

DANILO DE MAGALHÃES FRANCO

**OUVIDORIA PÚBLICA:
DEVER DO ESTADO NA GARANTIA AO DIREITO À INFORMAÇÃO.**

Monografia de conclusão do curso de direito apresentada à Faculdade Baiana de Direito e Gestão, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Doutor Dirley da Cunha.

Salvador
2012

A nova fonte de poder não é o dinheiro nas mãos de poucos, mas informação nas mãos de muitos.

John Naisbitt

AGRADECIMENTOS:

Ao meu grande amigo Jones Carvalho, que me apresentou a este complexo mundo da administração pública, da qual a ouvidoria faz parte, sempre me guiando através do seu exemplo de seriedade e bom humor, perspicácia e tolerância.

Ao Dr. Dirley da Cunha, bússola imprescindível neste emaranhado de rumos acadêmicos. Por sabiamente ensinar - inclusive através da sua atenção, paciência e cordialidade - que nem sempre o norte é a melhor e nem a única direção.

RESUMO

O objetivo deste trabalho é demonstrar a importância das ouvidorias públicas na garantia ao direito à informação, ressaltando a sua relevância e abrangência sobre os direitos fundamentais e sobre a própria democracia.

Destaca-se o papel da participação popular na administração pública, reforçando a transparência e o controle social dos atos, decisões e políticas governamentais.

Traça-se um histórico da evolução das ouvidorias, distinguindo-a do instituto do *ombudsman* europeu, passando pela discussão da existência do modelo brasileiro de ouvidoria, apresentando-se um esboço da trajetória e atuação da Ouvidoria Geral do Estado da Bahia.

Relaciona-se o papel da ouvidoria ao dever estatal da prestação da informação pública de interesse geral e de interesse da coletividade.

Analisa-se a liberdade de informação e a influência dos meios de comunicação sobre a formação da opinião pública.

Apresenta-se um quadro demonstrativo dos principais aspectos da Lei de Acesso à Informação, suas inovações conceituais e obrigações por ela impostas, relacionando-a com o Decreto Federal 7.724, que a regulamentou.

Por fim discorre-se sobre as alternativas processuais cabíveis em face ao direito à informação, destacando-se o *habeas data*.

PALAVRAS-CHAVE:

Direito à informação. Acesso à informação. Meios de comunicação. Ouvidoria. Ouvidoria pública. *Ombudsman*. Participação popular. Transparência pública. Cidadania. Princípio da Publicidade. *Habeas Data*.

ABSTRACT

The purpose of this work is to demonstrate how important complaints offices are in guaranteeing the right to information, while emphasizing the relevance of the exercise of this right relatively to the fundamental rights and democracy itself. The role of popular participation in public administration is highlighted, as it strengthens transparency and enables the control of government acts, decisions and policies by society. A history of the development of complaints offices is made, whereby distinctions from the ombudsman figure are pointed out, and the existence of the Brazilian model of complaints office is discussed, with an outline of the General Complaints Office of the State of Bahia. The role of the public complaints office is tied to the State duty to provide public information of general and collective interest. A framework is presented, consisting of the main aspects of the Access to Information Law, such as its conceptual innovations and obligations, and its relation to Federal Decree N^o. 7.724, which regulates it. Lastly, it considers the procedural opportunities for citizens to have their right to information safeguarded by the Judiciary, most notably by the *habeas data*.

KEYWORDS:

Right to information. Access to information. Media. Complaints office. Public complaints office. *Ombudsman*. Popular participation. Public transparency. Citizenship. Principle of publicity. *Habeas Data*.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	07
2 O DIREITO À INFORMAÇÃO	09
2.1 A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO	14
2.2 O ACESSO À INFORMAÇÃO E OS MEIOS DE COMUNICAÇÃO	19
2.3 A RELAÇÃO COM O DIREITO DO CONSUMIDOR	23
2.4 A RELAÇÃO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	26
2.4.1 O princípio da publicidade e a transparência pública	30
2.4.2 O controle interno e externo da administração pública	37
3 A PARTICIPAÇÃO POPULAR NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	41
3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA	44
3.2 A PARTICIPAÇÃO POPULAR NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA	46
4 A OUVIDORIA PÚBLICA	51
4.1 HISTÓRICO DAS OUVIDORIAS	54
4.2 A DISTINÇÃO ENTRE OUVIDOR E <i>OMBUDSMAN</i>	58
4.3 A OUVIDORIA GERAL DO ESTADO DA BAHIA	64
5 A IMPORTÂNCIA DA OUVIDORIA PARA A EFETIVIDADE DO DIREITO À INFORMAÇÃO	68
5.1 O DEVER DO ESTADO EM FORNECER E PRESTAR INFORMAÇÃO	69
5.2 A LEI DE ACESSO ÀS INFORMAÇÕES	71
6 A PROTEÇÃO PROCESSUAL AO CIDADÃO	77
6.1 A PROTEÇÃO CONFERIDA PELO <i>HABEAS DATA</i>	78
6.2 OUTROS INSTRUMENTOS PROCESSUAIS	82
7 CONCLUSÃO	88
REFERÊNCIAS	91

1 INTRODUÇÃO

Esta monografia de conclusão de curso de graduação tem como objetivo demonstrar a relevância e a amplitude do direito à informação sobre os direitos fundamentais e sobre a própria democracia, ressaltando a importância das ouvidorias públicas na garantia deste direito, ao se constituírem em mecanismo eficaz de diálogo entre a administração pública e os seus cidadãos.

Quando bem estruturadas e sistematizadas, as ouvidorias permitem também a melhoria da gestão, corrigindo erros e procedimentos através da análise de sua demanda de reclamações, denúncias, solicitações, elogios, sugestões e pedidos de informações.

Muitas vezes o encaminhamento e a solução buscada para uma questão individual pode refletir-se na solução de um problema de interesse geral, possibilitando a melhoria de um serviço público que afeta uma grande coletividade.

No segundo capítulo é apresentada uma análise sobre o direito à informação, abordando-se a liberdade do cidadão em ser informado e se informar, bem como suas possibilidades e as formas de seu acesso a esse direito. É feita uma análise da falta de pluralidade e da concentração dos meios de comunicação no Brasil, além do seu enorme poder de influência sobre a opinião pública e sobre a liberdade de informação. Relaciona-se o direito à informação com o Direito do Consumidor e com a Administração pública, destacando-se o princípio da publicidade e a transparência dos atos, ações e políticas administrativas. São apresentados aspectos dos controles internos e externos da administração pública.

No terceiro capítulo destaca-se o papel da participação popular na administração pública, reforçando a transparência, ampliando a cidadania e permitindo o controle social. São pontuados aspectos históricos dessa participação, chegando-se à realidade brasileira, onde são listadas as previsões constitucionais para o seu amparo, relacionando-as com a democracia participativa.

No capítulo seguinte é traçado um histórico da evolução das ouvidorias, distinguindo-a conceitualmente do instituto europeu parlamentar do *ombudsman*.

Pontua-se a sua função de mediadora de conflitos reais e potenciais, procurando-se evidenciar a discussão atual sobre a existência de um modelo brasileiro de ouvidoria. Apresenta-se também um esboço da atuação da Ouvidoria Geral do Estado da Bahia e do seu funcionamento em rede.

No quinto capítulo, relaciona-se o papel da ouvidoria como mecanismo de efetividade do dever estatal da prestação da informação pública de interesse geral e da coletividade.

Apresenta-se um quadro demonstrativo dos principais aspectos da Lei de Acesso à Informação, como suas inovações conceituais e obrigações impostas, relacionando-a com o Decreto Federal 7.724, que a regulamentou. São descritas as previsões normativas para a negativa dos pedidos, restrição e procedimentos para acesso, instâncias recursais e também sua para a sua classificação como sigilosa.

Por fim, discorre-se sobre as possibilidades processuais do cidadão ter o seu direito à informação amparado pelo poder judiciário, destacando-se o *habeas data*, passando pelo mandato de segurança, pela ação civil pública e pela ação popular.

2 O DIREITO À INFORMAÇÃO

A consolidação da democracia no mundo atual está intrinsecamente ligada ao acesso à informação e à universalização do ensino para todos os cidadãos.¹ Sem a institucionalização de mecanismos permanentes que garantam o acesso às informações de caráter público, a democracia torna-se permanentemente ameaçada pelo abuso de poder dos maus governantes e gestores públicos que, ao restringirem o acesso à informação, aumentam discricionariamente o seu poder.

O funcionamento efetivo dos regimes democráticos depende enormemente do recebimento, pelo povo, de informações amplas e precisas sobre como é gerido o Estado.² Depende também da sua capacidade de apurar as necessidades e reações públicas aos seus atos e iniciativas, o que implica na obrigatoriedade de as publicações e informações oficiais serem prestadas de forma objetiva.

Na esfera individual, o direito à informação antecede todos os outros direitos fundamentais, uma vez que o exercício desses depende do seu conhecimento e da sua capacidade de exigí-los. O direito à informação é também um direito difuso,³ já que pertence à coletividade, frequentemente beneficiando-a de forma ampla.

É ainda pressuposto para que outros direitos fundamentais sejam exercidos de maneira livre e responsável,⁴ possibilitando ao cidadão participar das decisões políticas com liberdade decisória.

Além de ser um direito fundamental, o direito à informação encontra-se também ligado primordialmente à dignidade da pessoa humana,⁵ por visar a uma

¹ ANDI/ ARTIGO 19. **Acesso à Informação e Controle Social das Políticas Públicas**; coordenado por Guilherme Canela e Solano Nascimento. Brasília, DF: ANDI; Artigo 19, 2009. 132 p. Disponível em: <http://www.consocia.org.br/uploads/biblioteca_arquivos/132/arquivo_3b7149e5e8.pdf> Acesso em 22 dez. 2011.

² MARTINS, Fernando Barbalho. **Do Direito à Democracia**. Neoconstitucionalismo, Princípio Democrático e a Crise no Sistema Representativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

³ *Ibidem*.

⁴ STROPPIA, Tatiana. **As Dimensões Constitucionais do Direito de Informação e o Exercício da Liberdade de Informação Jornalística**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

⁵ *Ibidem*.

necessidade imperiosa, qual seja, a informação, cuja ausência não raramente impede o exercício dos demais direitos fundamentais.

