

Guilherme Freire de Melo Barros

**PODER  
PÚBLICO**  
em juízo  
*para concursos*

**14ª edição**  
revista e atualizada

**2024**

 EDITORA  
*Jus*PODIVM  
[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

# MANDADO DE SEGURANÇA

## 1. INTRODUÇÃO

O mandado de segurança está previsto na Constituição da República no rol dos direitos e garantias fundamentais – no art. 5º, inciso LXIX. Trata-se do remédio constitucional voltado à tutela do cidadão contra a prática de atos abusivos ou ilegais pelo Estado. Sua regulação atual é feita pela Lei nº 12.016/2009, que substituiu a já bastante antiga Lei nº 1.533/51.

É **tema importante** no estudo do direito processual público, uma vez que o polo passivo da demanda é ocupado por uma pessoa jurídica de direito público ou, ao menos, por uma pessoa jurídica de direito privado no exercício de atribuições do Poder Público.<sup>1</sup> O litígio no mandado de segurança envolve, quase inexoravelmente, o interesse público ou um regime jurídico de direito material público.

O interesse público no mandado de segurança está consubstanciado na preservação da legitimidade e constitucionalidade da atuação da Administração Pública. Por um lado, o remédio constitucional serve de ferramenta ao particular diante da abusividade e ilegalidade da ação estatal. De outro lado, deve-se perceber essa ação constitucional como instrumento de controle da atuação pública – controle este desejado também pelo próprio Poder Público. Afinal, se o Estado existe para atender a seus cidadãos, se deve atuar pautado nos ditames constitucionais, se deve perseguir o bem comum, então um Estado Democrático de Direito deve ansiar por possuir instrumentos de controle de sua atividade.

A existência de controle inibe a má conduta, os desvios. A só previsão da ferramenta de controle já deve induzir o agente público a sempre atuar em obediência à

---

1. Aproveitamos para fazer um esclarecimento quanto à linguagem adotada neste capítulo. Ao nos referirmos àquele que ocupa o polo passivo do mandado de segurança, utilizamos mais comumente as expressões “ente público”, “pessoa jurídica de direito público” ou “impetrado”. Não há dúvida, porém, quanto ao cabimento da ação constitucional contra ato praticado por pessoa jurídica de direito privado. Trata-se apenas de uma opção fruto da nossa atuação prática na advocacia pública.

Constituição da República, com os olhos voltados a atender a sociedade. Quando o particular se utiliza do mandado de segurança – ou de outra ação constitucional – para corrigir o rumo da atuação estatal, essa correção não deve ser encarada como derrota para o Estado. Muito pelo contrário, a correção de rumo que leva o Estado de volta a uma atuação legítima deve ser vista com naturalidade. O desejo de todos – do Estado inclusive e principalmente – é que a Constituição da República, com seus princípios e valores, seja atendida, obedecida, materializada no dia a dia da sociedade.

## 2. CARACTERÍSTICAS

O mandado de segurança é marcado por diversas peculiaridades que o diferenciam de outras ações existentes no sistema jurídico. Por isso, é preciso abordá-las destacadamente.

### 2.1. Conceito e natureza jurídica

O conceito do mandado de segurança pode ser obtido a partir de sua previsão constitucional. A redação do art. 5º, inciso LXIX da Constituição da República é a seguinte:

**Art. 5º.** [...]

LXIX – conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for a autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Não há dúvida em afirmar, diante da previsão constitucional, que se trata de um **direito fundamental a um procedimento especial**, ou seja, todos têm o direito fundamental a um procedimento rápido e efetivo, o procedimento de mandado de segurança, para proteger qualquer direito líquido e certo, individual ou coletivo – não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*.<sup>2</sup> É cláusula pétreia, inderrogável por emenda constitucional.

2. Nesse sentido, dando destaque ao mandado de segurança como um procedimento jurisdicional especial: BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso... Vol. 2, t. III*. p. 14. Em sentido um pouco diverso, conferindo ao mandado de segurança a natureza jurídica de ação: CUNHA, Leonardo José Carneiro da. op. cit., p. 464. Parece-me que a distinção é mais terminológica do que ontológica, pois ambos esses autores são firmes em afirmar que o mandado de segurança é um procedimento/ação especial mais célere, dirigida contra os desvios de conduta do Poder Público, previsto(a) na

A previsão constitucional apresenta diversas características do mandado de segurança que serão, a seguir, examinadas.

