernando Joaquim Ferreira. O *habeas data* e a tutela da dignidade da pessoa humana, cit., p. 297-298).

<sup>20</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. O *habeas data* no sistema jurídico brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito* - Universidade de São Paulo, cit., p. 252.

<sup>21</sup> GRECO FILHO, Vicente. *Tutela constitucional das liberdades: Direitos individuais na constituição de 1988 – “Habeas Corpus”, “Habeas Data”, Mandado de Segurança Individual, Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 176.

<sup>22</sup> OLIVEIRA, Lourival Gonçalves de. *Rito processual do habeas data*, cit., p. 70-71, jan./mar. 1998a.

<sup>23</sup> OLIVEIRA, Lourival Gonçalves de. *Rito processual do habeas data*, cit., p. 71, jan./mar. 1998a.

Sobre o direito a ser protegido por meio do *habeas data*, Maia<sup>24</sup> delimita seu âmbito de aplicação:

Tanto os dados sensíveis, como os informatizados podem abarcar aspectos da honra, vida privada, intimidade e imagem da pessoa. Entretanto, o ordenamento positivo brasileiro apenas permite a tutela dos dados sensíveis [aqueles que revelam a origem racial, étnica, opiniões políticas, convicções religiosas, filosóficas ou morais, filiação sindical, partidária e informação referente à saúde e à vida sexual, à atividade laboral ou acadêmica] pelo *habeas data* (insuficiente, por sinal). Percebe-se, pois, que os dados informáticos [aqueles submetidos ao tratamento ou processamento eletrônico ou automatizado] não estão protegidos pelo trinômio caracterizador do *habeas data*: conhecer/retificar/anotar.

Portanto, o *habeas data* se presta à proteção dos direitos da personalidade, mas não tem atuação sobre os dados informáticos, sendo esta outra espécie de limitação que se observa quanto a essa garantia constitucional.

O fundamento predominante a justificar o surgimento da *habeas data* já não mais subsiste. Através dele, pretendia-se contrapor, por conta da anormalidade vivenciada no período de ditadura militar, aos atos arbitrários praticados pelo sistema de segurança política do Estado.<sup>25</sup> Em não mais permanecendo tal contexto, o instrumento deve ser empregado na proteção dos direitos da personalidade. Ao tempo da promulgação da Carta de 1988, era mais evidente sua incidência nas relações Estado-indivíduo, sendo que, com a evolução tecnológica, tem-se, cada vez mais, a necessidade de proteção nas relações mantidas entre os particulares, espaço este em que os direitos fundamentais têm sofrido violação, por vezes, em maior proporção que as praticadas pelo Estado.<sup>26</sup>

O Ministro Gilmar Ferreira Mendes, ao votar no RE nº 673.707/MG, consignou ser esse o caminho a ser trilhado quanto à utilização do *habeas data*:

Veja, ministro Fux, que, no Direito alemão, a ideia da autodeterminação sobre dados é considerada um direito que foi criado jurisprudencialmente, porque a Corte constitucional chegou a

---

<sup>24</sup> MAIA, Fernando Joaquim Ferreira. *O habeas data brasileiro na perspectiva de sua inefetividade e como instrumento de acesso à justiça*, cit., p. 12.

<sup>25</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Habeas data frente a outros institutos de direito processual constitucional*. *Revista Themis*, Fortaleza, v. 1, n. 2, p. 242, 1998.

<sup>26</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Habeas data frente a outros institutos de direito processual constitucional*, cit., p. 242.

esse entendimento a partir do desdobramento da ideia do direito de personalidade.

Então, quem lê o texto brasileiro diz que os brasileiros se anteciparam no que diz respeito a essa proteção de dados, embora o nosso enfoque, historicamente, estivesse muito voltado aos bancos de dados do regime militar.

Mas, ao mesmo tempo, já se vê que isso comporta outras leituras e uma dimensão importantíssima, afora a questão que já foi aqui destacada e que poderíamos até dela ter sido poupados, mas talvez não tenhamos sido para que nós pudéssemos ouvir seu belo voto. Eu acho que a grande dimensão que o *habeas data* vai ganhar no futuro é essa dimensão da chamada eficácia privada dos direitos fundamentais, os direitos fundamentais aplicados entre privados, quando temos como base esses chamados bancos públicos, que foi um tipo de locução que o constituinte concebeu para permitir o uso de um instrumento, em face de uma entidade tipicamente privada, foi a fórmula.

Doneda<sup>27</sup> destaca este papel protetivo do *habeas data*:

[...] formalmente não representa uma mudança no perfil material do direito à privacidade, o fato é que ele serviu para atrair para si a responsabilidade pela sua efetividade. Assim, teve o mérito de chamar a atenção do operador e da sociedade para um direito que vinha sendo negligenciado, imprimindo a ele, porém, certas limitações que iriam repercutir na difícil trajetória do reconhecimento da proteção de dados pessoais no país.

O *habeas data* surgiu com viés próprio, diverso do que fez surgir a garantia do direito à informação, previsto de modo genérico no art. 5º, XXXIII, da CF/88.<sup>28</sup> Seu objetivo imediato foi conferir acesso aos dados registrados pelas instituições “de segurança” para, então, demonstrar que se criaram e se utilizaram informações inverídicas, as quais terminavam por servir, das mais diversas formas, contra os que se contrapunham ao regime autoritário.<sup>29</sup> Porém, reflexamente, pretendia proteger a garantia dos direitos da personalidade, que se apresentam como bem de natureza pessoal, cujo conteúdo é de cunho moral, tais como a honra, imagem, reputação, nome, vida privada, intimidade, tranquilidade ou mesmo patrimônio de caráter econômico.<sup>30</sup>

<sup>27</sup> DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*, cit., p. 335.

<sup>28</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. O *habeas data* no sistema jurídico brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito - Universidade de São Paulo*, cit., p. 243.

<sup>29</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. O *habeas data* no sistema jurídico brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito - Universidade de São Paulo*, cit., p. 248.

<sup>30</sup> OLIVEIRA, Lourival Gonçalves de. *Rito processual do habeas data*, cit., p. 68, jan./mar. 1998a.

Tal concepção decorre do fato de o *habeas data* constituir-se como novo instrumento institucional voltado a aprimorar os institutos de proteção dos direitos da personalidade num período de crescente desenvolvimento técnico-científico.<sup>31</sup> Nesse contexto, tais direitos passaram a ter, hodiernamente, especial relevância, dentre outros fatores, por conta do significativo crescimento dos mecanismos de comunicação massificados, os quais progressivamente invadem a vida dos particulares, desconsiderando-a.<sup>32</sup>

O instituto precisa ser entendido numa nova dimensão jurídica, desta feita a incidir com maior vigor nas relações privadas, de modo a compatibilizar a realidade vivida. A concentração dos dados informativos já não mais está, em sua maioria, em poder do Estado, sendo eles detidos pelos particulares que os utilizam, cada vez mais, na esfera negocial, num cenário jamais imaginado pelo legislador constituinte. Surge a necessidade de conferir ao *habeas data* uma atuação efetiva, retomando a importância que lhe foi atribuída quando da promulgação da Carta de 1988. Esta é a posição defendida por Schulman:<sup>33</sup>

O redesenho dos vetores do tempo e do espaço escancara a circunstância de que os mecanismos jurídicos de proteção da privacidade foram nitidamente pensados para um mundo analógico, embora naturalmente a interpretação à luz da Constituição permita (e demande) uma releitura não apenas axiológica, mas igualmente que assegure uma proteção atualizada.

O Ministro Gilmar Ferreira Mendes, no RE nº 673.707/MG, adotou tal compreensão:

No fundo, o nosso *habeas data* acabou tratando da temática processual, garantística processual, sem explicitar, pelo menos de maneira clara, o direito tutelado, que nós podemos identificar, claro, com os direitos de personalidade, a intimidade privada e assim por diante.

De qualquer sorte, o dispositivo, também, traz uma abordagem muito importante, que vem sendo, hoje, anotada por alguns doutrinadores, que é uma ideia de eficácia privada dos direitos fundamentais, ao falar dos bancos de caráter público e, hoje, se entende que são bancos – embora isso não se aplique ao caso – como aqueles que estão aí manejados, geridos por entidades privadas, mas que afetam de

<sup>31</sup> OLIVEIRA, Lourival Gonçalves de. *Rito processual do habeas data*, cit., p. 68, jan./mar. 1998a.

<sup>32</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 122-123.

<sup>33</sup> SCHULMAN, Gabriel. [www.privacidade-em-tempos-de-internet.com](http://www.privacidade-em-tempos-de-internet.com): o espaço virtual e os impactos reais à privacidade das pessoas. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coord.). *O direito civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 342.

maneira muito sensível a vida do cidadão. O nome no SERASA, no SPC, nesses diferentes bancos de dados tem um reflexo enorme na vida das pessoas. E uma informação eventualmente errada tem um impacto significativo. Portanto, aqui, o texto foi avançado e abriu, portanto, ensanchas a uma abordagem que precisa de ser devidamente aprofundada.

Então, a mim, parece-me, digna de nota, desde logo, é exatamente a ideia de que, no plano processual, nós temos o *habeas data* com o propósito, o intento de tutelar aquilo que entendemos ser uma proteção da autonomia privada nesse âmbito da autodeterminação sobre os dados, que ganha cada vez mais importância, na medida em que temos toda essa ampla evolução tecnológica.

No ano de 2002, Dallari<sup>34</sup> considerou que a informática e a tecnologia de informação, mesmo afetando direitos da cidadania, estavam longe de ostentar proporções preocupantes, quanto a emprego de dados para propósitos políticos, como veio a ocorrer durante o período ditatorial. No entanto, não foi isso que se observou desde então, ante a crescente expansão tecnológica, fazendo com que a problemática viesse a ter novas dimensões. Tanto assim que Schulman<sup>35</sup> contextualiza a assustadora realidade virtual em que se passou a viver:

No campo dos dados, o reflexo é o chamado *big data*, sendo tão valioso o acervo de informações quanto a capacidade de filtrá-lo e organizá-lo. Para se ter uma dimensão (ou para perdê-la), o *The Economist*, no 2012 Outlook, previu a expansão da quantidade de dados gerados globalmente de 130 exabytes em 2005, para 1.227 em 2010 e para 7.910 exabytes em 2015.

Em comparação, segundo recente previsão da companhia CISCO, o tráfego anual na Internet chegará a 2,3 zettabytes em 2020. Para tentar dar uma dimensão, um gigabyte (unidade de quantificação de dados de grande uso atualmente) corresponde a 109 bites; um exabyte a 1.018 e um zettabyte corresponde a 1.021 bites, ou 1.099.511.627.776 de gigabytes.