É simples constatar que categorias profissionais bem informadas têm muito maior poder de barganha e negociação, por exemplo. Nesta mesma linha, uma população com acesso a informações detalhadas sobre medicamentos, produtos ou práticas perigosas tende a se expor muito menos a riscos à saúde. Da mesma forma, os riscos ou agravos ao meio ambiente também tendem a diminuir na mesma proporção da qualidade e quantidade de informações recebidas pelos cidadãos em relação às atividades potencialmente poluidoras. Ainda no mesmo sentido, empresas com amplo acesso aos dados e planos governamentais tendem a tomar medidas administrativas e financeiras mais acertadas, fortalecendo assim a economia do país. A regulamentação do direito à informação permite a fluidez das informações entre o setor privado e o governo. Os usuários comerciais costumam ter participação expressiva nos pedidos e requisições de informações na maioria dos países onde ela já existe.⁶

O livre acesso às informações é um alicerce para o conhecimento da realidade na qual o indivíduo e a coletividade estão inseridos,⁷ permitindo a tomada de decisões pessoais, livres e autônomas, fundamentais para a formação consciente de sua opinião, ideias e até sentimentos.

A simples existência da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão,⁸ de 1789, já evidencia a importância histórica do acesso à informação na garantia dos demais direitos humanos fundamentais, especialmente através do seu preâmbulo:

Os representantes do povo francês, constituídos em ASSEMBLEIA NACIONAL, considerando que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas das desgraças públicas e da corrupção dos Governos, resolveram expor em declaração solene os Direitos naturais, inalienáveis e sagrados do Homem, a fim de que esta declaração, constantemente presente em todos os membros do corpo social, lhes lembre sem cessar os seus direitos e

⁶ MENDEL, Toby. **Liberdade de informação: um estudo de direito comparado** – 2. ed. – Brasília: UNESCO, 2009. Disponível em: <http://www.consocial.cgu.gov.br/uploads/biblioteca_arquivos/145/arquivo_8bcfb38c0a.pdf> Acesso em 22 dez. 2011.

⁷ STROPPIA, Tatiana. **As Dimensões Constitucionais do Direito de Informação e o Exercício da Liberdade de Informação Jornalística**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

⁸ **DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO DE 1789**. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf> Acesso em 29 dez. 2011.

os seus deveres; a fim de que os atos do Poder legislativo e do Poder executivo, a instituição política, sejam por isso mais respeitados; a fim de que as reclamações dos cidadãos, doravante fundadas em princípios simples e incontestáveis, se dirijam sempre à conservação da Constituição e à felicidade geral.

Por consequência, a ASSEMBLEIA NACIONAL reconhece e declara, na presença e sob os auspícios do Ser Supremo, os seguintes direitos do Homem e do Cidadão:

Já no final do século XVIII esta Declaração formalizava, no seu artigo 11, a garantia da liberdade de comunicação e de informação como um dos mais preciosos direitos do ser humano, prevendo ainda a coibição dos abusos desta liberdade, a serem regulados por lei.

No mesmo sentido, o artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos,⁹ de 1948, reitera, 159 anos depois, a importância e a abrangência do acesso à informação como elemento fundamental na garantia de todos os direitos do homem e do cidadão:

Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

A relevância do direito de informação é explicitada por sua positivação em vários tratados internacionais. O mais conhecido no Brasil é o Pacto de San José da Costa Rica,¹⁰ de 1969, cuja redação de seu artigo 13.1 demonstra não só similitude com o artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, citado anteriormente, como a importância e relevância deste tema, reconhecido ampla e internacionalmente:

Artigo 13 – Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.

⁹ **DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS**. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm> Acesso em 29 dez. 2011.

¹⁰ **CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**, de 1969. Pacto de San José da Costa Rica. Disponível em: <<http://www.portaldafamilia.org/artigos/texto065.shtml>> Acesso em 2 fev. 2012.

Além de ser um direito fundamental, o direito de informação tem uma função institucional voltada à proteção do próprio regime democrático,¹¹ em função de ser imprescindível à formação de uma opinião pública livre.

Por sua abrangência, o direito a informação deve ser considerado como direito civil, direito político, direito difuso e ainda direito social,¹² pelo fato de seu exercício pressupor a existência de serviços públicos responsáveis pelo atendimento ao cidadão.

No Brasil, o direito à informação tem papel preponderante sobre os direitos fundamentais garantidos na Constituição Federal de 1988. Um cidadão só pode exercer seu direito se sobre ele estiver informado. E esta informação tem larga abrangência, indo desde a informação genérica sobre o direito à vida, à dignidade humana ou o direito à moradia; até a informação específica sobre a forma ou ação judicial por que se pode optar, a fim de garantir, de fato, um direito previsto na Constituição ou em norma infraconstitucional. Neste sentido, é fácil perceber que a efetividade de todos os direitos fundamentais depende não só do acesso à informação, como de sua qualidade e clareza.

A garantia plena do efetivo acesso ao direito à informação, previsto pela Constituição Federal de 1988, é assegurado expressa e formalmente a todos, em seu artigo 5º, inciso XIV, que guarda estreita e direta relação com a cidadania, fundamentada no artigo 1º, inciso II da Carta Magna. Todos os direitos fundamentais, incluídas aí a democracia e a cidadania, mantêm estreita relação com o direito à informação, no que tange à sua eficácia e efetividade. É fácil constatar que um indivíduo desinformado ou mal informado dificilmente terá acesso aos seus direitos. Sequer terá a noção do que seja cidadania, ou mesmo democracia.

A aprovação da Lei 12.527 em 18 de novembro de 2011 abre uma nova perspectiva para o cidadão comum, em relação a seu direito de acesso à informação, ao regulamentar a obrigação estatal de fornecê-la, ou mesmo de que forma ele poderá assegurá-la.

¹¹ STROPPIA, Tatiana. **As Dimensões Constitucionais do Direito de Informação e o Exercício da Liberdade de Informação Jornalística**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

¹² JARDIM, José Maria. **Arquivos, Transparência do Estado e Capacidade Governativa na Sociedade da Informação**. Jan. de 2001. Disponível em: <https://bvc.cgu.gov.br/bitstream/123456789/3350/1/Arquivos_transparencia_do_estado_capacidade.pdf> Acesso em 27 jan. 2012.

Porém, a simples aprovação dessa lei não é garantia de mudança da atual realidade brasileira, onde o cidadão comum tem enorme dificuldade de obter informações importantes para sua vida pessoal, profissional e econômica. O reforço do papel das ouvidorias públicas, como canal natural de interlocução Estado-cidadão, é uma das medidas no sentido da mudança desta realidade. Mas também é necessário haver uma mobilização dos setores organizados da sociedade civil, pressionando o Estado, através de seus entes federativos, nas esferas municipal, estadual e federal, para que o acesso à informação pelo cidadão passe a ocorrer de forma eficaz e célere, cumprindo o mandamento legal e os princípios constitucionais referentes ao tema.

A previsão constitucional de concessão de *habeas-data* – no mesmo artigo 5º, LXXII – 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, era até então uma exceção à regra da ausência de mecanismos legais para a obtenção de informações.

Essa falta de mecanismos legais e de regulamentação dificultava o exercício da cidadania e o acesso à informação, prejudicando o próprio exercício dos demais direitos protegidos constitucionalmente. E tal dificuldade costumava – e costuma, ainda – ser proporcional à condição social do indivíduo: quanto pior sua capacidade sócio-econômica, menor sua possibilidade de garantir ou assegurar o respeito aos seus direitos sociais e políticos. Quanto mais baixo seu nível de informação, menor sua chance de acesso aos seus direitos fundamentais.

A garantia do direito de acesso às informações públicas é um dos maiores mecanismos de consolidação do regime democrático. Indispensável ao exercício da cidadania, o livre acesso à informação pública constitui-se num dos pilares do combate à corrupção. A participação popular, através das reclamações, elogios, sugestões, denúncias, solicitações e pedidos de informações recebidas pelas ouvidorias públicas têm papel fundamental na consolidação e na eficácia desta conquista. Sem um bom funcionamento dos poderes executivo, judiciário e legislativo, é difícil imaginar uma sociedade verdadeiramente democrática. Quando referidos órgãos criam mecanismos eficazes de interação com o cidadão, passam a responder à demanda popular de forma mais rápida, eficaz e adequada, cumprindo sua finalidade precípua. Neste sentido, evidencia-se a importância da ouvidoria

pública como instrumento natural para esta importante função, permitindo ao Estado cumprir o seu dever, respondendo de forma imediata, satisfatória e eficiente aos anseios de sua população.

2.1 A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO

O direito à informação abrange três diferentes acepções: o direito de informar, o direito de se informar e o direito de ser informado, para José Canotilho¹³. O primeiro consiste na possibilidade de transmitir ou veicular informações através de qualquer meio, seja pelos órgãos de comunicação tradicionais, como rádio, televisão, *outdoor*, revista ou jornal; ou ainda por meios eletrônicos, como o *e-mail*, Facebook, Twitter, Orkut; ou qualquer outro meio, como uma palestra ou simples conversa.

Nesta mesma linha, Dirley da Cunha Júnior¹⁴ estabelece que o direito de informar consiste na prerrogativa da transmissão de informações pelos meios de comunicação, acrescentando ainda que este processo não pode sofrer restrições, sendo protegido constitucionalmente.

Também no mesmo sentido, Tatiana Stroppa¹⁵ afirma que a liberdade de informação agrega não só a liberdade do emissor, mas também o direito do destinatário de se informar e ser informado – conformando, portanto, o direito de informação acerca de uma resposta normativa do Estado Democrático de Direito à necessidade de adaptação do direito de expressão. Para esta autora, além de conter intrinsecamente uma proibição de intervenção estatal que impeça ou dificulte o exercício deste direito, o direito de informação tem como objetivo principal a garantia do livre fluxo de informações na sociedade. Desta forma, a intervenção estatal só poderá ocorrer em situações em que esse fluxo não aconteça, sendo necessária para assegurar a livre comunicação pública.

¹³CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2002, 6. ed.

¹⁴CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Ed. Juspodium, 2011.

¹⁵ STROPPIA, Tatiana. **As Dimensões Constitucionais do Direito de Informação e o Exercício da Liberdade de Informação Jornalística**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

Com posicionamento bastante parecido, Maria Eduarda Gonçalves¹⁶ entende que a intervenção estatal deva acontecer para garantir legítimos interesses públicos ou privados que possam estar sofrendo restrições, seja em decorrência da falta do livre e equitativo acesso aos meios de comunicação, ou às fontes de informação necessárias à realização dos direitos individuais ou coletivos, nas esferas política, sócio-cultural ou econômica, seja para defender os interesses dos consumidores.

A liberdade de informação pressupõe a inexistência de monopólio das comunicações por um ou poucos grupos empresariais, que desta maneira interferem na livre circulação de idéias e opiniões, impondo sua visão dominante.

O interesse da sociedade em receber informações plurais, imparciais e verdadeiras¹⁷ impõe aos meios de comunicações este dever qualitativo, com a finalidade de se buscar um equilíbrio entre os interesses dos donos dos meios de comunicação e o interesse da coletividade de ser bem informada. Uma sociedade justa e solidária depende de um comportamento responsável dos meios de comunicação, que devem estar também comprometidos com esses valores sociais.