## 2.2. Formas de tutela

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional estabelece que o Poder Judiciário pode conhecer de qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito (CR, art. 5º, inc. XXXV). Daí decorre que o mandado de segurança pode ser tanto **preventivo quanto repressivo**, conforme se preste a tutelar direito ameaçado ou já lesionado.

Por outro lado, o mandado de segurança também pode ser classificado como individual ou coletivo.

## 2.3. Direito líquido e certo

Ao verificar a previsão do mandado de segurança na Constituição da República, lê-se que se trata de ação hábil para a tutela de direito líquido e certo. A compreensão do significado e alcance da expressão “direito líquido e certo” já foi objeto de intensas discussões doutrinárias.

Por direito líquido e certo, deve-se entender aquela situação jurídica cuja demonstração e **comprovação pode ser feita de plano, mediante prova documental** – também comumente chamada de prova **pré-constituída**. O mandado de segurança se mostra cabível quando o impetrante afirma a ocorrência de um ato ilegal ou abusivo da autoridade pública e apresenta documentos para tentar provar sua afirmação.

A verificação da compatibilidade da afirmação com as provas juntadas é o mérito da demanda. Para atestar a presença das condições da ação – sempre com base forte na teoria da asserção –, basta a afirmação do demandante.

Assim, diante da ilegalidade ou abusividade estatal passível de demonstração documental, está aberta a via do mandado de segurança ao jurisdicionado. Se aquela situação jurídica apresentada pelo impetrante não puder ser demonstrada por documentos prontamente, não significa que lhe faleça o direito. Embora não seja possível seguir pela via do mandado de segurança, aquele que se afirma titular do direito lesado ou ameaçado pelo Poder Público pode propor quaisquer outras

---

Constituição como direito fundamental. Particularmente, agrada-nos mais a lição do prof. Cassio Scarpinella Bueno, pois observamos o direito de ação em caráter mais amplo, como o direito fundamental de provocar o exercício da função Jurisdicional (CR, art. 5º, inc. XXXV); a partir daí o que há são diversos procedimentos de distintos graus cognitivos que procuram se amoldar às peculiaridades do direito material em exame.

ações, cujo procedimento mais longo lhe permita ampla produção probatória, como o processo de conhecimento. Por isso, o direito líquido e certo é apenas uma **condição da ação no mandado de segurança, verificada no interesse de agir**.<sup>3</sup>

Em 2022, o STJ tratou de prova pré-constituída em caso de concurso público e vagas reservadas à cota de pessoas pretas e pardas. Na ocasião, a Corte traçou uma linha tênue entre o exame das provas pré-constituídas e a mera verificação de necessidade de dilação probatória. A despeito da juntada de documentos probatórios pelo candidato impetrante, a Corte se limitou a indicar que a discussão posta demandaria maior análise probatória. Com isso, a hipótese não foi de rejeição no mérito, mas apenas extinção sem resolução, de modo a permitir ao impetrante propor ação ordinária.<sup>4</sup>

Importante questão pacificada no âmbito jurisprudencial diz respeito à compreensão de que qualquer matéria jurídica pode ser levada ao conhecimento do juízo, pela via do mandado de segurança, independentemente de sua complexidade. Foi o que pontificou o Supremo Tribunal Federal:

**Súmula 625.** Controvérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança.

A súmula serviu para afastar um entendimento, hoje já superado, de que causas de maior complexidade jurídica, acerca das quais não havia sólido entendimento doutrinário ou jurisprudencial, impediam a concessão do mandado de segurança. Para a via do mandado de segurança, o requisito é prova documental acerca dos fatos – o direito líquido e certo –, independentemente do grau de complexidade da análise que deve ser feita pelo juízo.