Relatório da Oracle sobre o *big data* cuida de tratar estritamente o potencial econômico dos bancos de dados, marcados pelo colossal *volume* de informação gerada, *velocidade* na coleta, a *variedade de dados* e o *valor*. As empresas organizam então mecanismos para buscar, filtrar, organizar e analisar com a máxima velocidade a torrente de dados. As informações são empregadas em todos os âmbitos, na publicidade para ofertas específicas, para gestão de estoque, por hospitais para reduzir o acompanhamento de pacientes, por fabricantes para constatar defeitos e orientar usuários e a oferta

---

<sup>34</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. O *habeas data* no sistema jurídico brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito* - Universidade de São Paulo, cit., p. 242.

<sup>35</sup> SCHULMAN, Gabriel. *www.privacidade-em-tempos-de-internet.com: o espaço virtual e os impactos reais à privacidade das pessoas*, cit., p. 334-335.

de serviços. Esse tipo de plataforma criou novos mercados que seriam inimagináveis, como o Facebook e o LinkedIn, conclui o levantamento da Oracle.

O potencial econômico do mundo digital é indiscutível, entretanto, faz-se necessário um exame crítico centrado na proteção da pessoa.

Nos dias de hoje, em que se tem a massificação da informação nos meios virtuais em bancos de dados públicos ou de caráter público, faz-se necessária a aplicação dos direitos fundamentais no campo das relações interprivadas digitais, com a elevação da proteção dos direitos da personalidade, enquanto valor constitucional, por meio da utilização do *habeas data*.<sup>36</sup>

Inegável, portanto, a alteração sofrida pelo tratamento que se dá às informações, fazendo com que certas concepções legislativas já não correspondam à realidade vivenciada. Basta ver que o sentido extraído de “arquivo de banco de dados” é incapaz de responder ao que hoje se observa existir. Por outro lado, a problemática deixou de ser examinada sob o ponto de vista dos computadores pessoais como responsáveis pelo armazenamento das informações, passando a noção de rede e na difusão das tecnologias interativas provocadas pelos novos caminhos trilhados pela telemática. Tudo isso provocou uma alteração no meio jurídico-institucional, ante a necessidade de remodelar a concepção de privacidade e da “proteção de dados”, para que esta deixe de se relacionar apenas à esfera da intimidade do indivíduo e passe a espaço que autoriza a atuação da ação pública.<sup>37</sup>

Ante as mudanças tecnológicas e inovações institucionais, o “coletor das informações” apresenta-se como aquele que fornece um serviço, tal como ocorre com as novas mídias, fazendo com que haja uma troca de informações com os usuários do serviço numa perspectiva crescente. A quantidade e qualidade desses dados permitem sua utilização para diversas finalidades, sendo mais visível a destinação que se volta à obtenção de lucros em favor de quem gere o serviço. As informações são convertidas em perfis de consumo, análise de preferência, informações estatísticas, dentre outras, as quais terminam sendo objeto de interesse de terceiros que desejam convertê-las na atividade que desenvolvem, passando, então, a informação a ser uma mercadoria. Neste panorama, surge para o legislador a necessidade de disciplinar tal modalidade de

---

<sup>36</sup> SCHULMAN, Gabriel. *www.privacidade-em-tempos-de-internet.com: o espaço virtual e os impactos reais à privacidade das pessoas*, cit., p. 339.

<sup>37</sup> RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância – a privacidade hoje*. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 43-44.

relação jurídica que passa a ocorrer por meio da “*cable privacy*” ou nos sistemas de videotexto.<sup>38</sup>

Deste modo, ante o inevitável avanço dos meios de propagação das informações na era tecnológica em que se vive, Rodotà<sup>39</sup> propõe como solução a democratização da informação, de modo que a pessoa possa contribuir para a construção dos dados que lhe dizem respeito, podendo, efetivamente, influir quanto a tais elementos, fazendo com que sua divulgação a terceiros se dê dentro dos parâmetros normativos e culturalmente aceitáveis.

Com a propagação intensa das novas modalidades de tecnologias da informação, o valor transparência restou potencializado como elemento a viabilizar o Estado Democrático, passando a ser decisivo nas relações mantidas no aspecto vertical entre Estado-indivíduo, mas de igual forma atingiu as relações entre particulares, haja vista que houve evidente redução da linha divisória do espaço público com o privado.<sup>40</sup> Moraes,<sup>41</sup> ao descrever o conteúdo do direito a privacidade, destaca:

De fato, nas sociedades de informação, como as nossas, pode-se dizer que “nós somos as nossas informações”, pois elas nos definem, nos classificam, nos etiquetam. A privacidade, hoje, manifesta-se portanto na capacidade de se controlar a circulação das informações. Saber quem as utiliza significa adquirir, concretamente, um poder sobre si mesmo. Trata-se de uma concepção qualitativamente diferente da privacidade como “direito à autodeterminação informativa”, o qual concede a cada um de nós um real poder sobre as nossas próprias informações, os nossos próprios dados.

Num momento em que as informações são repassadas pelos meios virtuais, sendo em grande medida utilizadas com fins comerciais, ou mesmo escusos, o tratamento que lhes é conferido deve ser examinado sob a perspectiva constitucional, impedindo-se que a pessoa seja reduzida a matéria-prima.<sup>42</sup> Por este ângulo, o *habeas data* pode contribuir, em grande medida, na proteção dos dados, ante o seu evidente intuito de

<sup>38</sup> RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância* – a privacidade hoje, cit., p. 45-46.

<sup>39</sup> RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância* – a privacidade hoje, cit., p. 46-47.

<sup>40</sup> CAMARGO, Rodrigo Eduardo. *Os direitos da personalidade e as liberdades comunicativas: os critérios do lugar público e da pessoa pública*. In: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; SOUZA, Eduardo Nunes; MENEZES, Joyceane Bezerra de; EHRHARDT JUNIOR, Marcos (Org.). *Direito civil constitucional - A ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências*. Florianópolis: Conceito, 2014. p. 104.

<sup>41</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil*, cit., 2010, p. 142.

<sup>42</sup> SCHULMAN, Gabriel. *www.privacidade-em-tempos-de-internet.com: o espaço virtual e os impactos reais à privacidade das pessoas*, cit., p. 346.

democratizar a informação em favor de quem a ela diz respeito. Tal interpretação é consentânea com a realidade, conforme destaca Schulman:<sup>43</sup>

A fragmentação da pessoa em dados potencializa uma nova versão da abstração da pessoa, convertida em um só tempo em matéria-prima (sob a forma de dados), em produto (porque comercializável) e em destinatário qualificado dos produtos, diante da paradoxal hiperpessoalização com base nos próprios dados recolhidos.

Em um mundo de criptografia, algoritmos e *drones*, imprescindível desenvolver *hardware* jurídico adequado e eficaz à nova realidade. Em outras palavras, na síntese de Rodotà, a inviolabilidade da pessoa atinge também seu corpo eletrônico.

É certo que a defesa do direito a controlar as próprias informações numa era tecnológica fica cada vez mais difícil. A transmissão dos dados pessoais ocorre, no mais das vezes, sem que a pessoa, a quem dizem respeito tais conteúdos, sequer disso tenha ciência, ou, quando dela é informado, não consegue precisar como os dados serão utilizados.

Está-se, hoje, muito mais vulnerável do que no período anterior à Carta de 1988, quando surgiu o *habeas data*, posto que, durante a ditadura militar, os dados utilizados pelo Estado eram armazenados em meios físicos, sendo a propagação infinitamente menor do que hoje sequer se pode imaginar.

Chehab,<sup>44</sup> ao tratar do direito fundamental à proteção dos dados pessoais, leciona:

Originado da decisão proferida em 1983 pela Corte Constitucional Alemã (*Bundesverfassungsgericht*), que declarou a inconstitucionalidade da Lei do Censo (*volkszählungsurteil*), o direito fundamental à proteção dos dados pessoais ou à autodeterminação informativa (*informationelle selbstbestimmung*) visa assegurar e proteger a liberdade do titular em controlar o uso de suas informações pessoais em face da ilimitada capacidade de armazená-las, processá-las e transmiti-las proporcionada pela informática.

Referido direito fundamental foi reconhecido expressamente pela Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (art. 8.º) e pela Constituição portuguesa (art. 35).

No Brasil, a conjugação da tutela constitucional da personalidade, de sigilo de dados e da garantia de *habeas data* (art. 5.º, X, XII, LXIX, LXXII e LXXVII, da CF/1988) permite concluir pela existência de um

<sup>43</sup> SCHULMAN, Gabriel. *www.privacidade-em-tempos-de-internet.com: o espaço virtual e os impactos reais à privacidade das pessoas*, cit., p. 356.

<sup>44</sup> CHEHAB, Gustavo Carvalho. O direito ao esquecimento na sociedade da informação. *Revista dos Tribunais*, São Paulo (Impresso), v. 104, n.º 952, p. 572, fev. 2015.

direito fundamental à proteção de dados pessoais no Brasil. Todavia, esse não foi o entendimento que prevaleceu no STF por ocasião do julgamento do RE 418.416/SC.

À vista disso, o *habeas data* apresenta-se como instrumento idôneo a proteger a autodeterminação informativa, do qual decorrem os princípios da vida privada e da intimidade. Ele se caracteriza como sendo um direito materialmente constitucional, mas sem previsão expressa na Carta de 1988, estando abrangido pela noção de bloco de constitucionalidade (art. 5º, § 2º, da CF/88).

Nessa toada, parece que o Supremo Tribunal Federal está a entender que a nova conformação do instituto não mais está no plano do imaginário, tendo reais possibilidades de se concretizar, conforme alertou o Ministro Luiz Fux, em voto proferido no RE nº 673.707/MG:

Pode-se falar, nesta esteira, no direito à informação no quadro da reconfiguração do papel do Estado, do qual o acesso pleno à informação contida em banco de dados públicos, estejam em poder de órgãos públicos ou entidades privadas, é a nova baliza constitucional a ser colmatada por processo de concretização constitucional.

Tal modificação caracteriza-se como um verdadeiro processo de mutação constitucional, o qual se qualifica como uma evolução em que, apesar do texto não sofrer qualquer variação, ocorre uma transformação na norma constitucional,<sup>45</sup> fazendo com que as palavras passem a ter novo significado por conta de mudanças sociais, políticas e/ou econômicas.<sup>46</sup>

Isto posto, inegável que o *habeas data* passou a ter um novo alcance, ante a alteração decorrente da redemocratização, de modo a viabilizar o enfrentamento dos desafios impostos por conta do advento das novas tecnologias de informação e dos riscos que possam resultar aos direitos fundamentais.

Quando do julgamento do RE nº 673.707/MG, o Supremo Tribunal Federal entendeu prevalecer o princípio da publicidade quanto às informações pessoais que estejam sob a proteção do Estado. No entanto, na atualidade, como antes dito, o grande dilema acerca dos dados informativos não se limita à negativa de acesso aos registros públicos, mas à

---

<sup>45</sup> PEDRA, Adriano Sant'Ana. Mutação constitucional e teoria da concretização. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, vol. 74/2011, p. 15, Jan-Mar/2011.

<sup>46</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Mutação constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 57.

forma como as entidades, sejam elas públicas ou privadas, repassam-nas a terceiros e qual será a forma de sua utilização.