O direito de se informar consiste na possibilidade de qualquer cidadão ou entidade buscar livremente as informações desejadas, sem qualquer tipo de impedimento ou proibição. Já o direito de ser informado é a faculdade de ser mantido integralmente informado.¹⁸

É também o direito de receber qualquer tipo de informação não sigilosa, sem nenhum tipo de censura, seja ela de qualquer órgão estatal, ou mesmo de meio de comunicação que a esteja transmitindo. No Brasil, esse direito tem expressa garantia constitucional, em seu artigo 220, onde, entre outras disposições, garante a não-restrição ou censura a qualquer manifestação de pensamento, expressão ou informação.

¹⁶ GONÇALVES, Maria Eduarda. **Direito da Informação**. Novos Direitos e Formas de Regulação na Sociedade da Informação. Coimbra: Almedina, 2003.

¹⁷ STROPPIA, Tatiana. **As Dimensões Constitucionais do Direito de Informação e o Exercício da Liberdade de Informação Jornalística**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

¹⁸ FARIAS, Marcelo Santana. **O Direito à Informação como Pressuposto de Efetividade dos Direitos Fundamentais**. 2008. Monografia de Conclusão de Curso. Curso Juspodium, Salvador.

Neste sentido vale destacar parte da ementa do Agravo Instrumental¹⁹690841 AgR / SP - São Paulo, relatado em 21 de junho de 2011 pelo Ministro Celso de Mello:

(...) O Supremo Tribunal Federal tem destacado, de modo singular, em seu magistério jurisprudencial, a necessidade de preservar-se a prática da liberdade de informação, resguardando-se, inclusive, o exercício do direito de crítica que dela emana, verdadeira “*garantia institucional da opinião pública*” (Vidal Serrano Nunes Júnior), por tratar-se de prerrogativa essencial que se qualifica como um dos suportes axiológicos que conferem legitimação material ao próprio regime democrático. - Mostra-se incompatível, com o pluralismo de idéias (que legitima a divergência de opiniões), a visão daqueles que pretendem negar, aos meios de comunicação social (e aos seus profissionais), o direito de buscar e de interpretar as informações, bem assim a prerrogativa de expender as críticas pertinentes. Arbitrária, desse modo, e inconciliável com a proteção constitucional da informação, a repressão à crítica jornalística, pois o Estado - inclusive seus Juízes e Tribunais - não dispõe de poder algum sobre a palavra, sobre as idéias e sobre as convicções manifestadas pelos profissionais da Imprensa, não cabendo, ainda, ao Poder Público, estabelecer padrões de conduta cuja observância implique restrição indevida aos “*mass media*”, que hão de ser permanentemente livres, em ordem a desempenhar, de modo pleno, o seu dever-poder de informar e de praticar, sem injustas limitações, a liberdade constitucional de comunicação e de manifestação do pensamento.(...)

José Afonso da Silva²⁰ defende que o direito à informação é um direito coletivo, por ser de toda a coletividade. Distingue-se do direito de informar, que em princípio seria individual e subjetivo, por ser aspecto da liberdade de manifestação de pensamento.

De acordo com a opinião de Flavio Crocce Caetano e Gabriela Fregni,²¹ o valor jurídico da informação é decorrente de seu poder de viabilizar o entendimento da realidade onde se vive, e, a partir daí, tomar decisões conscientes, participando da vida política e social. O direito à informação pressupõe, portanto, o dever de informar a verdade com clareza e transparência, devendo ainda o seu exercício ser revestido dos atributos da verdade e imparcialidade.

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo de Instrumento 690841 AgR / SP – São Paulo**. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento: 21 jun. 2011. Órgão Julgador: Segunda Turma. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=AI-AgR.SCLA.+E+690841.NUME.+E+20110621.JULG.&base=baseAcordaos> > Acesso em: 1º mar. 2012.

²⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

²¹CAETANO, Flavio Crocce; FREGNI, Gabriela. **O Direito Fundamental à Informação e o Dever de Informar em Período Eleitoral**. Disponível em: <<http://ccfl.adv.br/portugues/artigos.php>> Acesso em: 17 set. 2011.

Para Marcelo Farias,²² o direito à informação é um pressuposto de efetividade para diversos direitos fundamentais. É, inclusive, elemento formador destes direitos, para Peter Haberle.²³

Para este último, a postulação de um direito só é factível quando o indivíduo entender que é aceito pela sociedade, ou pelo menos por parcela significativa desta, independente de estar ele positivado ou não. Inclusive, o mais comum é que tal positivação ocorra após a reivindicação social, em decorrência da qual ocorrerá a legitimação social deste direito, principalmente pelo consenso mínimo de ser ele justo e dever possuir a proteção estatal.

Para Alexandre de Moraes,²⁴ a liberdade de informação, que se traduz através da manifestação do pensamento, da criação, da expressão e da livre divulgação de fatos, deve ser interpretada em conjunto com a inviolabilidade à honra e à vida privada, devendo-se ainda buscar a proteção à imagem de quem por ela possa ser atingido, sob pena de responsabilização do agente divulgador por danos materiais e morais. O artigo 5º da Constituição Federal, nos incisos X, XXVII (alínea “a”), e V, ampara este posicionamento.

Ainda para o mesmo autor, essa proteção constitucional é relativa, haja vista ser necessário distinguir as informações de interesse público das informações que violem ou vulnerabilizem de forma vexatória ou humilhante as condutas íntimas ou pessoais, que devem ser protegidas pela inviolabilidade à honra.

O direito de receber informações verdadeiras²⁵ é um direito de liberdade, e deve ter como finalidade o fornecimento de elementos para a livre formação de convicções relativas a todos os assuntos ou temas públicos, devendo ainda ser dirigido a todos, sem distinções.

²² FARIAS, Marcelo Santana. **O Direito à Informação como Pressuposto de Efetividade dos Direitos Fundamentais**. 2008. Monografia de Conclusão de Curso. Curso Juspodium, Salvador.

²³ HABERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

²⁴ MORAES, Alexandre. **Direitos Humanos Fundamentais**. Teoria Geral. Comentários aos artigos 1º a 5º da Constituição da República federativa do Brasil. Doutrina e Jurisprudência. Coleção Temas Jurídicos. 5ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

²⁵ *Ibidem*.

Não havendo má-fé ou comprovada negligência por parte do informador, as informações errôneas ou não comprovadas em juízo também estariam protegidas constitucionalmente, para esse autor.

Cabe ressaltar ainda a proteção constitucional ao sigilo da fonte, prevista no inciso XIV do artigo 5º da Constituição Federal, que visa assegurar a liberdade de divulgação de informações, preservando tanto o profissional que a obteve e a divulgou, como quem a forneceu.

Embora a Constituição Federal não atribua a nenhum órgão privado o dever de prestar informações, ela prevê no seu artigo 5º, inciso XXXIII, o direito dos cidadãos de receber dos órgãos públicos informações do seu interesse particular, ou ainda de interesse coletivo ou geral. Este dever é atribuído aos órgãos públicos, através da publicidade com caráter informativo dos seus atos e serviços, no artigo 37, parágrafo primeiro, da carta magna.

Apesar de o parágrafo 5º do artigo 220 da Constituição brasileira proibir expressamente o monopólio ou oligopólio dos meios de comunicação, na prática a realidade é outra. Este dispositivo constitucional tem como finalidade não só a garantia do pluralismo de informações, como também conferir a possibilidade de expressão a diversos pontos de vista, visando a formação de uma opinião pública livre. Entretanto, no Brasil, a liberdade econômica reflete-se fortemente na concentração dos meios de comunicação,²⁶ tornando direito exclusivo de seus proprietários expressar apenas a sua visão dominante, excluindo a veiculação de correntes de pensamento contrárias a seus interesses. Infelizmente a liberdade de imprensa brasileira traduz-se principalmente na liberdade dos donos de TVs, rádios, revistas e jornais em expressar seus pontos de vista. Desta forma, a opinião pública é fortemente influenciada pela opinião dos principais veículos brasileiros de comunicação, limitando substancialmente o direito do público de ser informado a partir de uma pluralidade de fontes e conteúdos.

Os meios de comunicação de massa não expressam a liberdade e autonomia individual dos cidadãos, e sim os interesses comerciais e ideológicos de seus proprietários. É necessário, portanto, defender não só a liberdade de imprensa,

²⁶ STROPPIA, Tatiana. **As Dimensões Constitucionais do Direito de Informação e o Exercício da Liberdade de Informação Jornalística**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 130.

como também a liberdade face à imprensa.²⁷ A pluralidade anteriormente citada refere-se principalmente à diversidade de opiniões políticas que o cidadão comum tem direito de obter, em relação a qualquer fato importante que seja considerado como notícia, e não só à multiplicidade das fontes de informação.

O exercício da soberania popular exige a pluralidade política e a democratização dos meios de comunicação, que devem refletir a diversidade social existente no país. Só assim os princípios da igualdade e liberdade estarão garantidos, assegurando ao cidadão a formação de uma consciência política fundada na pluralidade de opiniões e numa verdadeira liberdade de informação e de expressão.

2.2 O ACESSO À INFORMAÇÃO E OS MEIOS DE COMUNICAÇÃO

Na sociedade moderna, o acesso à informação é elemento importantíssimo na condição social do cidadão. Quanto maior seu acesso, maior poder terá, e melhor será sua condição financeira. Quanto maior seu nível de informação, maior sua capacidade de defender seus direitos individuais e coletivos.

Os donos dos meios de comunicação têm enorme e evidente poder de influência sobre o público em geral, e, por conseguinte, maior probabilidade de impor seus interesses e concepções ideológicas à sociedade. A concentração desses meios sob domínio de poucas famílias – notadamente nas televisões, rádios, revistas e jornais – caracteriza um monopólio indesejado pela grande maioria dos brasileiros, em claro e flagrante desrespeito ao § 5º do artigo 220 da Constituição Federal. As seis maiores redes de comunicação do país detinham, em 2002, o controle de conteúdo de 667 veículos de comunicação, entre TVs, rádios e jornais.²⁸

Os donos dos veículos midiáticos constituem uma casta política com enorme poder, a serviço de interesses concentrados na força do capital.²⁹ Manipulam e fabricam o

²⁷ STROPPIA, Tatiana. **As Dimensões Constitucionais do Direito de Informação e o Exercício da Liberdade de Informação Jornalística**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

²⁸ HERZ, Daniel; OSÓRIO, P.L.; GÖRGEN, J. Quem são os Donos. **Carta Capital** nº 179, ano 8, p. 17-19. São Paulo: Confiança, 2002.