Há situação excepcional em que a demanda é proposta através de petição inicial que não vem acompanhada de documentos comprobatórios do direito alegado e, ainda assim, é admissível a via do mandado de segurança. Trata-se do caso em que a documentação está em poder do próprio ente público. A hipótese é disciplinada pelos parágrafos 1º e 2º do artigo 6º da Lei nº 12.016/2009. Proposta a demanda, o juiz ordenará a exibição do documento (§ 1º); caso a autoridade que retenha o documento seja a própria coatora, a ordem judicial é comunicada através do próprio instrumento de notificação (§ 2º).

Interessante observar a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça em hipótese fática das mais comuns nas ações de mandado de segurança, o fornecimento de medicamentos. Como elemento de prova, o impetrante invariavelmente junta laudos médicos para demonstrar seu *direito líquido e certo* à obtenção do

3. BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso...* Vol. 2, t. III, p. 41; MEDINA, José Miguel Garcia; *et alli.* op. cit., p. 456.

4. RMS n. 58.785/MS, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 23/8/2022.

medicamento. O problema é que esse elemento de prova é produzido unilateralmente pelo particular e, por isso, precisa passar pelo crivo do contraditório. Como esclareceu a Corte Superior, os laudos médicos são apenas mais um elemento de prova, e não vinculam o magistrado.<sup>5</sup>

O julgado serve de importante orientação para aqueles que litigam no direito processual público – sejam advogados particulares ou advogados públicos.

## 2.4. Residual em relação ao *habeas corpus* e ao *habeas data*

De acordo com a previsão constitucional, o mandado de segurança é cabível para proteção de direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*. Assim, é preciso conhecer as hipóteses de cabimento dessas ações constitucionais para delimitar o alcance do mandado de segurança.

O bem jurídico objeto de tutela pelo *habeas corpus* é o direito de locomoção (CR, art. 5º, inc. LXVIII), ou seja, a liberdade de ir, vir, ficar e permanecer. Na imensa maioria das vezes, o *habeas corpus* é utilizado no âmbito criminal, seja no curso de inquérito policial, seja no processo penal. Em menor ocorrência, também se apresentam hipóteses de utilização dessa ação constitucional na esfera cível, notadamente no que se refere à prisão do devedor de alimentos.

Por sua vez, o *habeas data* está previsto na Constituição como o instrumento jurídico hábil a (i) assegurar o conhecimento de informações contidas em registro ou bancos de dados de entidades públicas; ou (ii) retificar dados desses cadastros (CR, art. 5º, inc. LXXII).

Assim, é possível delimitar o âmbito de cabimento do mandado de segurança. Trata-se da ação cabível para tutelar o direito violado ou ameaçado por ato ilegal ou abusivo do Poder Público (ou pessoa diversa no exercício de atribuições públicas), direito este diverso do de locomoção ou de obtenção ou retificação de informações ou dados.<sup>6</sup>

## 2.5. Ilegalidade ou abuso de poder

Ainda destrinchando a previsão constitucional para o mandado de segurança, é preciso examinar o conteúdo da expressão “*ilegalidade ou abuso de poder*”.

A primeira ponderação a fazer se refere ao fato de que o abuso de poder é, sem dúvida, uma ilegalidade. A previsão constitucional poderia referir-se somente a ilegalidade, o que já abrangeria o abuso de poder. **Assim, a menção ao abuso**

5. AgRg no RMS 46.373/RO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, julgado em 16/04/2015.

6. BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso... Vol. 2, t. III, p. 42.*

**de poder é uma forma de dar ênfase ao cabimento do *writ* nesse segundo caso.**<sup>7</sup> O certo é que qualquer ato administrativo, discricionário ou vinculado, que não obedeça à Constituição ou à legislação infraconstitucional, pode ser objeto de verificação pelo mandado de segurança.

## 2.6. Autoridade pública

Conforme se depreende da previsão constitucional, o mandado de segurança será concedido diante de ato ilegal ou abuso de poder cometido por “*autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*” (CR, art. 5º, inc. LXIX). O exame do conceito de autoridade pública é importante, porque é através de sua identificação que se fixa a competência para processamento e julgamento do mandado de segurança.

Em redação um pouco diversa da norma constitucional, a Lei nº 12.016/2009 procura traçar mais especificamente os contornos do conceito de autoridade pública:

**Art. 1º** Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

§ 1º Equiparam-se às autoridades, para os efeitos desta Lei, os representantes ou órgãos de partidos políticos e os administradores de entidades autárquicas, bem como os dirigentes de pessoas jurídicas ou as pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições.