### **III. *Habeas data*: um instrumento voltado à efetivação dos direitos da personalidade, o qual se caracteriza como uma decorrência da dignidade da pessoa humana**

O *habeas data*, na qualidade de garantia processual, tem como finalidade realizar os direitos fundamentais, notadamente os da personalidade, dentre os quais o nome, o pseudônimo, a imagem, a reputação, a honra, as memórias de família, a confidência, a dignidade, os direitos autorais, a intimidade e a vida privada, os quais se qualificam como o primeiro patrimônio de uma pessoa,<sup>47</sup> sendo eles expressão da dignidade da pessoa humana, o qual se apresenta como um valor e um princípio normativo fundamental.<sup>48</sup>

Moraes<sup>49</sup> observa que os dados pessoais, além de sofrerem a incidência da dignidade da pessoa humana, devem ser norteados pelos princípios da finalidade, da pertinência, da proporcionalidade, da simplificação, da harmonização e da necessidade.

Menezes e Magalhães<sup>50</sup> destacam a dimensão a ser atribuída ao direito da personalidade:

De imediato, é fácil perceber que a par de um direito geral de personalidade existem os direitos derivados de personalidade ou direitos especiais de personalidade. Por direito geral de personalidade, entende-se o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, fundado na autodeterminação ético-existencial e na auto-determinação ético-políticas.

A autodeterminação ético-existencial está relacionada à história de vida individual de cada pessoa, sob o ponto de vista dela consigo mesmo e sob a perspectiva dela para com a comunidade em que convive. A autodeterminação ético-existencial é definida, portanto, pela relação entre as questões ético-existenciais e ético-políticas apresentadas. As “questões ético-existenciais” servem de substrato para definir e formar a identidade individual; às “questões ético-políticas”, relaciona-se a identidade coletiva. Embora estas questões

---

<sup>47</sup> MAIA, Fernando Joaquim Ferreira. *O habeas data brasileiro na perspectiva de sua inefetividade e como instrumento de acesso à justiça*, cit., p. 3.

<sup>48</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015b, p. 125.

<sup>49</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil*, cit., 2010, p. 143.

<sup>50</sup> MENEZES, Joyceane Bezerra de; MAGALHÃES, Giovani. *Revista Pensar*, Fortaleza, vol. 13, n. 2, p. 223-231, jul./dez. 2008, p. 224.

não sejam realidades distintas, Oliveira (2002, p. 92) defende que não caberá ao Estado intervir, criando limitações na esfera intrínseca tocante às questões ético-existenciais. Estabelece uma blindagem para as questões ético-existenciais.

A Constituição Federal, ao tratar a dignidade da pessoa humana como valor fundante da República, termina por se manifestar como autêntica disposição de cunho geral, voltando-se à proteção dos direitos que emanam da personalidade.<sup>51</sup> Apresenta-se, deste modo, como norma de conformação interpretativa para todo o sistema jurídico constitucional.

Logo, os direitos da personalidade, ao serem concretizados, devem voltar-se à efetivação da dignidade da pessoa humana. É preciso, no entanto, observar que a proteção da pessoa humana não tem como ser resolvida a partir de hipóteses isoladas, que não se comunicam entre si, devendo “ser apresentada como um problema unitário, dado o seu fundamento, representado pela unidade do valor da pessoa”. Neste passo, os casos a serem protegidos não podem ser considerados como previamente delimitados, pois “tutelado é o valor da pessoa, sem limites, salvo aqueles postos no seu interesse e no interesse de outras pessoas humanas”. A personalidade humana se apresenta como um valor, que se mostra unitário, o qual é preponderantemente ilimitado.<sup>52</sup> Sarlet<sup>53</sup> conceitua a dignidade da pessoa humana como sendo:

A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

A dignidade da pessoa humana apresenta-se, hodiernamente, como o único princípio capaz de concretizar a ideia de unidade axiológica, bem como a lógica sistemática, as quais se mostram imprescindíveis para a reconstrução dos institutos jurídicos, assim

---

<sup>51</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil*, cit., 2010, p. 128.

<sup>52</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil*, cit., 2010, p. 115.

<sup>53</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*, cit., 2015b, p. 70-71.

como das categorias do direito civil,<sup>54</sup> dentre as quais se incluem os direitos da personalidade.

A dignidade humana tem como consectários os princípios jurídicos da igualdade, da integridade física e moral, caracterizando-se como psicofísica, assim como o da liberdade e o da solidariedade,<sup>55</sup> de forma que sua concreção se dá por meio da aplicação dos princípios que dela resultam.

#### **IV. *Habeas data*: o exame da legitimidade ativa dos sucessores e do cônjuge/companheiro sobrevivente quanto aos dados informativos do morto**

O *habeas data* é uma ação de caráter personalíssimo, de modo que o impetrante há de ser o titular do direito subjetivo que se pretende proteger. Contudo, surge a necessidade de se verificar que solução jurídica há de ser dada ante o fato de a pessoa, a quem diz respeito os dados informativos, vir a óbito, quando então passa haver a necessidade de proteção da sua memória.

##### **1. *Habeas data*: a legitimação ativa para impetração**

A partir da leitura estrita do dispositivo constitucional, extrai-se que a legitimidade ativa para impetração do *habeas data* cabe apenas ao sujeito que tiver informações acerca de si em registros de bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público.

José Afonso da Silva<sup>56</sup> foi quem, pela primeira vez, afirmou que o *habeas data* é um direito personalíssimo que “morre com o titular”. Assim, não seria viável a substituição processual,<sup>57</sup> o litisconsórcio, a assistência e a propositura de ação coletiva.<sup>58</sup> Também se mostraria inviável sua propositura quando as informações tenham conteúdo geral ou coletivo.

---

<sup>54</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana*: estudos de direito civil, cit., 2010, p. 84.

<sup>55</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana*: estudos de direito civil, cit., 2010, p. 85.

<sup>56</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, cit., 1989a, p. 391-392.

<sup>57</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. “Habeas Data”: comentários à Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997. *Manual dos procedimentos especiais na legislação extravagante*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 81.

<sup>58</sup> MAIA, Fernando Joaquim Ferreira. *O habeas data brasileiro na perspectiva de sua inefetividade e como instrumento de acesso à justiça*, cit., p. 14.

Podem impetrar o *habeas data* as pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras<sup>59</sup>, assim como órgãos públicos e entes despersonalizados, os quais possuem capacidade processual, desde que seus dados estejam inseridos em bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público. Por sua vez, o Ministério Público não possui legitimidade ativa para a impetração, assim como as sociedades civis. Maia,<sup>60</sup> ao discorrer sobre essa última hipótese, observa:

A exclusão das sociedades civis da legitimidade constitui grave e principal erro do legislador, indo contra a perspectiva do acesso à justiça e sendo um dos pontos que mais comprometem a eficácia do *habeas data*. De fato, a inclusão das sociedades civis no pólo ativo da relação processual instituída com a propositura da ação de *habeas data*, possibilitaria um equilíbrio nesta relação, em face das grandes corporações privadas ou órgãos públicos, em nada prejudicando o dirimento da lide sobre os dados sensíveis.

Contudo, mostra-se extremamente controvertida a possibilidade de terceiro impetrar o *habeas data* quando o titular dos dados a serem protegidos já veio a óbito. Neste caso, o impetrante estaria a proteger a memória do falecido. A relevância da questão pode ser extraída a partir da observação trazida por Dallari,<sup>61</sup> no sentido de que:

Hoje se tem conhecimento seguro de que muitos presos políticos foram assassinados nas prisões, por torturadores militares e civis. Na época em que foram mortos, as autoridades distribuíram notas à Imprensa, informando que se tratava de suicídio ou de morte num confronto armado entre grupos subversivos e agentes da segurança ou mesmo num confronto entre grupos subversivos rivais. Em quase todos os casos as vítimas da repressão eram apresentadas como terroristas e assassinos impiedosos, afirmando-se que nos arquivos dos organismos de segurança havia provas das circunstâncias da morte e de que o morto era, realmente, um criminoso feroz.

Houve casos em que familiares dos presos assassinados – inclusive a mãe de um deles – impetraram o *habeas data*, invocando sua condição legal de sucessores e de guardiães legítimos da memória do falecido. Pretendiam ter acesso aos dados relativos à data, ao local e às demais particularidades da morte, bem como os dados relativos à atividade do morto, que as autoridades afirmaram ser comprovadamente um criminoso. Nesses casos não chegou a haver

---

<sup>59</sup> A legitimação ativa da pessoa jurídica não é consenso na doutrina, mas o Supremo Tribunal Federal (RE nº 673.707/MG) já entendeu que “a *legitimatío ad causam* para interpretação de *habeas data* estendesse às pessoas físicas e jurídicas, nacionais e estrangeiras, porquanto garantia constitucional aos direitos individuais ou coletivos”.

<sup>60</sup> MAIA, Fernando Joaquim Ferreira. *O habeas data brasileiro na perspectiva de sua inefetividade e como instrumento de acesso à justiça*, cit., p. 14.

<sup>61</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *O habeas data no sistema jurídico brasileiro*. *Revista da Faculdade de Direito* - Universidade de São Paulo, cit., p. 246.

um julgamento, porque o tribunal se recusou a considerar o pedido e o rejeitou liminarmente, por entender que o *habeas data* é um direito personalíssimo, que, como escreveu José Afonso da Silva, morreu com o titular.

Quem entende não ser possível a impetração nesses casos diz que o cônjuge ou companheiro supérstite, assim como os sucessores, não têm legitimidade ativa para propô-la. Neste rol incluem-se: Greco Filho, Piovesan,<sup>62</sup> Tucci<sup>63</sup> e Oliveira.<sup>64</sup> Para eles, admitir-se tal legitimação implica ofender os princípios da vida privada, da honra ou da imagem da pessoa sobre quem diz respeito a informação. Assim, consideram que prevalece a ideia de que terceiros não poderiam vir a tomar ciência ou divulgar os dados do finado. Moreira<sup>65</sup> chegou a apregoar que:

[...] A interpretação da Constituição rejeita contradições que nulifiquem qualquer de seus preceitos. Mas, para preservar a todos o espaço devido, é imprescindível levar em conta as interferências que decorrem, para o exercício de cada qual, da necessidade de preservar o dos restantes. O verdadeiro sistema constitucional de proteção de direitos não é aquele que resulta, pura e simplesmente, da leitura isolada de um ou de outro texto: reclama a ponderação atenta dos interesses em jogo e a prudente flexibilização de linhas divisórias, para permitir o convívio tão harmonioso quanto possível de valores igualmente relevantes e ocasionalmente contrastantes. Basta atentar, v.g. , nos conflitos que podem surgir, e com frequência surgem, entre a liberdade de manifestação do pensamento e a obrigatória preservação da intimidade e da honra alheias.