²⁹ BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**. Por um Direito Constitucional de Luta e de Resistência. Por uma Nova Hermenêutica. Por uma Repolitização da Legitimidade. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

sofisma da opinião pública, que nada mais é do que a opinião publicada e a informação divulgada. Freiam a repercussão de certos fatos, ampliando a dos que lhes interessam, deturpando a informação e confiscando o direito de expressão das lideranças democráticas e populares.

É dever de todo Estado democrático promover ações positivas que garantam a diversidade e o pluralismo, além do acesso igualitário aos meios de comunicação, garantindo assim de forma eficaz o acesso à informação.

A organização internacional Article 19³⁰ defende o direito de toda pessoa exigir que um veículo de comunicação de massa publique ou transmita uma retificação, no mesmo tempo e tamanho da informação incorreta publicada anteriormente. Isto deverá ocorrer sempre que a informação incorreta ou enganosa viole um dever protegido daquela pessoa, ou quando ainda não for razoável esperar que o veículo em questão o faça. Esta posição vem de encontro ao vácuo legislativo atualmente existente em relação ao tema, em particular ao direito de resposta, quando em 30 de abril de 2009 o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos revogou totalmente a Lei de Imprensa (Lei 5260/67), considerando-a incompatível com a Constituição Federal de 1988, através do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental número 130 (ADPF 130).³¹

Desde então o Poder Judiciário tem aplicado dispositivos diversos do Código Penal e Civil para julgar processos contra jornalistas e empresas de comunicação, evidenciando, para parte da doutrina,³² a necessidade da regulamentação de uma nova lei de imprensa, que garanta não só o imediato, proporcional e adequado direito de resposta, como a indenização por danos morais e materiais causados.

Apesar da revogação da Lei de Imprensa, o próprio Supremo Tribunal Federal reconhece a autonomia constitucional do direito de resposta, independentemente de

³⁰ ARTICLE 19. **Princípios de Camden sobre Liberdade de Expressão e Igualdade**. Disponível em: <<http://www.article19.org/data/files/medialibrary/2172/Camden-Principles-PORTUGUESE-final.pdf>> acesso em: 17 set. 2011.

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental número 130**. Recorrente: Partido Democrático Trabalhista - PDT. Recorrido: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Ayres Britto. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=adpf130&processo=130>>. Acesso em: 15 dez. 2011.

³² STROPPIA, Tatiana. **As Dimensões Constitucionais do Direito de Informação e o Exercício da Liberdade de Informação Jornalística**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

regulação legislativa, visando a preservar o direito da população de receber informações corretas, precisas e verdadeiras, coibindo os excessos midiáticos, principalmente do rádio e da televisão, que são concessões públicas. Neste sentido, cabe destacar parte da decisão monocrática de medida cautelar em ação cautelar³³ proferida pelo Ministro Celso de Mello em 25 de novembro de 2010:

(...) O art. 5º, inciso V, da Constituição brasileira, ao prever o direito de resposta, qualifica-se como regra impregnada de suficiente densidade normativa, revestida, por isso mesmo, de aplicabilidade imediata, a tornar desnecessária, para efeito de sua pronta incidência, a “*interpositio legislatoris*”, o que dispensa, por tal razão, ainda que não se lhe vede, a intervenção concretizadora do legislador comum.

Isso significa que a ausência de regulação legislativa, motivada por transitória situação de vácuo normativo, não se revela obstáculo ao exercício da prerrogativa fundada em referido preceito constitucional, que possui densidade normativa suficiente para atribuir, a quem se sentir prejudicado por publicação inverídica ou incorreta, direito, pretensão e ação cuja titularidade bastará para viabilizar, em cada situação ocorrente, a prática concreta da resposta e/ou da retificação. (...)

O direito de resposta/retificação traduz, como sabemos, expressiva limitação externa, impregnada de fundamento constitucional, que busca neutralizar as consequências danosas resultantes do exercício abusivo da liberdade de imprensa, pois tem por função precípua, de um lado, conter os excessos decorrentes da prática irregular da liberdade de comunicação jornalística (CF, art. 5º, IV e IX, e art. 220, § 1º) e, de outro, restaurar e preservar a verdade pertinente aos fatos reportados pelos meios de comunicação social.

Vê-se, daí, que a proteção jurídica ao direito de resposta permite, nele, identificar uma dupla vocação constitucional, pois visa a preservar tanto os direitos da personalidade quanto assegurar, a todos, o exercício do direito à informação exata e precisa.

Mostra-se inquestionável que o direito de resposta compõe o catálogo das liberdades fundamentais, tanto que formalmente positivado na declaração constitucional de direitos e garantias individuais e coletivos, o que lhe confere uma particular e especial qualificação de índole político-jurídica.

Se é certo que o ordenamento constitucional brasileiro ampara a liberdade de expressão, protegendo-a contra indevidas interferências do Estado ou contra injustas agressões emanadas de particulares, não é menos exato que essa modalidade de direito fundamental – que vincula não só o Poder Público como, também, os próprios particulares – encontra, no direito de resposta (e na relevante função instrumental que ele desempenha), um poderoso fator de neutralização de excessos lesivos decorrentes da liberdade de comunicação, além de representar um significativo poder jurídico

³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Cautelar 2695 MC / RS - Rio Grande do Sul**. Medida Cautelar em Ação Cautelar. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento: 25 nov. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=AC-MC.SCLA.+E+2695.NUME.+E+20101125.JULG.&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 1º mar. 2012.

deferido a qualquer interessado para se defender de qualquer notícia ou opinião inverídica, ofensiva ou prejudicial. (...)

O exercício do direito de resposta, para Alexandre de Moraes,³⁴ deverá ser tutelado pelo Poder Judiciário, se o veículo de comunicação se negar a concedê-lo. A Constituição Federal estabelece a proporcionalidade como critério. Assim a réplica ou o desagravo deve possuir o mesmo destaque e a mesma duração, no caso de televisão ou rádio, e mesmo tamanho no caso de jornal ou revista, da informação que o provocou. O ofendido não tem a obrigação de procurar inicialmente o órgão de comunicação, podendo ir direto ao judiciário; e a responsabilidade é da direção da empresa ou entidade de comunicação, e não de quem proferiu as ofensas ou informações inverídicas.

O direito de resposta é meio de proteção da imagem e da honra do indivíduo, tendo caráter cumulativo com a pretensão de reparação de danos morais e patrimoniais pela ofensa,³⁵ e não caráter alternativo em relação ao pedido de indenização por eventuais danos morais e materiais.

Para Vidal Nunes Júnior,³⁶ o direito à comunicação social inclui a manifestação e recepção do pensamento, a difusão de informações, a manifestação artística e ainda a composição audiovisual, quando veiculadas através de meio de comunicação de massa. Sobre esse incidem as garantias constitucionais da liberdade de expressão, opinião e informação, e ainda a sua regulamentação. Tal incidência jurídica possui caráter dúplice: serve tanto para limitar esse enorme poder dos donos dos meios de comunicação, a exemplo da previsão constitucional do direito de resposta; como para garantir a liberdade deste mesmo veículo de comunicação, a fim de poder se expressar sem a interferência estatal.

A interpretação constitucional dos seus princípios e objetivos, aliados aos seus direitos fundamentais, torna clara a vinculação dos detentores dos meios de

³⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2006.

³⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. São Paulo: Saraiva, 2009.

³⁶ NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **A Proteção Constitucional da Informação e o Direito à crítica Jornalística**. São Paulo: FTD, 1997. (Coleção Jurista da Atualidade / coordenação: Hélio Bicudo)

comunicação ao cumprimento do direito público de ser bem informado,³⁷ cabendo destacar os incisos II e III do artigo 1º da Constituição Federal, que consagram respectivamente a efetividade da cidadania e a construção de um sociedade livre, justa e solidária, como princípios moduladores deste dever de quem presta a informação através dos meios de comunicação.

Outro aspecto do direito a informação que não pode ser esquecido é o seu papel fundamental no combate à corrupção, aos desvios e atos ilícitos do governo. É fácil constatar que grande parte das reportagens sobre o tema se originou da disponibilização da informação pelo próprio ente estatal, através de dados abertos em sites governamentais. Essa tendência ganhou força a partir de 2003, tomando grande impulso com a entrada em vigor da Lei de Acesso à Informação em 2012, positivando explicitamente a obrigação estatal de disponibilizar em seus *sites* todas as informações de caráter geral e de interesse público, produzidas ou custodiadas por todos os três poderes, nas esferas municipal, estadual e federal.

Por fim, cabe ressaltar que a informação qualificada confere ao seu possuidor uma vantagem competitiva inegável, não só no meio empresarial e privado, como na área pública. Este fato se reflete inclusive nas relações entre os países. É fácil perceber a distinção entre as nações mais modernas e desenvolvidas, possuidoras de melhor infra-estrutura de comunicação e banda larga de conexão por internet; e as mais pobres e atrasadas, com evidente deficiência de infraestrutura de linhas de comunicação, refletindo-se em dificuldades até em suas relações comerciais com outros países.

2.3 A RELAÇÃO COM O DIREITO DO CONSUMIDOR

No âmbito do direito do consumidor, cabe destacar a proteção constitucional conferida ao direito à informação do cidadão que recebe o serviço prestado pelo Estado, complementada pelo inciso X do art. 6º da Lei 8.078 de 1990,³⁸ também

³⁷ STROPPIA, Tatiana. **As Dimensões Constitucionais do Direito de Informação e o Exercício da Liberdade de Informação Jornalística**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 118.

³⁸ BRASIL. **Lei 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 21 nov. 2011.

conhecida como Código de Defesa do Consumidor (CDC), que impõe à Administração Pública a adequação e a eficácia dos serviços prestados ao público em geral. Há ainda a previsão contida no artigo 22 da mesma lei, assegurando a continuidade dos serviços públicos essenciais, compelindo as pessoas jurídicas a repararem eventuais danos causados, quando do descumprimento total ou mesmo parcial das suas obrigações.

No mercado de consumo, a informação é prestada em dois momentos principais.³⁹ No momento em que precede o ato de consumo, pré-contratualmente, a exemplo da informação contida na publicidade ou na embalagem do produto; e no momento da formalização do ato de consumo, que é a informação contratual.

Cabe também ressaltar o controle social,⁴⁰ a ser exercido pela atuação fiscalizadora do cidadão, principalmente através da defesa organizada dos consumidores de serviços públicos, que deve cobrar do Estado sua obediência aos princípios constitucionais anteriormente citados.

As informações dos cadastros e dados dos consumidores, assim como as dos serviços de proteção ao crédito são consideradas de caráter público.⁴¹ O artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor (CDC) dispõe que as informações contidas nestas instituições devem ser objetivas, claras, verdadeiras e em linguagem de fácil compreensão. No seu parágrafo 4º, institui que são consideradas entidades de caráter público os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres, obrigando-as a se submeterem à legislação mais rigorosa do que a da iniciativa privada.