§ 2º Não cabe mandado de segurança contra os atos de gestão comercial praticados pelos administradores de empresas públicas, de sociedade de economia mista e de concessionárias de serviço público.

**Art. 6º.** [...]

§ 3º Considera-se como autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática.

O conceito de autoridade pública para fins de impetração do mandado de segurança é amplo, engloba agentes públicos da Administração Direta e Indireta, bem como particulares, seja pessoa natural ou jurídica. O conceito chave para a compreensão do cabimento da ação constitucional é o exercício de função pública, seja em toda sua atividade ou apenas parte dela.

7. Nesse sentido: CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 11ª ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 856. Há doutrina de direito administrativo (Celso Antonio Bandeira de Mello) em sentido contrário, que procura diferenciar o ato ilegal, que se liga ao ato vinculado, e o abuso de poder, relacionado ao ato discricionário.

Conforme estabelece o § 1º do art. 1º da Lei nº 12.016/2009, o conceito de autoridade **inclui não só os agentes públicos**, como também dirigentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado no exercício de atribuições do Poder Público.

O Supremo Tribunal Federal possui súmula que, conquanto antiga, transmite essa orientação:

**Súmula 510.** Praticado o ato por autoridade no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial.

Na redação do enunciado, a expressão “*competência delegada*” tem o sentido de função pública.<sup>8</sup>

Em 2022, o STJ voltou à questão do conceito de autoridade coatora por ocasião de um mandado de segurança impetrado por atleta profissional contra dirigente de federação esportiva.

No entendimento do STJ, não é cabível o mandado de segurança, porque o **dirigente de federação esportiva não se enquadra no conceito de autoridade pública**.<sup>9</sup>

Em relação às empresas públicas e sociedades de economia mista, pessoas jurídicas de direito privado, o cabimento do mandado de segurança tem lugar diante do exercício de suas funções públicas. É o que se extrai da interpretação, *a contrario sensu*, do § 2º do artigo 1º. Ao estabelecer o não cabimento do mandado de segurança contra atos de gestão comercial, a Lei nº 12.016/2009 pretendeu, na verdade, permitir sua impetração em relação ao exercício da função pública – notadamente, verifica-se o seu cabimento em licitações e concursos públicos.

A esse respeito, há súmula do Superior Tribunal de Justiça:

**Súmula 333.** Cabe mandado de segurança contra ato praticado em licitação promovida por sociedade de economia mista ou empresa pública.

Assim, o que atrai o cabimento do mandado de segurança é a verificação do exercício de função pública.

Vale destacar que o STF apreciou a constitucionalidade dessa vedação do § 2º do artigo 1º quanto a não cabimento de mandado de segurança contra atos de gestão comercial de empresas públicas, sociedade de economia mista e concessionárias de serviço público. Na ADI 4296, a Corte entendeu que esse dispositivo é

8. BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso...* Vol. 2, t. III. p. 44.

9. REsp n. 1.348.503/SE, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 22/2/2022.



constitucional. O argumento da Corte foi no sentido de que tais atos têm natureza jurídica de direito privado, voltados à atividade econômica. Logo, o tratamento de eventuais impugnações desses atos deve seguir o regime jurídico próprio das demais sociedades empresárias.<sup>10</sup>

Outro aspecto a considerar é que a **autoridade coatora** no mandado de segurança não é o mero agente executor da ordem, mas sim **aquele que pratica o ato ou dá a ordem para sua prática** – na dicção do § 3º do artigo 6º. A autoridade coatora é o agente com competência para a prática do ato, aquele com poder de decisão.<sup>11</sup> O ato que dá ensejo ao mandado de segurança é o ato decisório ilegal ou abusivo, e não o mero ato executório.

Em se tratando de ato administrativo complexo – aquele cuja manifestação de vontade se aperfeiçoa através da congregação de manifestações de vontades de mais de um órgão administrativo –, tem-se por autoridade coatora aquele que deve proferir a última manifestação de vontade. É o que se depreende da súmula do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria:

**Súmula 627.** No mandado de segurança contra a nomeação de magistrado da competência do presidente da república, este é considerado autoridade coatora, ainda que o fundamento da impetração seja nulidade ocorrida em fase anterior do procedimento.