Em contraposição, há quem compreenda ser possível a impetração. Silva<sup>66</sup> defende essa posição. Parte-se da ideia de não haverem direitos absolutos, pelo que, numa ponderação de interesses, caberia ao herdeiro do falecido e seu cônjuge ou companheiro, a legitimidade ativa quando pretenderem preservar a memória de ente querido, na hipótese de estar sendo ela desrespeitada, por conta de informações existentes em arquivos de caráter público ou de entidades governamentais.

---

<sup>62</sup> PIOVESAN, Flávia. O *habeas data* e seus pressupostos à luz da Constituição Federal de 1988 e da Lei 9.507/97. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Habeas Data*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 99.

<sup>63</sup> TUCCI, Rogério Lauria. Processo e procedimento da ação de *habeas data*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Habeas Data*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 336.

<sup>64</sup> OLIVEIRA, Lourival Gonçalves de. Rito processual do *habeas data*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Habeas Data*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998b, p. 183.

<sup>65</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. O *habeas data* brasileiro e sua lei regulamentadora. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 35, n. 138, p. 89-101, abr./jun. 1998, p. 90.

<sup>66</sup> SILVA, José Afonso da. *Mandado de injunção e habeas data*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989b, p. 226.

Há ainda quem vá além, defendendo ter o Ministério Público legitimidade para a impetração quando se tratar de evidente interesse coletivo ou geral. Adota-se como critério interpretativo a possibilidade de propor ação civil pública para a defesa dos interesses difusos e coletivos (art. 129, CF/88). Este é o entendimento de Pacheco.<sup>67</sup>

O exame da questão perpassa pela aplicação da garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, cujo teor busca evitar que haja sua desnaturalização.<sup>68</sup> Essa garantia foi idealizada para fazer o controle do Poder Legislativo, em sua atividade regulamentadora, para evitar excessos que desconfigurassem um direito fundamental<sup>69</sup>, ou na hipótese de mudança jurisprudencial e teórica significativa que possa resultar em prejuízo ao desenvolvimento dogmático do direito.<sup>70</sup> É certo que os direitos fundamentais podem ser limitados desde que não sejam desconfigurados, o que ocorrerá quando restar impraticável, ele não puder mais ser protegido ou o seu exercício for dificultado para além do que se considera razoável.<sup>71</sup>

Deste modo, percebe-se que os direitos fundamentais devem ter sua aplicação viabilizada pelo intérprete. É certo que existe uma controvérsia sobre o limite da aplicação dessa garantia por não se poder delimitar o que seria conteúdo essencial de um direito fundamental,<sup>72</sup> mas prevalece a corrente de ser viável sua aplicação segundo a teoria subjetiva que defende a ideia de ser indispensável verificar a gravidade da restrição imposta ao direito, frente à pessoa que está a sofrer a ofensa, por ser esta, e não a coletividade, quem titularia esse direito fundamental.<sup>73</sup> Sua aplicação dar-se-á no momento prévio, quando se indicar ao legislador os limites do seu poder de conformação, e no momento posterior, ao se dirigir ao julgador como intérprete da Constituição, o qual não pode deixar de observar a importância dos direitos, liberdades e garantias constitucionais.<sup>74</sup>

---

<sup>67</sup> PACHECO, José da Silva. *O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas*. Revista dos Tribunais, São Paulo: 1990.

<sup>68</sup> LOPES, Ana Maria D'Ávila. A garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 41, v. 164, p. 7-15, 2004, p. 7.

<sup>69</sup> LOPES, Ana Maria D'Ávila. A garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, cit., 2004, p. 7.

<sup>70</sup> HÄBERLE, Peter. *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la ley fundamental de Bonn: una contribución a la concepción institucional de los derechos fundamentales y a la teoría de la reserva de la ley*. Trad. Joaquín Brage Camazano. Madrid: Dykinson, 2003. Obra traduzida do original: HÄBERLE, Peter. *Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz: Zugleich ein Beitrag zum institutionellen Verständnis der Grundrechte und zur Lehre vom Gesetzesvorbehalt*. Karlsruhe: Müller, 1962. Resenha de: ABRAHÃO, Marcela Rosa. La Garantía del Contenido Esencial de los Derechos Fundamentales, de Peter Häberle. *Revista Direitos Fundamentais & Justiça*, Porto Alegre, ano 6, n.18, p. 266-290, jan./mar. 2012, p. 288.

<sup>71</sup> LOPES, Ana Maria D'Ávila. A garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, cit., 2004, p. 7.

<sup>72</sup> ALEXANDRINO, José de Melo. *Direitos fundamentais: Introdução geral*. Estoril: Princípios, 2007, p. 129.

<sup>73</sup> LOPES, Ana Maria D'Ávila. A garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, cit., 2004, p. 8.

<sup>74</sup> ALEXANDRINO, José de Melo. *Direitos fundamentais: Introdução geral*, cit., p. 131-132.

Adotando a garantia do conteúdo essencial como norte interpretativo, há de se reconhecer a legitimidade ativa dos sucessores legítimos e do cônjuge ou companheiro supérstite, ultrapassando-se a literalidade do texto com a finalidade de combater a indevida utilização dos dados do morto em hipótese na qual inexistia meio processual adequado a rechaçar lesão à sua memória.<sup>75</sup> Nesta perspectiva, precisas são as lições de Moraes<sup>76</sup> para o que aqui se está a defender:

Assim, não se poderá, com efeito, negar tutela a quem requeira garantia sobre um aspecto de sua existência para o qual não haja previsão específica, pois aquele interesse tem relevância ao nível do ordenamento constitucional e, portanto, tutela também em via judicial.

Portanto, conjugam-se o mecanismo processual apto a proteger os direitos da personalidade, ou seja, em sendo o *habeas data* o meio de viabilizar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, vê-se que estes direitos só restarão adequadamente protegidos, quando se tratar de bancos de dados públicos ou de caráter público, ao se viabilizar a correta identificação da pessoa no meio social, impedindo que dados incorretos ou incompletos terminem por ofender a dignidade da pessoa humana. Schulman,<sup>77</sup> ao tratar da comercialização de dados, traz relevante consideração:

A proteção da privacidade e da identidade precisa atentar a estas transformações. Torna-se central a atenção à desindexação para marcar os mecanismos que dificultam o acesso do usuário comum a informações vexatórias, inverídicas ou mesmo ultrapassadas. Como se vê, o tempo assume novos contornos, a exigir atenção, eis que, quando as informações ficam disponíveis de modo perene, as notícias podem ser inadequadas não por seu conteúdo em si ao tempo em que foram elaboradas, mas por sua permanência e possível descontextualização.

À luz da primazia da pessoa, o passar do tempo pode subtrair de um texto, um vídeo ou uma foto a legitimidade de sua manutenção na rede. Tome-se como exemplo a notícia de investigação sobre um crime grave e sua necessária vinculação à informação de comprovação da inocência; como se vê, mesmo o direito de resposta precisa ser relido para enfrentar adequadamente tal situação. A violação à pessoa pode assim se constituir, com o tempo, em análise atenta ao contexto e ao sentido pessoal.

---

<sup>75</sup> SILVA, José Afonso. *Comentário contextual à constituição*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 169.

<sup>76</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil*, cit., 2010, p. 115-116.

<sup>77</sup> SCHULMAN, Gabriel. *www.privacidade-em-tempos-de-internet.com: o espaço virtual e os impactos reais à privacidade das pessoas*, cit., p. 337-338.

Tal entendimento decorre do fato de que o processo apresenta-se como mecanismo apto a efetivar o direito material, conferindo proteção aos bens da vida juridicamente protegidos.<sup>78</sup> As garantias constitucionais surgem como mecanismos capazes de concretizar os direitos fundamentais, não podendo elas, deste modo, servirem de obstáculo à proteção do objeto que se propõe a defender.

Veja-se que tal discussão iniciou logo que promulgada a Constituição Federal de 1988. No entanto, o Código Civil de 2002 trouxe, em seu art. 12, a previsão de que:

art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

Os direitos da personalidade estendem-se para além da existência da própria pessoa, podendo protegê-las as pessoas tidas pela lei como integrantes do rol de sucessores legítimos (art. 1.829, do CC/02), no que se incluem aquele que tinha com o extinto vínculo conjugal ou decorrente de união estável, e seus descendentes ou ascendentes, bem como os parentes de uma linha transversal até o 4º grau.

Os fundamentos de tal entendimento foram descritos pelo Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp. 521.697/RJ, cujo teor, no que interessa, é o seguinte:

Os direitos da personalidade, de que o direito à imagem é um deles, guardam como principal característica a sua intransmissibilidade.

Nem por isso, contudo, deixa de merecer proteção a imagem e a honra de quem falece, como se fossem coisas de ninguém, porque elas permanecem perenemente lembradas nas memórias, como bens imortais que se prolongam para muito além da vida, estando até acima desta, como sentenciou Ariosto. Daí porque não se pode subtrair dos filhos o direito de defender a imagem e a honra de seu falecido pai, pois eles, em linha de normalidade, são os que mais se desvanecem com a exaltação feita à sua memória, como são os que mais se abatem e se deprimem por qualquer agressão que lhe possa trazer mácula.

Ademais, a imagem de pessoa famosa projeta efeitos econômicos para além de sua morte, pelo que os seus sucessores passam a ter, por

---

<sup>78</sup> MAIA, Fernando Joaquim Ferreira. *O habeas data brasileiro na perspectiva de sua inefetividade e como instrumento de acesso à justiça*, cit., p. 4.

direito próprio, legitimidade para postularem indenização em juízo, seja por dano moral, seja por dano material.

É certo que não se pode pretender interpretar o texto constitucional a partir de uma norma infraconstitucional. Não é isso que aqui se objetiva. Não obstante, é preciso observar que a previsão legal terminou por decorrer de uma clara incidência constitucional, no que diz respeito à proteção dos direitos da personalidade, os quais se estendem para além da vida da pessoa, de modo que viabilizam sua proteção, inclusive, *post mortem*. Nesta perspectiva, vê-se que o art. 12, do CC/02, é expressão da constitucionalização do direito civil, representando a consagração, na Lei Civil, de uma concreta proteção aos princípios constitucionais da vida privada, da intimidade, da honra e da imagem das pessoas (art. 5º, X, da CF/88).

A dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88) é elemento de ponderação no caso de conflito entre princípios e direitos assegurados constitucionalmente. Por meio desse princípio se justificam eventuais restrições às normas que sejam até mesmo jusfundamentais, sendo por isso compreendido como “limite dos limites” aos direitos fundamentais. A restrição imposta, no entanto, não poderá ser desproporcional nem afetar o núcleo essencial do direito.<sup>79</sup>

Ora, se a dignidade qualifica-se como o limite dos demais limites impostos, de modo que esta não pode deixar de ser considerada quando do exame das questões controvertidas, deve-se considerar que a legitimidade dos sucessores e do cônjuge ou companheiro supérstite para impetrar o *habeas data* não pode ser vista como irrestrita, mas se limita às causas relativas à transmissão *causa mortis*<sup>80</sup> e na medida em que não restem ofendidos os direitos da personalidade referentes ao morto.