A veracidade da informação constante em banco de dados guarda íntima relação com sua atualidade. O exemplo mais comum para explicar essa obrigação é a exigência da imediata retirada no nome do consumidor da lista de inadimplentes, logo após quitar sua dívida. O não cumprimento dessa obrigação caracteriza infração penal, com pena de detenção prevista de seis meses a um ano, ou multa.

³⁹ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos e. Das Práticas Comerciais. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini. (et al.) **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Comentado pelos Autores do Projeto**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

⁴⁰ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **A Participação Popular na Administração Pública**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

⁴¹ BENJAMIN, Antonio Hermann V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual do Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

Já a clareza indicada acima impõe a prestação da informação com precisão e completude, não se aceitando em registro de débito apenas o nome do credor, sem constar o valor da dívida, sua data de vencimento e o número de registros negativos do consumidor em relação a cada fornecedor, por exemplo. A falta de clareza costuma ser uma das razões mais comuns para o tratamento discriminatório frente ao consumidor, quando uma empresa consulta um serviço de proteção ao crédito. Basta o cidadão constar da lista para o seu pedido de financiamento ser negado. Em regra, não há uma análise dos dados e dos riscos da concessão pela empresa.

A objetividade impede que os dados contenham envolvimento com juízo de valor ou análise subjetiva da situação financeira do consumidor, que deve ficar a cargo da empresa consultora do banco de dados, e não dele próprio.

O direito à informação relaciona-se estreitamente com o direito à segurança do consumidor,⁴² uma vez que ela deve ser correta, adequada; e ele deve ser obrigatoriamente informado sobre os riscos de consumo de qualquer produto, especialmente no que se refere à especificação sobre a quantidade, qualidade, composição, data de validade e preço, para que possa exercer livre e conscientemente a sua escolha.

Previsto no inciso III do artigo 6º, além dos artigos 8º, 9º e 10º da Lei 8.078, o direito à informação obriga o fornecedor de produtos ou serviços a disponibilizá-las com clareza e precisão, evitando que os consumidores incorram em erro ao comprar produtos ou contratarem serviços. Entre essa obrigação do fornecedor e o direito do consumidor, impõe-se o dever do Estado de fiscalizar e exigir que tais informações ocorram de forma efetiva e adequada.⁴³

O direito à informação cria, para o fornecedor ou prestador de serviço, o dever de informar, visando proporcionar autonomia e liberdade na vontade de consumir do cidadão.⁴⁴ Há ainda um dever geral de informar, abrangendo inclusive a fase pré-contratual, durante a qual o fornecedor obriga-se a informar sobre todo fato importante para a escolha do consumidor, a exemplo dos riscos do produto.

⁴² ALMEIDA, João Batista de. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ FABIAN, Christoph. **O Dever de Informar no Direito Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

A implantação do Código de Defesa do Consumidor (CDC) teve grande influência no aumento de ouvidorias privadas a partir de 1990, no Brasil, uma vez que as empresas ficaram compelidas a buscar formas mais práticas e menos onerosas nas soluções de conflitos com seus consumidores.

O CDC prevê ainda três garantias relacionadas ao direito de informação, que guardam relação direta com a função da ouvidoria pública e com as mudanças previstas na Lei 12.527/2011.⁴⁵ São elas: as garantias do direito de acesso, do direito de retificação e do direito à comunicação.

2.4 A RELAÇÃO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Dentre os princípios constitucionais da Administração Pública que se relacionam diretamente com o direito à informação e com as ouvidorias públicas, distinguem-se os princípios da publicidade, o princípio da eficiência e ainda o princípio da participação popular. O primeiro refere-se à obrigatoriedade dos atos administrativos serem visíveis, para melhor controle pela opinião pública.

Na relação da administração com o cidadão, é imprescindível que a informação a este seja prestada com qualidade e adequação. Para Diego Ribeiro,⁴⁶ estes aspectos abrangem a tempestividade, pela qual a informação deve ser prestada em prazo útil ao seu uso; a exaustividade, devendo abranger todas as expectativas essenciais desejada pelo administrado; a exatidão, com a necessária precisão; a ausência de erros em sua prestação, com a determinação de objetivo certo e definido; e ainda a correção, devendo a informação ser verdadeira, podendo o cidadão retificar eventual erro ao ser detectado.

O direito à informação administrativa tem ainda diferentes funções, a exemplo do direito de conhecer todas as informações relevantes para a apreciação de situação

⁴⁵ BRASIL. **Lei 12.527**, de 18 de novembro de 2011. Lei de Acesso às Informações. Disponível em: < http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12527.htm> Acesso em: 21 nov. 2011.

⁴⁶ RIBEIRO, Diego Freitas. **O Direito à Informação Administrativa e o Limite à Reserva da Intimidade da Vida Privada**. Argumenta: Revista do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, da FUNDINOPI / Centro de Pesquisa e Pós-Graduação (CPEPG), Conselho de Pesquisa e Pós-Graduação (CONPESQ), Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro. N. 7 - Jacarezinho-PR, 2007.

onde é diretamente interessado. Mesmo não havendo interesse direto, o conteúdo do arquivo administrativo deve manter-se acessível a todos, se a informação for pública e não estiver resguardada pelo sigilo. O administrado deve ainda ter oportunidade de receber orientações e esclarecimentos sobre projetos e iniciativas da administração. A discricionariedade administrativa decorrente de eventual indeterminação da lei deve ter na disponibilidade da informação um importante limite a este poder, permitindo ao cidadão comum controlar minimamente estes atos, ou mesmo a eles reagir, quando for injustiçado.

O direito à participação administrativa deve ser considerado como direito fundamental implícito,⁴⁷ decorrente do princípio consagrador do Estado Social e Democrático de Direito, transportando para a área administrativa os mecanismos e as garantias constitucionais que asseguram os valores deste modelo de Estado, para dar efetividade e consequência à vontade popular, permitindo o controle social dos serviços públicos.

Na esfera federal, esse controle passou a ter regulamentação específica através da Lei nº 9.784 de 1999, que regulamenta o processo administrativo e prevê o direito de reclamação.⁴⁸

A Constituição Federal estipula a legalidade da competência do cidadão no controle e na fiscalização da Administração Pública direta e indireta, conforme dispõe o § 3º do artigo 37, introduzido pela Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, através de dispositivos que possibilitam maior controle social dos recursos públicos, regulando as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, assegurando a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica da qualidade externa e interna dos serviços. Prevê ainda o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, disciplinando também a representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na Administração Pública.

⁴⁷ RIBEIRO, Diego Freitas. **O Direito à Informação Administrativa e o Limite à Reserva da Intimidade da Vida Privada**. Argumenta: Revista do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, da FUNDINOPI / Centro de Pesquisa e Pós-Graduação (CPEPG), Conselho de Pesquisa e Pós-Graduação (CONPESQ), Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro. N. 7 - Jacarezinho-PR, 2007.

⁴⁸ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **A Participação Popular na Administração Pública**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

O interesse público é a base jurídica da proteção do uso da chamada informação privilegiada, qual seja, a que possa ter repercussão econômica, obtida pelos titulares de cargos de Ministro de Estado, de Natureza Especial e do Grupo-Direção e Assessoramento Superior.⁴⁹ Estas autoridades federais, por força do Decreto 4.187,⁵⁰ estão impedidas de exercer atividade ou prestar qualquer serviço no setor de sua atuação, por um período de quatro meses, contados da exoneração. Neste prazo, conhecido por “quarentena”, têm direito à chamada remuneração compensatória, equivalente ao cargo que ocupavam. O Decreto visa coibir que essas autoridades se beneficiem com as informações a que tiveram acesso, ou que venham a beneficiar empresas do setor em que trabalhavam, restringindo a possibilidade do tráfico de influência.

Na esfera federal é possível usar a Lei 9.784/99⁵¹ para o exercício do direito de reclamação, acompanhamento de suas reivindicações e apuração de irregularidades,⁵² em caso de dificuldade de acesso ou resposta negativa por parte das autoridades responsáveis, de forma complementar à Lei 12.527 de 2011.

Desta forma, o direito de reclamação decorre do direito de petição, devendo o cidadão ter a garantia à instauração do devido processo administrativo, diante de conflito entre o seu suposto direito violado pela prestação – ou ainda pela não prestação de serviço público, sendo a este assegurado ainda o contraditório e a ampla defesa.

O princípio da eficiência, também integrante do artigo 37 da Constituição Federal, impõe à Administração Pública o dever explícito de realizar suas atribuições com rapidez, perfeição e rendimento.⁵³ O conceito de rendimento relaciona-se à

⁴⁹ SANTOS, Luiz Alberto dos. **Controle Social e a Transparência da Administração Pública Brasileira**. IX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Madrid, España, 2 – 5 Nov. 2004. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/cesarquimico/d/37412011-Controle-Social-e-a-Trans-Par-en-CIA-Da-Administracao-Publica-Brasileira>> Acesso em 30 jan. 2012.

⁵⁰ BRASIL. **Decreto 4.187**, de 8 de abril de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4187.htm> Acesso em: 7 fev. 2012.

⁵¹ *Idem*. **Lei 9.784**, de 29 de janeiro de 1999. Lei de Processo Administrativo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm> Acesso em: 2 fev. 2012.

⁵² SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **A Participação Popular na Administração Pública**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

⁵³ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2007.

necessidade de ser rentável, atuando da forma menos onerosa possível, com máxima produtividade, na busca do resultado ótimo. Este princípio subdivide-se ainda em dois aspectos: o primeiro, em relação ao melhor desempenho possível no modo de atuação do servidor público; e o segundo, sobre a melhor maneira de organizar, estruturar e disciplinar a Administração Pública. Abrangeria ainda o conceito de sucesso dos meios, relacionado à eficiência estrita; e o sucesso dos fins, relacionado à idéia de eficácia.

O princípio da eficiência deve refletir uma mudança de racionalidade na Administração Pública, permitindo a substituição da legitimação pelo procedimento, próprio da administração burocrática, para a legitimação pelo resultado eficiente, conforme defendem os adeptos da administração gerencial.⁵⁴

Maria Sylvania Di Pietro⁵⁵ elenca ainda o princípio da participação popular na gestão e no controle da Administração Pública. Seria decorrência da regra de que todo poder emana do povo, constante no artigo 1º da Constituição Federal; e que poderia exercê-lo inclusive diretamente, através dos mecanismos de controle, a exemplo do direito à informação, que permite ao cidadão conhecer os assuntos de seu interesse de que porventura sejam tratados na Administração Pública. Este princípio se consubstancia também no direito do cidadão de acionar as ouvidorias para reclamar, solicitar providências ou denunciar irregularidades que cheguem ao seu conhecimento.