Em relação à omissão administrativa, a autoridade coatora a ser indicada na impetração é aquela a quem a lei outorga competência para a prática do ato.

## 2.7. Prazo de impetração

De acordo com o artigo 23 da Lei nº 12.016/2009, seguindo a mesma orientação da lei anterior, o prazo para impetração do mandado de segurança é de 120 dias, contados da ciência do ato ilegal ou abusivo pelo interessado.

O primeiro ponto a destacar se refere à sua natureza jurídica. Majoritariamente, entende-se que o prazo de 120 dias é decadencial, ou seja, vencido tal período, a parte interessada não tem mais direito ao acesso à via procedimental célere do mandado de segurança.<sup>12</sup>

10. ADI 4296, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 09/06/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-202 DIVULG 08-10-2021 PUBLIC 11-10-2021.

11. MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de segurança e ações constitucionais*. 32ª ed., atual. de acordo com a Lei nº 12.016/2009, p. 31; BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso... Vol. 2, t. III*, p. 54; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. op. cit., p. 461.

12. Nesse sentido, dentre muitos: MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. op. cit., p. 57. Em sentido diverso, entendendo que o prazo não é decadencial e nem prescricional,

## CAPÍTULO XV

# HABEAS DATA

### 1. INTRODUÇÃO

O *habeas data* é instituto do direito processual com assento constitucional, previsto no inciso LXXII do artigo 5º da Carta Política nos seguintes termos: “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”. No âmbito infraconstitucional, a ação está regulada pela Lei nº 9.507/1997.

Embora alguns autores façam alusão à desnecessidade do instituto diante dos demais instrumentos processuais de tutela de direitos fundamentais, é preciso observar o contexto histórico e político de elaboração da Constituição de 1988. A se levar em conta que o país saía de **longo inverno ditatorial** e dava os primeiros passos rumo à redemocratização, faz sentido a previsão de um remédio processual voltado a tutelar os direitos à intimidade e à informação.

Trata-se de ação afeta ao direito processual público, uma vez que movida precipuamente em face do Poder Público – eventualmente em face de particular.

É, pois, tema a ser estudado na presente obra.

### 2. OBJETO E CABIMENTO

O *habeas data* é o procedimento previsto constitucionalmente como remédio adequado (i) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa e (ii) para retificação de dados. Tutelam-se aqui os direitos de intimidade e de informação.<sup>1</sup> Essas são previsões que decorrem diretamente da Constituição.

---

1. BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso...* Vol. 2, t. III, p. 86.

Essas disposições vieram reproduzidas no artigo 7º da Lei 9.507/97, que ainda acrescentou uma terceira hipótese de cabimento do *habeas data*, “*para anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro mas justificável, e que esteja sob pendência judicial ou amigável*” (inciso III).

A Constituição trata do cabimento do *habeas data* para **obtenção ou retificação de dados de caráter público**. Por sua vez, a Lei nº 9.507/97 delimita esse conceito ao estabelecer que se considera “*caráter público 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, p.ú.).

É dizer, o *habeas data* é cabível para aquelas informações que, detidas por entidade privada, podem ser acessadas por terceiros.

Embora o *habeas data* seja o remédio processual adequado para tutela do direito de informação, não se pode confundir-lo com o direito de se obter certidões e informações dos órgãos públicos, previsto no inciso XXXIII do art. 5º da Constituição.<sup>2</sup> Essa garantia constitucional está regulamentada pela Lei nº 12.527/2011.

### 3. COMPETÊNCIA

A distribuição de competência no *habeas data* está regulada pelo artigo 20 da Lei nº 9.507/97, que reproduz, em grande parte, as previsões constitucionais de competência dos Tribunais Superiores e da Justiça Federal (artigos 102, 105 e 109 da CR). O critério de distribuição de competência é **semelhante ao do mandado de segurança**, pois leva em consideração a pessoa cujo ato está sendo objeto de impugnação, ou seja, a pessoa que tinha o dever de prestar a informação ou retificá-la ou, ainda, incluir a anotação no assentamento.

COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA	
Órgão competente	Autoridade cujo ato é contestado
STF	Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal
STJ	Ministro de Estado ou do próprio Tribunal
TRF	Juiz federal ou próprio Tribunal

2. MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. op. cit., p. 307; BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso...* Vol. 2, t. III, p. 89.

COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA	
Juiz Federal	Autoridade federal, excetuados os casos de competência dos TRFs
Juiz Estadual	Competência residual para os demais casos
COMPETÊNCIA RECURSAL	
STF	Decisão denegatória proferida em única instância pelos Tribunais Superiores; *Recurso Extraordinário na forma da CR
STJ	Decisão proferida em única instância pelos Tribunais Regionais Federais
TRF	Decisão proferida por juiz federal
TJ	Conforme dispuser a Constituição Estadual ou lei que organizar a Justiça Estadual ou Distrital

A respeito da competência recursal do STJ para decisões proferidas por Tribunais Regionais Federais, há destaque importante a fazer. Como se sabe, é a Constituição da República que fixa a competência do STJ, sendo incabível à legislação infraconstitucional alargá-la, sob pena de inconstitucionalidade.

Assim, parte da doutrina entende que a alínea “b” do inciso II do artigo 20 é inconstitucional.<sup>3</sup>

## 4. LEGITIMIDADE

### 4.1. Legitimidade ativa

A legitimidade é ordinária, ou seja, recai sobre aquele que afirma ser o detentor do direito lesado ou ameaçado. Ele vai a juízo em nome próprio, defender direito próprio. No caso do *habeas data*, é legitimada ativa a pessoa física ou jurídica que afirma estar enquadrada em uma das situações do artigo 7º.

**Não há**, no ordenamento jurídico, a previsão de *habeas data coletivo*, com entes legitimados para atuarem em substituição processual.

### 4.2. Legitimidade passiva

O legitimado passivo é **aquele que detém a informação**, seja entidade de caráter público ou particular. Em relação a entidades privadas, o traço distintivo

3. BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso...* Vol. 2, t. III, p. 102.

para verificação do cabimento do *habeas data* é o caráter público das informações, o acesso por terceiros, conforme destacado anteriormente.

O STJ já manifestou entendimento de que mesmo as sociedades de economia mista se enquadram no conceito de entidade governamental para fins de impenetrabilidade do *habeas data*.<sup>4</sup>

O *habeas data* é procedimento bastante semelhante ao mandado de segurança, pelo que algumas discussões doutrinárias têm aplicação em ambos os institutos. É o que ocorre no caso do polo passivo. Tanto no *habeas data* como no mandado de segurança, há divergências doutrinárias sobre quem é o réu, se a autoridade ou se a pessoa jurídica à qual a autoridade está vinculada.

Como já tratamos do tema no capítulo referente ao mandado de segurança, cabe aqui apenas ratificar que prevalece na doutrina que o réu no *habeas data* – assim como no MS – é a pessoa jurídica, e não a autoridade.<sup>5</sup>

## 5. PROCEDIMENTO

O rito previsto pela Lei nº 9.507/97 para o *habeas data* é dividido em duas fases, uma administrativa, consistente no requerimento de obtenção ou retificação ou anotação dados, e uma fase judicial em que, diante do resultado infrutífero da fase administrativa, busca-se o amparo jurisdicional para satisfação do direito.

### 5.1. Fase administrativa

O artigo 2º da Lei nº 9.507/97 estabelece a necessidade de se apresentar requerimento ao órgão ou à entidade depositária do registro para obtenção das informações constantes do banco de dados acerca do interessado, bem como para retificação ou para anotação de contestação ou explicação.

O órgão ou entidade possui **prazo de 48 horas para se manifestar**, seja para deferir ou indeferir o pleito, contando-se outras 24 horas para comunicação ao interessado.

Se houver inexatidão nos dados ou se o interessado quiser apresentar contestação ou explicação (art. 7º, inc. III), deve ser apresentada petição com os respectivos documentos comprobatórios.

4. REsp 1096552/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, julgado em 25/08/2009.

5. Nesse sentido: BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso...* Vol. 2, t. III, p. 99.

O parágrafo único do artigo 8º traz norte importante para fixação do prazo de que dispõe a entidade para atender ao pleito do interessado. **Para acesso às informações, o prazo é de 10 dias e para retificação ou anotação, 15 dias.**

Superados tais períodos sem atendimento ao pleito do interessado, abre-se a via judicial do *habeas data*, a ser examinada a seguir.