Neste contexto, os direitos da personalidade não de ser objeto de extrema proteção num mundo em que cada um está, a todo momento, tendo seus dados devassados, por mais restritos que seu acesso deva ser, e mesmo quando não se permite que terceiros dele tomem ciência. A realidade virtual termina por revelar os elementos mais secretos das pessoas, fazendo com que tais informações fiquem arquivadas nos mais diversos bancos de dados, por períodos de tempo que até o presente momento não se pode delimitar, fazendo com que, cada vez mais, a defesa dos dados possa ultrapassar a vida da pessoa a quem diz respeito a informação.

---

<sup>79</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*, cit., 2015b, p. 150-151.

<sup>80</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. “Habeas Data”: comentários à Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997, cit., p. 19.

Sarlet<sup>81</sup> observa que “a garantia de proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais aponta para a parcela do conteúdo de um direito sem a qual ele perde a sua mínima eficácia, deixando, com isso, de ser reconhecível como um direito fundamental”. Posto isso, há de ser examinado, em cada situação concreta, se o acesso pelo terceiro, dentre os quais se tem admitido tal atuação, não importará em nova violação aos direitos fundamentais da vida privada, da intimidade, da honra e da imagem das pessoas. Neste ponto, convém trazer a lição de Pereira<sup>82</sup> sobre a metodologia interpretativa dos textos constitucionais:

O interpretativismo, em sua forma pura, conduz inevitavelmente a uma leitura reducionista e estática das normas constitucionais. A abertura e o conteúdo marcadamente axiológico de grande parte dos preceitos constitucionais tornam inaceitável a adoção do enfoque interpretativista. Especialmente em matéria de direitos fundamentais, o recurso a valores substantivos não só é inevitável como muitas vezes está insito na própria essência do direito em questão.

Para então concluir que:

[...] a noção de que o texto constitui-se um limite ao poder de interpretação judicial não significa a impossibilidade de, em certos casos difíceis, recorrer a valores substantivos, nem tampouco exclui a técnica da ponderação como ferramenta metodológica racional para a solução de problemas que envolvem a limitação de direitos fundamentais. Nesse sentido, reconhecer que a interpretação constitucional tem uma irrefragável dimensão criativa e que as insuficiências do sistema normativo autorizam o juiz a, por vezes, buscar a solução jurídica além do texto não implica legitimar o arbítrio ou o subjetivismo, nem tampouco recusar que o texto constitui um limite ao poder da interpretação.<sup>83</sup>

O significado do conteúdo extraído de um texto não representa o conteúdo retirado das palavras. É um elemento que decorre do uso e da interpretação que a eles se atribui,<sup>84</sup> de modo que “a interpretação não se caracteriza como um ato de descrição de um

---

<sup>81</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015a, p. 420.

<sup>82</sup> PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais: Uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios*. Rio de Janeiro, São Paulo e Recife: Renovar, 2006, p. 66-67.

<sup>83</sup> PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais: Uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios*, cit., p. 74.

<sup>84</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 31.

significado previamente dado, mas como um ato de decisão que *constitui* a significação e os sentidos de um texto”, fazendo-o a partir do uso da linguagem e do sentido atribuído para sua compreensão, pelo que o intérprete não se limita a construir, mas, indo além, reconstrói o sentido a ser dado àquilo que se está a examinar, a partir dos significados decorrentes do uso linguístico e produzidos por meio do discurso. Nessa toada, é necessário considerar que o dispositivo não se confunde com a norma, sendo aquele o elemento inicial adotado para se chegar à interpretação.<sup>85</sup>

Consequentemente, não se pode pretender interpretar o texto constitucional, com o reconhecimento da legitimação de terceiro para impetrar o *habeas data* em favor do morto, em hipótese que importe em desprezo à proteção que há de ser conferida aos direitos da personalidade que continuam a existir *post mortem*.

Considerando que os direitos de personalidade decorrem da interação mantida entre os particulares, de modo que sua incidência ocorre no campo das relações privadas, faz-se necessário o exame da metodologia específica aplicável nesta área do direito. Ao buscar fazer uma aplicação de institutos de direito civil, Schreiber<sup>86</sup> propõe um critério, a partir da utilização da metodologia do direito civil constitucional, destacando que o intérprete deve adotar certas cautelas, sendo elas:

- 1) Não se deixar levar pela “imensidão do oceano normativo” nem pelo “simplismo da norma mais específica”, pois todo conflito há de ser solucionado com base no ordenamento jurídico;
- 2) Não se pode desconsiderar a atuação legislativa até porque “o legislador se vale cada vez mais de cláusulas gerais, conceitos jurídicos indeterminados e outras normas de conteúdo aberto” que viabilizam a conformação normativa para as novas situações;
- 3) Deve-se considerar que o direito civil, por mais que comporte uma releitura constitucional, deve-se perceber ser este “um ramo do direito destinado a garantir o pleno desenvolvimento do ser humano e a tutelá-lo em suas mais essenciais manifestações”.

Deste modo, o método do direito civil constitucional não prende o intérprete pelo que se contém na literalidade do texto, nem confere liberdade ao ponto de autorizá-lo a criar o direito segundo suas opiniões e instintos. Cabe-lhe, em verdade, tomar por base os valores da sociedade, considerando os resultados que advirão do direito a ser

---

<sup>85</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, cit., p. 32-34.

<sup>86</sup> SCHREIBER, Anderson. Direito civil e constituição. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson (Coord.). *Direito civil constitucional*. São Paulo: Atlas, 2016. p. 21 e 23.

aplicado, adotando como norte interpretativo a busca pela concretização da Constituição.<sup>87</sup>

## 2. A posição do Superior Tribunal de Justiça no *Habeas Data* n. 147/DF e do Supremo Tribunal Federal no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 589.257/DF

A questão que se coloca na atualidade, quando se trata da legitimidade das decisões judiciais, diz respeito à necessidade de o julgador trazer uma argumentação jurídica que possa resultar numa decisão adequada, posto que fundamentada. Nesse passo, faz-se necessário examinar os aspectos fáticos e jurídicos a fim de verificar se restou cumprida tal exigência.

O exame da questão acerca da legitimidade do sucessor e do cônjuge supérstite para impetração do *habeas data*, visando à proteção da memória do finado, foi iniciado ainda no âmbito do Tribunal Federal de Recursos,<sup>88</sup> quando do julgamento do *Habeas Data* nº 01/DF, em 02/02/1989, tendo então surgido o precedente<sup>89</sup> acerca da questão controvertida. O entendimento lá firmado foi no sentido de que “em se tratando de dado pessoal (ou personalíssimo), somente a pessoa em cujo nome constar o registro<sup>90</sup>

<sup>87</sup> SCHREIBER, Anderson. Direito civil e constituição. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson (Coord.). *Direito civil constitucional*, cit., p. 14.

<sup>88</sup> Neste trabalho pretende-se examinar apenas as posições do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal por serem estes os interpretes últimos da lei federal (art.105, da CF/88) e da Constituição Federal (art. 102, *caput*, CF/88), respectivamente. No entanto, cita-se o Tribunal Federal de Recursos, o qual era um Tribunal de segundo grau e ao mesmo tempo um Tribunal nacional. Com a edição da Constituição Federal de 1988, o TFR foi extinto, tendo então sido criado os Tribunais Regionais Federais, que passaram a desempenhar a função de Tribunais de segundo grau da Justiça Federal (art. 106, I e art. 108, da CF/88), e o Superior Tribunal de Justiça, que passou a desempenhar o papel de tribunal nacional.

<sup>89</sup> Juraci Mourão Lopes Filho explica o que se entende por “precedente”: “Deve-se considerar que precedente é uma decisão jurisdicional, mas não qualquer decisão, pois ela deve trazer um acréscimo de sentido e exercer a função mediadora entre texto e realidade. Portanto, nem todo julgado pode ser um precedente a ser utilizado no futuro para compreensão do Direito. É preciso que se atente: embora todo precedente seja uma decisão, nem toda decisão é um precedente, pois a definição deste está ligada à ideia de possível utilização no futuro por trazer uma contribuição hermenêutica e facilitar a mediação entre lei (Direito em sentido amplo) ou constituição e a realidade social em que se insere, mediante o fornecimento de experiência. Precedente, portanto, é uma resposta institucional a um caso (justamente por ser uma decisão), dada por meio de uma *applicatio*, que tenha causado um ganho de sentido para as prescrições jurídicas envolvidas (legais ou constitucionais), seja mediante a obtenção de novos sentidos, seja pela escolha de um sentido específico em detrimento de outros ou ainda avançando sobre questões não aprioristicamente tratadas em textos legislativos ou constitucionais. Essa resposta é identificada em função não só dos elementos de fato (abstratos ou concretos) e de direito (em suas mútuas influências) considerados no julgamento e obtidos da análise da motivação apresentada, mas também dos elementos amplos que atuaram no jogo de-e-para do círculo hermenêutico e que integram as razões subjacentes do julgamento. Essa resposta comporá a tradição institucional do Judiciário merecendo consideração no futuro, inclusive por tribunais superiores, pois mesmo os escalões mais elevados não podem ignorar os outros elos do sistema em rede que forma. Sua utilidade na ordem jurídica é, adicionalmente, funcional, pois elide o desenvolvimento de outras decisões a partir de um grau zero, evitando subjetivismos, economizando tempo e garantindo uma igualdade de tratamento entre casos substancialmente iguais” (*Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo*, 2. ed. rev. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 275).

<sup>90</sup> O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 673.707-RG/MG, consignou que “o registro de dados deve ser entendido em seu sentido mais amplo, abrangendo tudo que diga respeito ao interessado, seja de modo direto ou indireto. [...] Registro de dados deve ser entendido em seu sentido

tem legitimação ativa *ad causam* ou legitimação para agir, exceção feita aos mortos, quando, então, o herdeiro legítimo ou o cônjuge supérstite poderão impetrar o *writ*”.

Com a extinção do Tribunal Federal de Recursos, e o conseqüente surgimento do Superior Tribunal de Justiça, a questão voltou à tona. No STJ a temática foi examinada uma única vez, a qual se deu no *Habeas Data* nº 147/DF, julgado em 12/12/2007. O caso dizia respeito à hipótese em que a viúva havia requerido ao Ministro de Estado da Defesa cópias de todos os registros e documentos sobre a vida funcional de seu falecido marido, em especial os relacionados ao curso realizado na Escola de Sargentos Aviadores da Aeronáutica. Após um ano do pedido formulado administrativamente, resolveu impetrar a ação de *habeas data*. Quando da apresentação das informações na ação mandamental, a autoridade coatora arguiu, dentre outras alegações, a ilegitimidade ativa da impetrante por considerar tratar-se de direito personalíssimo do finado marido. O Ministério Público Federal, em parecer emitido no bojo da ação, considerou:

Por outro lado, a previsão constitucional do art. 5º, inc. LXXII, que assegura o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, não afasta a possibilidade deste ser substituído por seus sucessores legais em caso de falecimento, haja vista que, tratando-se de uma garantia constitucional, a interpretação do dispositivo deve ser a mais abrangente para assegurar, efetivamente, o direito de acesso à informação contida em banco de dados, não sendo razoável perpetuar-se a incorreção e o uso indevido dos dados do morto.