Outro instrumento facilitador da participação popular, já exercido por boa parte das ouvidorias públicas é a audiência pública, prevista no artigo 32 da Lei 9.784 de 1999, de caráter facultativo, a critério da autoridade, quando se tratar de matéria relevante e de grande interesse popular, permitindo o livre debate sobre o tema.

No mesmo sentido, Toby Mandel⁵⁶ entende que o princípio da máxima divulgação é um valor fundamental, base do direito ao conhecimento, também conhecido como direito ao saber e direito à verdade, que permeiam e frequentemente se relacionam

⁵⁴ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. *Op.cit.*, 2002.

⁵⁵ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010, p.635.

⁵⁶ MENDEL, Toby. **Liberdade de informação: um estudo de direito comparado** – 2. ed. – Brasília: UNESCO, 2009. Disponível em: <http://www.consocia.cgu.gov.br/uploads/biblioteca_arquivos/145/arquivo_8bcfb38c0a.pdf> Acesso em 22 dez. 2011.

com o direito ao acesso à informação. Tal como o princípio da publicidade, esse princípio em particular estabelece que todas as informações mantidas por órgãos públicos são sujeitas à divulgação, salvo se houver interesse público que respalde justificativa em sentido contrário.

2.4.1 O princípio da publicidade e a transparência pública

A transparência administrativa e o amplo e livre acesso às informações públicas guardam estreita relação com o princípio da publicidade. Além de serem ótimas medidas de combate preventivo à corrupção,⁵⁷ são essenciais à eficiente gestão pública e à consolidação do regime democrático. A transparência facilita a fiscalização do dinheiro público e possibilita à população o acompanhamento das políticas públicas. Abrange a transparência ativa e a passiva.⁵⁸ A primeira impõe ao Estado, independente de requerimento, a obrigação de divulgar os dados e informações públicas de maneira clara e precisa, em linguagem de fácil entendimento.⁵⁹ Já a transparência passiva é o fornecimento de informações e dados públicos pelos governos, quando solicitados pelo cidadão. É função precípua da ouvidoria pública, que tem o dever de fornecer de forma ágil a informação ou o documento requisitado.

A transparência pública fundamenta-se, no ordenamento jurídico brasileiro, no inciso II do artigo 37 e no inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998.)

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes

⁵⁷ BRASIL. Presidência da República. Controladoria Geral da União. **1ª Conferência Nacional Sobre Transparência e Controle social. Texto Base 2011/2012.** Disponível em: <http://www.consocia.cgu.gov.br/uploads/biblioteca_arquivos/6/arquivo_fb4c11540b.pdf> Acesso em 27 jan. 2012.

⁵⁸ *Ibidem*. Acesso em 27 jan. 2012.

⁵⁹ *Ibidem*. Acesso em 27 jan. 2012.

no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

Respalda-se também no parágrafo 2º do artigo 216 da Carta Magna, que determina à administração pública a livre consulta da documentação pública sob sua gestão.

A transparência obriga o administrador público a prestar contas ao cidadão, devendo divulgar regularmente o que faz, como faz, por que faz, o quanto está gastando, e ainda qual o planejamento de seu órgão ou sua entidade para o futuro.

A transparência ativa por parte dos governos é fundamental para o livre acesso às informações públicas pela população, que assim poderá exercer efetivamente o controle social sobre suas ações.⁶⁰ A disponibilização destas informações, de forma clara, objetiva e em linguagem simples, é imprescindível para que a sociedade possa se posicionar, cobrando resultados de seus governantes e representantes.

A transparência pública pressupõe o direito à informação e o direito ao acesso.⁶¹ O primeiro veda a existência de qualquer banco de dados secreto com informações pessoais, que necessariamente deverá informar não só seus responsáveis legais, como também o tipo de informações cadastradas e a finalidade do cadastro. Já o direito ao acesso impõe aos bancos de dados facultarem ao interessado a disponibilização de seus dados pessoais cadastrados, mediante autenticação.

⁶⁰ FREY, Klaus (coord.). Sociedade. O Acesso à Informação. In: SPECK, Bruno Wilhelm. (Coord.). **Caminhos da Transparência**. Editora da Universidade Estadual de Campinas, 2002. Disponível em: <https://bvc.cgu.gov.br/bitstream/123456789/2567/1/caminhos_da_transparencia.pdf> Acesso em 27 jan. 2012.

⁶¹ VIANNA, Túlio Lima. **Transparência Pública, Opacidade Privada: O Direito como Instrumento de Limitação do Poder na Sociedade de Controle**. Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito. Curitiba, 2006. Disponível em: <https://bvc.cgu.gov.br/bitstream/123456789/3229/1/transparencia_publica_opacidade_privada.pdf> Acesso em 27 jan. 2012.

A transparência no exercício do poder é um princípio ético fundamental⁶² para o governo verdadeiramente democrático, em que o poder seja de fato partilhado pelo povo, em favor do povo. Assim, a visibilidade e a transparência de um governo democrático são elementos distintivos importantes dos governos imperiais, ditatoriais, tirânicos e corruptos. Quanto mais participativo e transparente um poder, menos totalitário, abusivo e corrupto ele será.

A transparência pública também deve ser entendida como a máxima publicidade dos atos públicos. A ela deve contrapor-se a opacidade privada,⁶³ entendida como a máxima confidenciabilidade dos atos da esfera privada.

Desta transparência decorrem cinco direitos distintos para o cidadão:⁶⁴ o direito de tomar conhecimento sobre as decisões administrativas estatais; de ter acesso aos documentos administrativos; o direito de controlar, verificando a legalidade e a oportunidade da decisão administrativa; o direito de ter acesso à motivação dos atos administrativos; e, por fim, o direito de participação no próprio ato decisório, tornando-se um ator efetivo na vida administrativa.

Fundamentada no princípio democrático e no princípio do Estado de Direito,⁶⁵ a transparência do Estado e da sociedade efetiva-se através de um processo ativo de trocas de informações entre os órgãos estatais e os seus cidadãos.

A Lei Complementar 131,⁶⁶ de 27 de maio de 2009, representou um avanço importante na promoção da transparência, ao acrescentar novos dispositivos à Lei

⁶² STRIEDER, Inácio. **A Transparência Democrática**. Disponível em: <https://bvc.cgu.gov.br/bitstream/123456789/3239/1/transparencia_democratica.pdf> Acesso em 27 jan. 2012.

⁶³ VIANNA, Túlio Lima. **Transparência Pública, Opacidade Privada: O Direito como Instrumento de Limitação do Poder na Sociedade de Controle**. Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito. Curitiba, 2006. Disponível em: <https://bvc.cgu.gov.br/bitstream/123456789/3229/1/transparencia_publica_opacidade_privada.pdf> Acesso em 27 jan. 2012.

⁶⁴ JARDIM, José Maria. **Arquivos, Transparência do Estado e Capacidade Governativa na Sociedade da Informação**. Jan. de 2001. Disponível em: <https://bvc.cgu.gov.br/bitstream/123456789/3350/1/Arquivos_transparencia_do_estado_capacidade.pdf> Acesso em 27 jan. 2012.

⁶⁵ NUSDEO, Marcos F. O. FOLGOSI, Rosolea M. Habeas Data. In: PIOVESAN, Flavia. GARCIA, Maria. (orgs.) **Instrumentos e Garantias de Proteção**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v.5, 2011.

⁶⁶ BRASIL. **Lei Complementar nº 131**, de 27 de maio de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp131.htm> Acesso em 30 jan. 2012.

de Responsabilidade Fiscal,⁶⁷ obrigando os entes federativos a divulgar suas execuções orçamentárias e financeiras na internet, em tempo real.⁶⁸ Os requisitos mínimos desta divulgação foram detalhados através do Decreto nº 7.185,⁶⁹ de 27 de maio de 2010, estabelecendo a obrigatoriedade do amplo acesso público através de meio eletrônico sem cadastramento nem senhas, definindo o limite de tempo real até o dia subsequente à data do registro contábil do ente federativo. Determina também a padronização de acessibilidade da informação registrada, devendo possuir mecanismos de integridade e confiabilidade, possibilitando a importação e exportação dos dados disponíveis.

Coerentemente com os dispositivos legais citados acima, a Lei Federal 12.527⁷⁰ reafirmou, no inciso I do seu artigo 3º, o princípio da publicidade como preceito geral, e o sigilo como exceção. Assegurou também a gestão transparente da informação, estabelecendo que esta deve ser amplamente divulgada e acessada, através do inciso I do artigo 6º. No inciso IV do artigo 3º prevê também o fomento da cultura da transparência na administração pública.

Seguindo a linha da Lei Complementar 131 e do Decreto nº 7.185, essa Lei Federal estabeleceu no parágrafo 2º do seu artigo 8º a obrigatoriedade de divulgação na internet, ou rede mundial de computadores, de informações gerais ou de interesse coletivo, para todos os órgãos e entidades públicas. Cabe ressaltar que estão incluídas nessa norma todas as autarquias, fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluindo as Cortes de Contas, Poderes Judiciário e Legislativo, além do Ministério Público, conforme previsão do artigo 1º deste dispositivo.

⁶⁷ BRASIL. **Lei Complementar nº 101**, de 4 de maio de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm> Acesso em 30 jan. 2012.

⁶⁸ *Idem*. **Lei 12.527**, de 18 de novembro de 2011. Lei de Acesso às Informações. Disponível em: < http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12527.htm> Acesso em: 21 nov. 2011.

⁶⁹ *Idem*. **Decreto 7.185**, de 27 de maio de 2010. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Decreto/D7185.htm> Acesso em: 30 jan. 2012.

⁷⁰ *Idem*. *Op.cit.*, 2011. Acesso em: 21 nov. 2011.

Apenas ficam de fora dessa obrigatoriedade os municípios com população de até dez mil habitantes, de acordo com o parágrafo 4º do artigo 8º. Fica mantida, entretanto, a obrigatoriedade de divulgação, em tempo real, de informações relativas à execução orçamentária e financeira, nos critérios e prazos previstos no artigo 73-B da Lei de Responsabilidade Fiscal.⁷¹

O princípio da publicidade é uma exigência de segurança do cidadão,⁷² que deve ter pleno acesso não só à informação a ele relativa, como à sua referência, ou seja, à forma como ela foi produzida ou armazenada.

A administração pública tem a obrigação de expor suas ações publicamente, uma vez que os agentes estatais não atuam para a satisfação de seus interesses pessoais, e menos ainda para os interesses da própria administração, mas sim a serviço do interesse público, que deve estar permanente aberto à inspeção social.⁷³

Existem dois instrumentos básicos para a garantia do princípio da publicidade:⁷⁴ o direito de petição, consignado na alínea “a” do inciso XXXIV do artigo 5º da Constituição Federal; e as certidões, previstas na alínea “b” do mesmo inciso citado, expedidas pelos órgãos públicos, cuja publicidade permite aos administrados a defesa dos seus direitos ou ainda o esclarecimento de situações controvertidas.