Essa fase extrajudicial é indispensável para impetração do *habeas data*, pois é através dela que se materializa o interesse de agir para ingresso no Judiciário. O interesse de agir se caracteriza pela necessidade de se buscar a tutela jurisdicional como único meio hábil à satisfação do direito material. Sem que o interessado tenha obtido uma resposta negativa da entidade detentora dos dados – seja pelo indeferimento de seu pedido, seja pela ausência de resposta –, não está aberta a via judicial.

A esse respeito há, inclusive, súmula do Superior Tribunal de Justiça:

**Súmula 2.** Não cabe o *habeas data* (CF, art. 5., LXXII, letra “a”) se não houve recusa de informações por parte da autoridade administrativa.

A fase administrativa é o modo de se verificar a presença da condição da ação interesse de agir. A Constituição da República permite o livre acesso ao Judiciário em caso de lesão ou ameaça de lesão a direito. Se o autor não alegar ao menos a ameaça de lesão ao direito, não há o que justifique a manifestação de mérito do judiciário. Embora o entendimento sumulado seja antigo, o STJ tem reafirmado essa diretriz.<sup>6</sup>

É indispensável a demonstração de que o órgão ou entidade não apresentou ou retificou voluntariamente as informações a respeito do interessado.

## 5.2. Fase judicial

A fase judicial está disciplinada nos artigos 8º a 21 da Lei nº 9.507/97.

### 5.2.1. Petição inicial

A petição inicial deve atender aos requisitos básicos do CPC, previstos nos artigos 319 e 320 e também artigo 106, bem como apresentar prova da recusa em atender o pleito do autor na esfera extrajudicial (Lei do *Habeas Data*, art. 8º).

Assim, por exemplo, se o pedido da ação de *habeas data* é a retificação de informações, deve o demandante juntar com a petição inicial prova da recusa ou do decurso do prazo de mais de 15 dias sem manifestação da entidade.

6. HD 232/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 29/02/2012.

### 5.2.2. Resposta do demandado

Recebida a inicial, o juiz determina a notificação da autoridade coatora para que preste informações no prazo de 10 dias.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.507/97 é semelhante à do mandado de segurança, notadamente no que diz respeito às regras constante da já superada Lei nº 1.533/51.

Mais uma vez, divergências apresentadas no capítulo do mandado de segurança subsistem também no *habeas data*. Por isso, chamamos a atenção do leitor para tudo que foi discutido acerca da natureza jurídica das informações, se meio de prova ou contestação.

### 5.2.3. Participação do Ministério Público

O Ministério Público atua no processo de *habeas data* na qualidade de fiscal da lei.

Com ou sem a apresentação das informações da autoridade – e/ou a contestação da pessoa jurídica a ela vinculada – no prazo de 10 dias, os autos são encaminhados ao MP para sua manifestação (art. 12).

O órgão ministerial goza de **prazo de 5 dias para apresentar suas considerações**.

### 5.2.4. Liminar

A Lei nº 9.507/97 não prevê expressamente o cabimento de liminar, mas tampouco o veda. Assim, há de aplicar o regramento geral da tutela provisória (CPC, arts. 294 e seguintes). O juiz detém o poder geral para determinar medidas adequadas à efetivação da tutela provisória (art. 297).

O demandante, por sua vez, **pode requerer a tutela provisória** de urgência, cautelar ou de natureza antecipada que lhe garanta a efetividade do provimento final de mérito a seu favor. Concedida medida liminar, naturalmente é cabível a interposição de agravo de instrumento pelo réu.

Além disso, a Lei nº 9.507/97 traz previsão expressa sobre o **cabimento do pedido de suspensão**, a ser dirigido à Presidência do Tribunal competente para o julgamento do recurso (art. 16). A referência legal é à sentença, mas é inegável o seu cabimento também para a hipótese de concessão de liminar.

### 5.2.5. Sentença

Os artigos 13 e 14 dispõem sobre o julgamento do *habeas data*.