O resultado do julgamento do *Habeas Data* nº 147/DF deu-se por unanimidade de votos. Nesse, ficou consignado na ementa, no que importa, que “é parte legítima para impetrar *habeas data* o cônjuge sobrevivente na defesa de interesse do falecido”. A fundamentação do julgado ficou restrita ao voto do relator, sendo toda ela formalizada em três laudas, na qual foram examinados os diversos elementos que compunham a questão controvertida, sendo que, quanto ao ponto aqui examinado, consta do *decisum* somente os seguintes argumentos:

Não obstante o presente *habeas data* não tenha por objetivo a busca de informações acerca da pessoa da própria impetrante, mas a respeito de seu falecido marido, deve a ordem ser concedida, uma vez que lhe negar tal direito importaria ofender o próprio escopo da

---

*mais amplo, abrangendo tudo que diga respeito ao interessado, seja de modo direto ou indireto, causando-lhe dano ao seu direito de privacidade. [...] in José Joaquim Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet e Lenio Luiz Streck. Comentários à Constituição. Saraiva, 2013, p. 487”.*

norma constitucional, cujo conhecimento poderá refletir no patrimônio moral e financeiro da família do falecido.

A *posteriori*, ante a irresignação da parte vencida, este processo foi objeto de Recurso Extraordinário endereçado ao Supremo Tribunal Federal (RE nº 589.257/DF). No STF, o relator proferiu decisão monocrática em que constava:

Observem o alcance da alínea “a” do inciso LXXII do artigo 5º da Constituição Federal, que assegura o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público. Encerra o acesso presente o interesse de agir. Sendo o servidor militar falecido, a viúva pode atuar visando obter as informações armazenadas no assentamento funcional dele.

Contra essa decisão houve a interposição de Agravo Regimental, oportunidade em que a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. A ementa traz que:

Conforme alcance do artigo 5º, inciso LXXII, alínea “a” da Constituição Federal, é assegurado ao cônjuge supérstite o conhecimento de informações relativas ao falecido, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público.

O voto proferido pelo relator, ao decidir o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário – o qual é composto de apenas duas laudas –, faz constar que “... o alcance do disposto no artigo 5º, inciso LXXII, alínea ‘a’, da Constituição Federal, permite a atuação do cônjuge supérstite, visando à obtenção de informações armazenadas no assentamento funcional do falecido”.

### **3. O exame do pressuposto de validade da decisão judicial: a necessidade de uma decisão fundamentada segundo os critérios estabelecidos na teoria da argumentação jurídica de Neil Maccormick**

A fundamentação adequada da decisão judicial exige um exame concreto do caso, a partir de quando devem ser indicados os dados reais a justificarem o entendimento adotado, não sendo suficiente a mera indicação de argumentos genéricos ou abstratos sobre a questão debatida.

Portanto, ter-se-á uma decisão judicial fundamentada, apta a surtir os efeitos jurídicos almejados na prestação jurisdicional, quando as questões que informam o caso *sub examine* forem objeto de análise. Uma decisão carente de fundamentação é tida por

nula de pleno direito (art. 93, IX, CF/88). Como observa Lorenzetti,<sup>91</sup> o surgimento da teoria da argumentação deve-se ao fato de que:

A existência de um amplo campo para o intérprete e o aplicador do direito conferiu a este a tarefa de protagonismo da história. Contudo, já não é tão simples sustentar que a sua tarefa se limita a identificar uma situação de fato e subsumi-la em uma norma.

Pelo contrário, deve argumentar frente ao caso utilizando a norma como um instrumento a mais.

A argumentação apresenta-se como importante mecanismo de concretização do Estado de Direito na medida em que as razões apresentadas pelo juiz, para justificarem sua decisão, possibilitam que ela seja objeto de crítica pelos cidadãos, assegurando-lhes igualdade frente à lei e a limitação do poder jurisdicional, sendo esta uma forma de chegar ao exercício da democracia.<sup>92</sup>

A teoria da argumentação jurídica objetiva, majoritariamente, oportunizar uma solução aos casos difíceis quanto à forma de interpretação do Direito.<sup>93</sup> Para os casos fáceis, o ordenamento termina por trazer uma resposta que seja tida por correta, sem que haja discussão a respeito. No entanto, para os casos difíceis, é possível haver mais de uma resposta que se enquadre como acertada por estarem, todas elas, dentro do aspecto previsto pelo direito positivo. Diferente será quanto aos casos trágicos em que a solução encontrada certamente irá sacrificar um valor moral e/ou jurídico, hipótese em que se está diante de um verdadeiro dilema.<sup>94</sup> Lopes e Benício<sup>95</sup> observam que a opção pela argumentação jurídica surge, pois:

Essa escolha é realizada nos casos nos quais o tradicional raciocínio silogístico, que opera por meio da conexão entre uma premissa maior (hipótese legal), uma premissa menor (fato) e uma conclusão lógica (consequência), não oferece uma resposta adequada, sendo necessário construir uma solução baseada, não numa lei específica, mas no sistema jurídico como um todo, verificável, notadamente, nos argumentos utilizados pelo julgador.

<sup>91</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito*. Tradução: Claudia Lima Marques. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 176.

<sup>92</sup> ROESLER, Claudia Rosane; RÜBINGER-BETTI, Gabriel. O julgamento da ADI nº 3510 sob a perspectiva argumentativa. *Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica*, v. 19, n.3, p. 665-666, set./dez. 2014.

<sup>93</sup> ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*. São Paulo: Landy, 2000, p. 19.

<sup>94</sup> ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*, cit., p. 19.

<sup>95</sup> LOPES, Ana Maria D' Ávila; BENÍCIO, Márcio. Análise da decisão judicial sobre a “briga de galos” (ADIN nº 1.856/2011) a partir da teoria argumentativa de Neil MacCormick. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, v. 10, p. 41, 2015.

A teoria de MacCormick parte do pressuposto de que, ao existir uma conjuntura de incerteza ou concorrência quanto a certa disposição legal, no que diz respeito à interpretação que deve ser aplicada, a decisão deve priorizar a que for mais razoável frente ao contexto existente, sendo que para se dar preferência a determinada forma interpretativa, deve-se valer de argumentos interpretativos, o qual é dividido em argumentos linguísticos, sistêmicos e teleológicos-avaliativos.<sup>96</sup> Roesler e Rübinger-Betti,<sup>97</sup> ao descreverem cada uma dessas formas interpretativas, expõem que:

[...] os argumentos linguísticos são os que apelam para o “sentido claro” de certas palavras ou de certos conceitos, o que pressupõe um contexto linguístico (ordinário ou técnico) que fornece uma melhor interpretação do sentido em disputa. Os argumentos sistêmicos são os que buscam compreender os dispositivos legais dentro do contexto - nesse sentido, “a parte faz sentido no contexto do todo, e a lei é um elemento do sistema jurídico como um todo”. De forma geral, são argumentos que dão coerência e conteúdo ao Direito, na medida em que considera o sistema jurídico um sistema que deve ser interpretado de forma completa. Por fim, os argumentos teleológico-avaliativos são os que apontam para as finalidades ou objetivos de determinado dispositivo legal, interpretando de forma a obedecer a esses propósitos. A legislação, nesse sentido, também possuiria um sentido teleológico, voltado para determinadas finalidades.

Portanto, surge a necessidade de haver um meio de balizar a justificativa a ser dada pelo julgador, quando do exame das questões que se apresentem particularmente difíceis, que não se enquadrarem dentro dos moldes propostos pela normatização existente, e, ao mesmo tempo, precisam ser solucionados por meio de um provimento judicial, a partir de quando se adotam critérios que balizam a decisão de modo a conferir-lhe legitimidade social.

O processo de construção da decisão judicial deve resultar num efeito que seja racionalmente defensável, sendo as palavras os elementos que deverão ser levados em conta no convencimento acerca do acerto da posição adotada<sup>98</sup>. Desta forma, a decisão

---

<sup>96</sup> ROESLER, Claudia Rosane; RÜBINGER-BETTI, Gabriel. O julgamento da ADI nº 3510 sob a perspectiva argumentativa, cit., p. 683.

<sup>97</sup> ROESLER, Claudia Rosane; RÜBINGER-BETTI, Gabriel. O julgamento da ADI nº 3510 sob a perspectiva argumentativa, cit., p. 683.

<sup>98</sup> MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; ROESLER, Cláudia Rosane; JESUS, Ricardo Antonio Rezende. A noção de coerência na teoria da argumentação jurídica de Neil MacCormick: caracterização, limitações, possibilidade. *Revista Novos estudos jurídicos* [recurso eletrônico], Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, v. 16, n.2, p. 212, maio/ago. 2011.

judicial será legítima na medida em que contiver argumentos produzidos racionalmente e que se mostrem persuasivos quanto ao resultado alcançado.<sup>99</sup>

De outro modo, as consequências jurídicas de uma decisão deverão ser avaliadas como forma de conferir coerência ao sistema jurídico. Evita-se, com isso, que uma decisão judicial universalize valores que, no futuro, entrem em conflito com outros valores constitucionalmente relevantes.<sup>100</sup>

A decisão judicial é uma referência para os comportamentos futuros. Neste aspecto, apresenta-se, ao mesmo tempo, como mecanismo de fortalecimento de condutas por ela albergadas e enfraquecimento de ações que por ela são refutadas. Posto isso, a manifestação emanada pelo Poder Judiciário, em especial no que diz respeito à proferida por tribunais que têm como finalidade uniformizar a jurisprudência nacional, não se limitando a resolver os casos objeto do processo analisado, mas são paradigmas de atuação para as formas de agir das pessoas que vivem em dada sociedade.

Neste aspecto, tem-se o acerto da afirmação de Lorenzetti<sup>101</sup>, no sentido de que “o julgador que não mede os efeitos da decisão quanto ao caso concreto, ou também as consequências posteriores ou o impacto do julgado em outros pronunciamentos, consuma uma interpretação desqualificável por imprevidente”.

Deste modo, tem-se que “os casos fáceis são resolvidos mediante a dedução das regras” e “os casos difíceis devem utilizar princípios para informar a discricionariedade”, enquanto “os paradigmas constituem guias políticos que requerem a compatibilização dos modelos no marco da ordem social”.<sup>102</sup>

Dentre os pensadores que buscaram produzir uma teoria da argumentação jurídica, tem-se Neil MacCormick como um dos que propuseram alguns critérios para se ter uma decisão adequada quando se está diante de situações práticas e complexas.<sup>103</sup>

Martins, Roesler e Jesus,<sup>104</sup> ao tratarem da importância do pensamento desenvolvido pelo referido doutrinador, observam:

<sup>99</sup> ROESLER, Claudia Rosane; RÜBINGER-BETTI, Gabriel. O julgamento da ADI nº 3510 sob a perspectiva argumentativa, cit., p. 666.