O direito de acesso à tutela de tais direitos tem proteção constitucional, devendo a administração pública arcar com seus custos, cabendo apenas a cobrança ressarcitória, relativa ao gasto com o material empregado.⁷⁵ Assim, os mais pobres não teriam dificultado o acesso às informações desejadas.

⁷¹ BRASIL. **Lei Complementar nº 101**, de 4 de maio de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm> Acesso em 30 jan. 2012.

⁷² NUSDEO, Marcos F. O. FOLGOSI, Rosolea M. Habeas Data. *In*: PIOVESAN, Flavia. GARCIA, Maria. (orgs.) **Instrumentos e Garantias de Proteção**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v.5, 2011.

⁷³ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. São Paulo: Saraiva, 2009.

⁷⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 23ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

⁷⁵ *Ibidem*.

Dirley da Cunha Júnior⁷⁶ ressalta que este princípio decorre do artigo 37 da Constituição Federal, exigindo transparência da atividade administrativa, no intuito de que o administrado tome ciência dos atos e comportamentos administrativos estatais. Este mandamento pode sofrer restrição, conforme o inciso XXXIII deste artigo, em consonância com o artigo 3º da Lei 11.111 de 2005, que estabelecem a possibilidade do Estado classificar as informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade ou do próprio Estado, através de Comissão de Averiguação e Análise de Informações Sigilosas, posteriormente modificada pela Lei Federal 12.527,⁷⁷ que instituiu a Comissão de Reavaliação de Informações, no seu artigo 35, com competências para requisitar esclarecimento da autoridade classificadora da informação secreta e ultrassecreta; rever a categorização de referidas informações assim classificadas; e ainda, prorrogar o prazo de sigilo destas informações, de forma justificada.

Referido artigo, em conjunto com o artigo 24, parágrafo 1º, e artigo 3º, inciso I, institui a publicidade como preceito geral, e o sigilo como exceção, estabelecendo os prazos máximos de vinte e cinco anos para informações ultrassecretas, quinze anos para informações secretas e cinco anos para informações classificadas como reservadas.

Estes prazos podem ser renovados apenas uma vez, por no máximo igual período, pondo fim ao sigilo eterno até então vigente na legislação brasileira. Desta forma, o prazo máximo para informações públicas ou de interesse geral passa a ser de cinquenta anos. Já o prazo máximo para informações pessoais relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem passa a ser de cem anos, de acordo com o inciso I do § 1º do artigo 31 dessa Lei.

Apesar de a publicidade ser a regra, a própria Constituição admite exceções, protegendo também o direito à intimidade e ao sigilo das informações pessoais. Havendo conflito entre tais princípios, estes últimos devem prevalecer sobre o

⁷⁶ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. Salvador: Ed. Juspodium, 2010, p. 43.

⁷⁷ BRASIL. **Lei 12.527**, de 18 de novembro de 2011. Lei de Acesso às Informações. Disponível em: < http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12527.htm> Acesso em: 21 nov. 2011.

princípio geral de informação,⁷⁸ e o intérprete ponderará os valores no caso concreto.

2.4.2 O controle interno e externo da administração pública

Do princípio da publicidade e da transparência decorre o controle da Administração Pública, próprio do regime democrático e do Estado Democrático de Direito.⁷⁹ Este controle se dá por entidades ou pessoas previamente credenciadas, com poder e competência para verificar se a Administração Pública está obedecendo às imposições legais a que ela se submete, além de poder recomendar correções e sanções no caso de seu descumprimento.

O controle pode ser interno, quando é exercido por órgãos da própria Administração Pública, usualmente integrantes do Poder Executivo; e externo, quando efetuado por órgãos alheios à administração.

O controle interno do ato administrativo geralmente faz parte da estrutura administrativa de cada poder,⁸⁰ possuindo caráter opinativo, preventivo e principalmente corretivo, e tendo, no Brasil, previsão constitucional no artigo 74. Este dispositivo, em seu parágrafo único, impõe a responsabilização solidária aos incumbidos pelo controle interno, em caso de não notificarem o Tribunal de Contas da União ao tomarem conhecimento de irregularidades ou ilegalidades.⁸¹

As ouvidorias públicas, embora não tenham precipuamente esta função de controle interno, a exemplo das auditorias municipais, estaduais e federais, inegavelmente colaboram com esse instituto, ao receber denúncias da população sobre irregularidades e formalizá-las, facilitando o seu encaminhamento, além de

⁷⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 23ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

⁷⁹ PESTANA, Márcio. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

⁸⁰ FONSECA, Francisco. (coord.). Experiências Brasileiras com Ouvidorias e *Ombudsman*. In: SPECK, Bruno Wilhelm. (Coord.). **Caminhos da Transparência**. Editora da Universidade Estadual de Campinas, 2002. Disponível em: <https://bvc.cgu.gov.br/bitstream/123456789/2567/1/caminhos_da_transparencia.pdf> Acesso em 27 jan. 2012.

⁸¹ PESTANA, Márcio. *Op.cit.*, 2008.

acompanhar e cobrar a sua apuração. Têm também um poder indicativo de correção e alteração dos atos administrativos praticados. Mas há entendimento de que tais órgãos, quando públicos, possuem, sim, atribuição de controle interno, quando constituídas exclusivamente por funcionários públicos.⁸²

Já o controle externo é exercido por um poder sobre o outro, comumente sobre os atos do poder executivo pelo poder legislativo, através dos Tribunais de Contas, ou mesmo de órgão independente, a exemplo do Ministério Público, estando previsto na Constituição Federal, nos artigos 70 a 75.

Sob uma perspectiva funcional, o controle exercido pelas Ouvidorias sobre a Administração Pública possui natureza jurídica de poder-dever, quando exercido pelos ouvidores ou seus prepostos.⁸³ Já quando exercido pelo cidadão, ao procurar a ouvidoria, trata-se de direito público subjetivo, entendido como o poder conferido ao particular, pelo ordenamento jurídico, para impor uma obrigação a uma pessoa administrativa.

Este poder se coaduna com a disposição constitucional do inciso I do parágrafo 3º do artigo 37, possibilitando ao particular exercer o controle externo da qualidade dos serviços públicos em geral; e permitindo à ouvidoria exercer o controle interno da administração, através do gerenciamento de dados relativos às reclamações, denúncias, solicitações e pedidos de informações formulados pela população.

Esta possibilidade de duplo de controle – interno e externo – pelas ouvidorias públicas tem gerado polêmica no Poder Legislativo Federal e em setores do Ministério Público, Auditoria e Controladoria Geral da União no que se refere a sua regulamentação, a exemplo da proposta de Emenda Constitucional 45, de 2009,⁸⁴ dispondo que as funções de ouvidoria, auditoria governamental, controladoria e correição fazem parte do sistema de controle interno da União. Com entendimento diverso, as duas associações nacionais de ouvidores – a Associação Nacional de

⁸² GOMES, Manoel Eduardo Alves Camargo e. Regime Jurídico das Ouvidorias Públicas: Elementos para uma Tipologia. In: VISMONA, Edson Luiz (org.). **A Ouvidoria Brasileira: Dez Anos da Associação Brasileira de Ouvidores**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2005.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ BRASIL. **Proposta de Emenda Constitucional nº 45, de 2009**. Senado Federal. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=93534> Acesso em: 23 abr. 2012.

Ouvidores Públicos e a Associação Brasileira de Ouvidores / *Ombudsman* – defendem que as ouvidorias, apesar de também exercerem tal controle interno, não se circunscrevem a apenas essa função, sendo importante canal de interlocução entre o cidadão e o poder público: facilitam, assim, o controle externo pelo cidadão. Estas entidades são contrárias à vinculação das ouvidorias brasileiras a um modelo único, engessado na atividade de controladoria e correição, entendendo que sua função é mais abrangente que a simples fiscalização do poder público ou de combate à corrupção, que são funções precípua das duas atividades.

Uma eficiente gestão dos dados gerados pelas manifestações da população na ouvidoria permite inclusive uma revisão das políticas públicas adotadas pelo órgão ao qual ela está vinculada, ao permitir quase em tempo real o acompanhamento da satisfação dos usuários atingidos. Desta forma viabiliza-se o controle popular não só sobre atos vinculados e de gestão, como também sobre os atos discricionários,⁸⁵ a exemplo da formulação das próprias políticas públicas.

Outro exemplo de controle externo previsto na Constituição Federal brasileira de 1988 é a previsão contida no parágrafo 3º do artigo 31, que obriga o poder público municipal a disponibilizar anualmente, durante sessenta dias, suas contas para exame e apreciação de qualquer contribuinte, que poderá contestar a legitimidade dos gastos e investimentos, em obediência ao princípio da transparência.

A ouvidoria pública, ao exercer a função de canal de ligação entre a população e o Estado, permite o controle social sobre este último, exercendo assim, mesmo que indiretamente, um controle institucional⁸⁶ externo pela sociedade sobre o poder público.

O amadurecimento destes controles pela população e a emergência de uma cidadania mais ativa, que passa a cobrar de forma crescente uma maior prestação de contas do poder público pelos seus atos, teve como consequência o surgimento

⁸⁵ GOMES, Manoel Eduardo Alves Camargo e. Regime Jurídico das Ouvidorias Públicas: Elementos para uma Tipologia. *In*: VISMONA, Edson Luiz (org.). **A Ouvidoria Brasileira: Dez Anos da Associação Brasileira de Ouvidores**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2005.

⁸⁶CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 23ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

do conceito de *accountability*,⁸⁷ inicialmente no direito anglo-saxão, com posterior irradiação no direito latino-americano e brasileiro.

A *accountability* pode ser definida como a obrigação dos agentes públicos de prestar contas dos seus atos, podendo ser por eles responsabilizados,⁸⁸ e eventualmente punidos por ilícitos.

É essencialmente característica dos regimes democráticos, podendo ser classificada em *accountability* vertical,⁸⁹ que é o controle da sociedade sobre o Estado, principalmente pela via eleitoral; e *accountability* horizontal, que são os controles de um setor sobre outro, na esfera pública. A primeira implica na premiação ou punição dos governantes periodicamente, pelas eleições. Mas requer também a liberdade de opinião e expressão, assim como mecanismos eficazes de denunciar os atos das autoridades públicas, a exemplo das ouvidorias. Já a segunda requer a existência de instituições estatais possuidoras de poder legal e de fato, para realizar desde a supervisão de rotina até a sanção legal e punitiva contra eventual ato delituoso.

A Lei de Responsabilidade Fiscal⁹⁰ pode ser apontada como um marco na elevação do grau brasileiro de *accountability*,⁹¹ ao estabelecer uma série de obrigações para o gestor público, como o cumprimento de metas de resultados entre receita e despesa e obediência a limites na geração de despesas com pessoal e com a seguridade social, assim como a sua responsabilização administrativa e penal, abrangendo os três poderes.