<sup>100</sup> BRITO, Davi Rodrigues. O controle judicial de leis por erros de prognoses segundo o consequentialismo de Neil MacCormick. *DPU*, nº 49, p. 18, Jan-Fev/2013.

<sup>101</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito*, cit., p. 321.

<sup>102</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito*, cit., p. 159.

<sup>103</sup> LOPES, Ana Maria D'Ávila; BENÍCIO, Márcio. Análise da decisão judicial sobre a “briga de galos” (ADIN nº 1.856/2011) a partir da teoria argumentativa de Neil MacCormick, cit., p. 39.

MacCormick construiu uma detalhada teoria sobre a argumentação jurídica, pretendendo não apenas demonstrar como avaliar se uma decisão está corretamente fundamentada, como também prescrever os passos para construir uma boa decisão. Entre esses passos, destaca-se a noção de coerência como expressão de uma racionalidade que deve transparecer na decisão tanto de maneira interna (racionalidade entre os argumentos utilizados na decisão) quanto externa (conexão racional entre os argumentos utilizados, os fatos narrados e o ordenamento jurídico como um todo).

Nas hipóteses em que a lei não se mostra clara, para que dela se extraia uma decisão ou um precedente específico vinculativo, estando-se, assim, diante de um *hard case* em que sua solução depende de uma construção interpretativa, impõe-se a fixação de critérios a serem examinados para que se obtenha uma decisão que tome por base a argumentação jurídica.<sup>105</sup>

MacCormick não pretendeu, por meio de tal mecanismo, verificar o conteúdo da decisão proferida, mas se a argumentação utilizada confere uma justificativa adequada, por ser a argumentação jurídica uma forma de raciocínio prático que possibilita indicar o caminho correto a ser seguido, na hipótese de se ter de fazer a escolha quanto a uma opção interpretativa.<sup>106</sup>

Os elementos por ele identificados para a construção da argumentação jurídica são a consistência, a universalidade e a coerência. Martins, Roesler e Jesus<sup>107</sup> apresentam estes requisitos como sendo:

- a) universalidade: diz respeito à adoção de uma premissa geral que possa ser reproduzida em outras situações idênticas que *a posteriori* venham a ocorrer, sendo tal elemento decorrente do ideal de igualdade a ser alcançado numa sociedade;
- b) consistência: corresponde ao fato de que a decisão não contradiz a fundamentação que foi apresentada, pelo que não apresenta contradição lógica entre duas ou mais regras;

---

<sup>104</sup> MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; ROESLER, Cláudia Rosane; JESUS, Ricardo Antonio Rezende. A noção de coerência na teoria da argumentação jurídica de Neil MacCormick: caracterização, limitações, possibilidade, cit., p. 209.

<sup>105</sup> MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; ROESLER, Cláudia Rosane; JESUS, Ricardo Antonio Rezende. A noção de coerência na teoria da argumentação jurídica de Neil MacCormick: caracterização, limitações, possibilidade, cit., p. 213-214.

<sup>106</sup> LOPES, Ana Maria D'Ávila; BENÍCIO, Márcio. Análise da decisão judicial sobre a "briga de galos" (ADIN nº 1.856/2011) a partir da teoria argumentativa de Neil MacCormick, cit., p. 41.

<sup>107</sup> MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; ROESLER, Cláudia Rosane; JESUS, Ricardo Antonio Rezende. A noção de coerência na teoria da argumentação jurídica de Neil MacCormick: caracterização, limitações, possibilidade, cit., p. 214-215.

c) coerência: refere-se ao fato de que a norma produzida a partir da decisão passa a integrar o sistema, de modo que as normas devem guardar sentido quando analisadas conjuntamente, não representando assim um mero amontoado de regras que não têm conexão entre si.

## V. Conclusão

Segundo se apreende das decisões emanadas do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o sucessor legítimo<sup>108</sup> e o cônjuge (no que se pode incluir também o companheiro) possuem legitimidade ativa para impetrar o *habeas data*, buscando assim preservar a memória do falecido, independentemente do teor dos dados públicos ou de caráter público que sejam objeto de armazenamento.

Tal posição, da forma como restou decidido, terminou por incorrer em excesso, na medida em que não se delimitou as circunstâncias em que os direitos da personalidade poderão ser violados, ante o conhecimento, por parte do terceiro, de dados da pessoa a quem eles dizem respeito e cuja exposição não deveria ser autorizada. Moraes<sup>109</sup> traz a seguinte consideração:

Este novo direito da personalidade consubstanciou-se num “direito de ser si mesmo” (*diritto ad essere se stesso*), entendido como o respeito à imagem global da pessoa participante da vida em sociedade, com a sua aquisição de idéias e experiências pessoais, com as suas convicções ideológicas, religiosas, morais e sociais, que a distinguem e ao mesmo tempo a qualificam.

É preciso, portanto, observar que o exame do caso concreto, no que diz respeito ao tipo de informação que se pretende acessar, poderá, desde logo, viabilizar o indeferimento da petição inicial de *habeas data*, ante a consideração da ilegitimidade da parte, que no caso é o terceiro, mesmo que ele ocupe a condição de sucessor ou de cônjuge ou companheiro. Ocorrerá tal hipótese quando o dado informativo, que se pretende ter acesso, disser respeito a elemento que nem mesmo tal pessoa, que faz parte do círculo mais próximo do morto, possa dele tomar ciência, ante a proteção conferida aos direitos da personalidade, tais como a intimidade e a imagem da pessoa, por exemplo.

---

<sup>108</sup> O caso objeto de debate no STJ e no STF não examinou a legitimidade do sucessor do morto. Contudo, pensamos que tudo o que lá foi exposto se adequa a esta categoria legal na medida em que a doutrina, ao tratar dos legitimados *post mortem* para a impetração do *habeas data*, enquadra o cônjuge e os sucessores legítimos num único contexto.

<sup>109</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil*, cit., 2010, p. 138.

Em outras hipóteses, nas quais haja dúvida por parte do julgador quanto ao resultado da informação a ser prestada, dever-se-á adotar um critério de extrema prudência, de modo a que o magistrado possa, antes conferir acesso ao impetrante quanto ao seu conteúdo, ter ele próprio ciência do teor do que se tem como arquivado enquanto dado informativo, para, em seguida, observando ser ou não viável o seu acesso ao que lá se contém – e por consequência sua retificação ou anotação –, deferir ou não o pleito formulado pelo terceiro.

O fundamento desta posição encontra-se no art. 5º, LX, da Constituição Federal de 1988, que permite restringir o acesso aos dados processuais, quando dispõe que “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”, sendo tal previsão reforçada pelo disciplinamento constante do art. 93, IX, da Carta de 1988, o qual disciplina que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”. Fundando-se em tais dispositivos – aplicáveis, inclusive, às partes da relação processual, quando se busca preservar a privacidade de terceiros –, restará viável adotar-se tal restrição ao acesso às informações do falecido como forma de preservar os direitos da personalidade que subsistem *post mortem*.

Por fim, em casos que não pare dúvida alguma acerca da ofensa à privacidade do extinto, o pleito poderá ser deferido, cabendo ao impetrante as providências ulteriores de correção ou complementação, caso assim se façam necessárias, de modo a viabilizar a proteção aos direitos da personalidade do finado.

O exame da questão deve tomar por base que, ao reconhecer a legitimidade irrestrita ao cônjuge/companheiro e aos demais sucessores legítimos, poderá haver ofensa ao direito de privacidade do falecido. Nessa toada, a jurisprudência construída no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal não há de ser adotada de modo absoluto para todas as situações que se seguirem, em especial quando se considerar o fato de que, num mundo cada vez mais dominado pelas redes de informações virtuais –, as quais guardam um sem número de dados das pessoas, e que tais elementos informativos não mais espelham apenas um único e isolado momento da existência do ser humano, mas podem corresponder a uma infinidade de informações sobre os mais diversos períodos da vida e das mais diversas realidades vivenciadas –,

tem-se que, certamente, haverá, dentre elas, algum elemento que não deva ser repassado a terceiros, mesmo se se considerar que estes sejam, provavelmente, as pessoas mais próximas do extinto e que mais buscam proteger seus dados.

Tomando como norte a teoria desenvolvida por MacCormick para o exame dos julgados antes referidos, chega-se à conclusão de que não restam preenchidos os requisitos necessários para se ter uma decisão tida por adequada.

No que diz respeito à universalidade, vê-se que o resultado interpretativo alcançado pode ser reproduzido em alguns casos semelhantes, mas não se harmoniza, de modo irrestrito, a todos, posto que, a depender da situação concreta, os registros e documentos concernentes à vida funcional do servidor não deveriam ser repassados para seu cônjuge ou companheiro e dos herdeiros legítimos, sob pena de haver violação aos direitos da personalidade concernentes ao falecido.

Quanto à consistência, esta restou violada na medida em que, dentro do que se examinou nos referidos julgamentos, adotou-se o critério de legitimação em todas as hipóteses em que os sucessores ou cônjuge/companheiro forem os impetrantes, sem que trouxesse qualquer critério limitativo a depender da espécie de informação que se pretende acessar, fato este que demonstra haver contradição no que concerne aos direitos da personalidade e à garantia constitucional do *habeas data*, enquanto ação de natureza personalíssima. Além do que, quanto ao julgado do Supremo Tribunal Federal, a hipótese examinada não correspondeu ao próprio teor da ementa que restou assentada.

Por fim, quanto à coerência, os elementos constantes das ementas e dos votos proferidos em ambos os tribunais estão em descompasso com os valores que informam a ordem constitucional em vigor, deixando de com elas guardar sentido quando examinados conjuntamente, posto que, do modo como justificado, podem vulnerar os direitos da personalidade relacionados ao morto, na medida em que o acesso irrestrito aos seus dados, por seu ex-consorte/companheiro e sucessores legítimos, será capaz de ensejar a descoberta de informações que não deveriam ser divulgadas a terceiros, estando assim a expressar um amontoado de regras que não se conectam enquanto ordenamento jurídico.

Por isso, pode-se considerar que as leis e as decisões judiciais não podem apenas ter uma aparência de clareza, sob pena de serem incompatíveis com os valores e objetivos

defendidos por um Estado Democrático de Direito<sup>110</sup>. Nesta oportunidade, traz à colação a lição do Ministro Edson Fachin<sup>111</sup>, no sentido de que:

O que se espera é que tanto o STF, em matéria constitucional, quanto o STJ, no campo da legislação federal, não apenas formalmente afirmem suas competências como consolidem a unidade do sistema jurídico, cumprindo com a missão de expor, com nitidez, as razões de seu decidir, adequadas como tradução da previsibilidade e da coerência. Os denominados “precedentes”, cujo sentido não é unívoco, podem contribuir, nesse limite, com esse desiderato. Seria isso suficiente? Há, a rigor, compromisso ainda mais elevado com a segurança jurídica e que vem marcado pela obediência à legalidade constitucional. Não basta o encadeamento formal de precedentes (mesmo aqueles realmente merecedores de tal denominação), antes e acima de tudo, cumpre ser a imagem especular do ordenamento jurídico constitucional.

Conclui-se, então, que os fundamentos explanados no único voto, proferido em cada um dos julgados, não conduzem à integralidade do resultado constante das respectivas ementas, pois os argumentos justificadores das posições adotadas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça terminaram por não abordar, com a profundidade necessária, o que se pretendia decidir, até porque a temática não havia sido anteriormente enfrentada por nenhum dos dois tribunais, além de não ser objeto de grandes debates teóricos no âmbito da doutrina<sup>112</sup>. Dessa forma, é inviável conferir-se uma legitimação irrestrita ao acesso, retificação e anotação dos dados do morto por parte dos seus sucessores legítimos e do cônjuge/companheiro supérstite, pelo que se tem como afastado o requisito de universalidade, o juízo de consistência e o critério de coerência.

## Referências

ALEXANDRINO, José de Melo. *Direitos fundamentais: Introdução geral*. Estoril: Príncípia, 2007.

ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*. São Paulo: Landy, 2000.

<sup>110</sup> ROESLER, Claudia Rosane; RÜBINGER-BETTI, Gabriel. O julgamento da ADI nº 3510 sob a perspectiva argumentativa, cit., p. 689.

<sup>111</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Segurança jurídica entre ouriços e raposas*. In: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; SOUZA, Eduardo Nunes; MENEZES, Joyceane Bezerra de; EHRHARDT JUNIOR, Marcos (Org.). *Direito civil constitucional - A ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências*. Florianópolis: Conceito, 2014. p. 16.

<sup>112</sup> LOPES, Ana Maria D' Ávila; BENÍCIO, Márcio. Análise da decisão judicial sobre a “briga de galos” (ADIN nº 1.856/2011) a partir da teoria argumentativa de Neil MacCormick, cit., p. 56.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. A viagem redonda: habeas data, direitos constitucionais e as provas ilícitas. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 213, p. 149-163, jul./set. 1998.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte (1987). *O processo histórico da elaboração do texto constitucional: mapas demonstrativos / trabalho elaborado por Dilsson Emílio Brusco e Ernani Valter Ribeiro*. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 1993. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituente/volumei.pdf>>. Acesso em 15 nov. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Habeas Data nº 147/DF. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 12/12/2007. DJ 28/02/2008. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/Institucional/Hist%C3%B3ria/Antecedentes](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Institucional/Hist%C3%B3ria/Antecedentes)>. Acesso em 15 nov. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso Especial nº 521.697/RJ. Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 16/02/2006. DJ 20/03/2006. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/Institucional/Hist%C3%B3ria/Antecedentes](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Institucional/Hist%C3%B3ria/Antecedentes)>. Acesso em: 15 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. AgRg no RE nº 589.257/DF. Rel. Min. Marco Aurélio, j. 05/08/2014, *Diário de Justiça eletrônico*, Brasília, DF, 164 DIVULG 25-08-2014 PUBLIC 26-08-2014. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/Institucional/Hist%C3%B3ria/Antecedentes](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Institucional/Hist%C3%B3ria/Antecedentes)>. Acesso em: 15 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. RHD nº 22/DF. Rel. Min., Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, j. 05/08/2014. *Diário de Justiça eletrônico*, Brasília, DF, 164. Divulg 25-08-2014. Public 26-08-2014. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/Institucional/Hist%C3%B3ria/Antecedentes](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Institucional/Hist%C3%B3ria/Antecedentes)>. Acesso em: 15 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. RE nº 673.707-RG/MG. Rel. Min. Luiz Fux, j. 17/06/2015. *Diário de Justiça eletrônico*, Brasília, DF, 195 DIVULG 29-09-2015 PUBLIC 30-09-2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Habeas Data nº 01/DF, Rel. Min. Garcia Vieira, Rel. para acórdão Min. Milton Pereira, j. 02/02/1989, v.m. *Diário de Justiça*, Brasília, DF, 02 maio 1989.

BRITO, Davi Rodrigues. O controle judicial de leis por erros de prognoses segundo o consequentialismo de Neil MacCormick. *DPU*, nº 49, p. 9-23, Jan-Fev/2013.

BUENO, Cassio Scarpinella. Habeas data. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). *Ações constitucionais*. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2009.

BUENO, Cassio Scarpinella. “Habeas Data”: comentários à Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997. *Manual dos procedimentos especiais na legislação extravagante*. São Paulo: Saraiva, 2003.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Mutação constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997.

CAMARGO, Rodrigo Eduardo. *Os direitos da personalidade e as liberdades comunicativas: os critérios do lugar público e da pessoa pública*. In: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; SOUZA, Eduardo Nunes; MENEZES, Joyceane Bezerra de; EHRHARDT JUNIOR, Marcos (Org.). *Direito civil constitucional - A ressignificação da*

função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências. Florianópolis: Conceito, 2014. p. 103-117.

CEPIK, Marco. *Direito à informação: situação legal e desafios*. Disponível em: <[http://www.ip.pbh.gov.br/ANO2\\_N2\\_PDF/ip0202cepik.pdf](http://www.ip.pbh.gov.br/ANO2_N2_PDF/ip0202cepik.pdf)> Acesso em: 15 nov. 2016.

CHEHAB, Gustavo Carvalho. O direito ao esquecimento na sociedade da informação. *Revista dos Tribunais*, São Paulo (Impresso), v. 104, nº 952, p. 85-119, fev. 2015.

CONTINENTINO, Marcelo Casseb. Habeas data: considerações sobre sua efetiva necessidade em face do sistema constitucional brasileiro de garantias processuais. *Debates em Direito Público: Revista de Direito dos Advogados da União*, Brasília, v. 3, n. 3, p. 140-149, out. 2004.

DALLARI, Dalmo de Abreu. O habeas data no sistema jurídico brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito - Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 97, p. 95-113, 2002.

DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FACHIN, Luiz Edson. *Segurança jurídica entre ouriços e raposas*. In: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; SOUZA, Eduardo Nunes; MENEZES, Joyceane Bezerra de; EHRHARDT JUNIOR, Marcos (Org.). *Direito civil constitucional - A ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências*. Florianópolis: Conceito, 2014. p. 15-17.

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

GRECO FILHO, Vicente. *Tutela constitucional das liberdades: Direitos individuais na constituição de 1988 – “Habeas Corpus”, “Habeas Data”, Mandado de Segurança Individual, Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção*. São Paulo: Saraiva, 1999.

HÄBERLE, Peter. *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales em la ley fundamental de Bonn: uma contribución a la concepción institucional de los derechos fundamentales y a la teoría de la reserva de la ley*. Trad. Joaquín Brage Camazano. Madrid: Dykinson, 2003. Obra traduzida do original: HÄBERLE, Peter. *Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz: Zugleich ein Beitrag zum institutionellen Verständnis der Grundrechte und zur Lehre vom Gesetzesvorbehalt*. Karlsruhe: Müller, 1962. Resenha de: ABRAHÃO, Marcela Rosa. La Garantía del Contenido Esencial de los Derechos Fundamentales, de Peter Häberle. *Revista Direitos Fundamentais & Justiça*, Porto Alegre, ano 6, n.18, p. 266-290, jan./mar. 2012.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. A garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 41, v. 164, p. 7-15, 2004.

LOPES, Ana Maria D'Ávila; BENÍCIO, Márcio. Análise da decisão judicial sobre a “briga de galos” (ADIN nº 1.856/2011) a partir da teoria argumentativa de Neil MacCormick. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, v. 10, p. 37-58, 2015.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito*. Tradução: Claudia Lima Marques. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MAIA, Fernando Joaquim Ferreira. O habeas data brasileiro na perspectiva de sua inefetividade e como instrumento de acesso à justiça. In: ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONPEDI, XV, 2006, Recife. *Anais...*, 2006.

MAIA, Fernando Joaquim Ferreira. O habeas data e a tutela da dignidade da pessoa humana. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, n. 12, p. 269-303, jul./dez. 2012.

MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; ROESLER, Cláudia Rosane; JESUS, Ricardo Antonio Rezende. A noção de coerência na teoria da argumentação jurídica de Neil MacCormick: caracterização, limitações, possibilidade. *Revista Novos estudos jurídicos* [recurso eletrônico], Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, v. 16, n.2, p. 207-221, maio/ago. 2011.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; MAGALHÃES, Giovani. *Revista Pensar*, Fortaleza, vol. 13, n. 2, p. 223-231, jul./dez. 2008.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direitos civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O habeas data brasileiro e sua lei regulamentadora. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 35, n. 138, p. 89-101, abr./jun. 1998.

OLIVEIRA, Lourival Gonçalves de. Rito processual do habeas data. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, Brasília, v. 10, n. 1, p. 65-89, jan./mar. 1998a.

OLIVEIRA, Lourival Gonçalves de. Rito processual do habeas data. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Habeas Data*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998b.

PACHECO, José da Silva. *O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas*. Revista dos Tribunais, São Paulo: 1990.

PEDRA, Adriano Sant'Ana. Mutação constitucional e teoria da concretização. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, vol. 74/2011, p. 15-36, Jan-Mar/2011.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais: Uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios*. Rio de Janeiro, São Paulo e Recife: Renovar, 2006.

PIOVESAN, Flávia. O habeas data e seus pressupostos à luz da Constituição Federal de 1988 e da Lei 9.507/97. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Habeas Data*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância – a privacidade hoje*. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ROESLER, Claudia Rosane; RÜBINGER-BETTI, Gabriel. O julgamento da ADI n  3510 sob a perspectiva argumentativa. *Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica*, v. 19, n.3, p. 663-694, set./dez. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015a.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015b.

SCHULMAN, Gabriel. www.privacidade-em-tempos-de-internet.com: o espaço virtual e os impactos reais   privacidade das pessoas. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coord.). *O direito civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodot *. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 333-360.

SCHREIBER, Anderson. Direito civil e constituição. *In*: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson (Coord.). *Direito civil constitucional*. São Paulo: Atlas, 2016. p. 1-23.

SILVA, Artur Marques da. “Habeas Data”: Remédio heroico ou inócuo. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 649, p. 220-229, 1989.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989a.

SILVA, José Afonso da. *Mandado de injunção e habeas data*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989b.

SILVA, José Afonso. *Comentário contextual à constituição*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

TUCCI, Rogério Lauria. Processo e procedimento da ação de habeas data. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Habeas Data*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

civilistica.com

Recebido em: 19.03.2017

Aprovado em:

22.6.2017 (1º parecer)

31.7.2017 (2º parecer)

**Como citar:** JEREISSATI, Régis Gurgel do Amaral; DIAS, Eduardo Rocha. Legitimidade ativa dos sucessores e do cônjuge ou companheiro sobrevivente para impetração do *habeas data* sob a ótica da preservação da privacidade do morto. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 6, n. 1, 2017. Disponível em: <<http://civilistica.com/legitimidade-ativa-dos-sucessores-e-do-conjuge/>>. Data de acesso.