⁸⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. Aspectos Administrativos Econômicos da Responsabilidade Fiscal. Responsabilidade Fiscal: Transparência, Controle e Fiscalização da Gestão fiscal. *In*: CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, João Eduardo Lopes; SANTOS, Marcia Walquíria Batista dos (orgs.). **Curso de Direito Administrativo Econômico**. Vol. II. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

⁸⁸ FONSECA, Francisco. (coord.). Experiências Brasileiras com Ouvidorias e *Ombudsman*. *In*: SPECK, Bruno Wilhelm. (Coord.). **Caminhos da Transparência**. Editora da Universidade Estadual de Campinas, 2002. Disponível em: <https://bvc.cgu.gov.br/bitstream/123456789/2567/1/caminhos_da_transparencia.pdf> Acesso em 27 jan. 2012.

⁸⁹ *Ibidem*. Acesso em 27 jan. 2012.

⁹⁰ BRASIL. **Lei Complementar nº 101**, de 4 de maio de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm> Acesso em 30 jan. 2012.

⁹¹ *Ibidem*. Acesso em 27 jan. 2012.

O fortalecimento da democracia, com o conseqüente aumento da pressão popular sobre o poder público, cria um ciclo virtuoso de mútuo reforço,⁹² ao gerar maior transparência, *accountability* e responsabilidade fiscal dos gestores, que por sua vez, ao proporcionar maior acesso às informações governamentais, possibilita o fortalecimento democrático.

⁹² MENDES, Gilmar Ferreira. Aspectos Administrativos Econômicos da Responsabilidade Fiscal. Responsabilidade Fiscal: Transparência, Controle e Fiscalização da Gestão fiscal. *In*: CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, João Eduardo Lopes; SANTOS, Marcia Walquíria Batista dos (orgs.). **Curso de Direito Administrativo Econômico**. Vol. II. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

3 A PARTICIPAÇÃO POPULAR NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O conceito de participação popular está diretamente ligado ao tradicional conceito de democracia e ao conceito de cidadania, embora com estes não se confunda. Pode ser definido como o efetivo exercício do poder político pelo seu titular, o povo, de quem emana todo o poder, podendo exercê-lo diretamente ou através de seus representantes. Já a participação popular na administração pública possui um conceito mais restrito, tratando-se da interferência do cidadão no processo de realização da função administrativa do Estado, quando em favor de interesses da coletividade.⁹³

O direito de participação é um direito fundamental definido em normas constitucionais, que decorrem diretamente do princípio do Estado de Direito e do princípio Democrático, concretizador do Estado Democrático de Direito.⁹⁴ Guarda relação direta com a democracia participativa, fundamentada em quatro princípios:⁹⁵ a soberania popular, a soberania nacional, a dignidade da pessoa humana e o princípio da unidade da Constituição.

O princípio da soberania popular é fonte de todo o poder legitimador da autoridade estatal, exercida nos limites consensuais do contrato social. Fundamenta as normas básicas de governo e do ordenamento jurídico.

O princípio da soberania nacional afirma a independência do Estado perante as demais organizações estatais no âmbito internacional, impedindo ou limitando a interferência destas em suas decisões.

O princípio da dignidade da pessoa humana fundamenta a totalidade dos direitos humanos positivados como direitos fundamentais.

⁹³ MODESTO, Paulo. **Participação Popular na Administração Pública. Mecanismos de Operacionalização**. Elaborado em 11/1999. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2586/participacao-popular-na-administracao-publica>> Acesso em 16 dez. de 2011.

⁹⁴ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **A Participação Popular na Administração Pública**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

⁹⁵ BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**. Por um Direito Constitucional de Luta e de Resistência. Por uma Nova Hermenêutica. Por uma Repolitização da Legitimidade. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

Já o princípio da unidade da Constituição serve como elemento interpretativo na elucidação de cláusulas constitucionais, estabelecendo uma unidade lógica na hierarquia de normas e na ponderação de valores.

O direito de participação assegura aos cidadãos a possibilidade de acesso às decisões do poder público, democratizando-as e conferindo-lhes legitimidade, a exemplo do orçamento participativo e das audiências públicas. Permite o controle, pela população, de toda atividade do poder público, através de instrumentos como a ouvidoria.

O Estado Democrático de Direito pode ser definido como aquele que é criado e regulado por uma norma superior às demais do seu ordenamento jurídico – normalmente uma constituição –, onde há uma divisão do poder político entre órgãos independentes e harmônicos, que controlem uns aos outros.⁹⁶ As leis produzidas por um deles têm de ser necessariamente observadas pelos demais. Os cidadãos são titulares de direitos oponíveis em relação ao Estado. Pode ainda ser considerado como uma evolução democrática do Estado Liberal.⁹⁷

Desta evolução democrática moderna, entendida aqui como um processo permanente, em busca do aprofundamento da própria democracia, é possível afirmar que o modelo dominante no mundo atual é o da democracia semidireta, ou participativa,⁹⁸ onde é preservada a representação política, somada a diversos meios de participação direta do povo. Esta soberania popular é exercida não só através da eleição dos seus representantes pelo voto, como também pela participação e interferência direta na vida política do Estado, através de institutos como o referendo, plebiscito, a iniciativa popular de lei, o exercício do direito de reclamação e ainda o controle dos atos administrativos do poder público.

O direito de participação está na base do direito ao voto, através do qual o cidadão não só escolhe seus representantes, mas exerce efetivamente o controle direto do

⁹⁶ SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 4ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

⁹⁷ STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luís Bolzan. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

⁹⁸ BARREIROS NETO, Jaime. **Direito Eleitoral**. Salvador: Ed. Juspodium, 2ª ed, 2012.

poder público,⁹⁹ pela possibilidade de excluir os eleitos anteriores que não mais considerar adequados.

Da mesma forma, o direito de participação fundamenta a possibilidade do cidadão se tornar agente do poder,¹⁰⁰ ao ingressar como servidor do poder público. A este direito une-se o princípio democrático, que impõe a participação plural e universal dos cidadãos na estrutura do Poder Público, com regras e critérios claros e pré-definidos de acessibilidade ao serviço público. É inclusive elemento diferenciador das sociedades autoritárias das sociedades democráticas modernas.

Do direito de participação decorre o direito de reclamação,¹⁰¹ como modalidade do seu exercício na esfera administrativa, ligado diretamente ao controle por qualquer cidadão sobre os serviços públicos prestados pelo Estado. No Brasil, embora o texto constitucional do parágrafo 3º do artigo 37 não vincule expressamente o direito de reclamação ao direito de participação, é possível entendê-lo, através de uma interpretação sistemática da Constituição Federal, como uma concretização do direito de participação na esfera administrativa, apresentando-se como direito dos indivíduos de exercerem o controle dos serviços públicos.¹⁰²

Desta forma, o direito de reclamação, além de permitir ao particular a provocação da instância administrativa para a correção ou apuração de eventuais irregularidades, possibilita o controle social da prestação dos serviços públicos, pela fiscalização da atuação administrativa.¹⁰³

Outra vantagem do direito de reclamação é a sua função mediadora, ao possibilitar a resolução de demandas no âmbito administrativo,¹⁰⁴ evitando assim futuras ações judiciais, gerando economia para o Estado e desafogando o judiciário.

⁹⁹ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **A Participação Popular na Administração Pública**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

¹⁰⁰ *Ibidem*.

¹⁰¹ *Ibidem*.

¹⁰² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito da Participação Política: legislativa, administrativa, judicial (fundamentos e técnicas constitucionais da democracia)**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

¹⁰³ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **A Participação Popular na Administração Pública**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

¹⁰⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Op.cit.*, 1992.

Para terem eficácia, tanto o direito de participação quanto o direito de reclamação exigem não só o acesso à informação, como alguma conscientização política, somados à educação básica e fundamental de seus cidadãos. Apenas uma população bem informada e educada terá consciência de seus direitos, podendo pressionar o Estado no sentido da prestação do serviço público com eficiência, moralidade e impessoalidade, e dentro dos critérios da legalidade. Da mesma forma, a transparência da administração pública é requisito para que a população possa exercer sobre ela um mínimo de controle.¹⁰⁵

A participação popular na administração pública a torna mais permeável às demandas populares, retirando do Estado o monopólio das decisões político-sociais¹⁰⁶ e aproximando-a das necessidades do cidadão comum, reforçando a democracia, a transparência pública e o controle social.

3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Os mais antigos exemplos de participação popular na administração pública costumam ser apontados na Grécia antiga, em torno do ano 500 a.C., através da convocação dos cidadãos atenienses para decidir, através de voto, sobre os assuntos públicos, reunidos em assembléia.¹⁰⁷ Entretanto o acesso à vida política em Atenas era restrito, sendo permitido apenas aos homens descendentes de famílias atenienses, o que alijava de tal poder político todas as mulheres, estrangeiros, crianças e escravos.

¹⁰⁵ FIGUEIREDO, Marcelo. (coord.). Experiências Brasileiras com Ouvidorias e *Ombudsman*. In: SPECK, Bruno Wilhelm. (Coord.). **Caminhos da Transparência**. Editora da Universidade Estadual de Campinas, 2002. Disponível em: <https://bvc.cgu.gov.br/bitstream/123456789/2567/1/caminhos_da_transparencia.pdf> Acesso em 27 jan. 2012.

¹⁰⁶ SANTOS, André Luiz Lopes dos; CARAÇATO, Gilson. A Consensualidade e os Canais de Democratização da Administração Pública. In: CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, João Eduardo Lopes; SANTOS, Marcia Walquíria Batista dos (orgs.). **Curso de Direito Administrativo Econômico**. Vol. I. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

¹⁰⁷ AUAD, Denise. **Mecanismos de Participação Popular no Brasil: Plebiscito, Referendo e a Iniciativa Popular**. Disponível em: <http://www.unibero.edu.br/download/revistaeletronica/Set05_Artigos/DIR_PROF%20DENISE_OK.pdf> Acesso em 18 out.2011.

Mesmo com estas restrições, o modelo ateniense de democracia na chamada Grécia Clássica permaneceu como exceção à regra dos regime políticos autoritários e absolutistas que predominou por todas as Idades Média e Moderna.

Apenas no final do século XVIII o absolutismo começa a entrar em decadência, e as idéias iluministas e racionalistas passam a ganhar espaço político. As liberdades individuais passam a ser ressaltadas diante do poder estatal, com a ascensão da burguesia. Surge a idéia de todos os homens serem livres e iguais, estabelecendo as noções do atual conceito de cidadania, mesmo que somente perante a lei.¹⁰⁸

Os homens passam, além de deveres, a ter direitos exigíveis perante o Estado, estabelecendo tais regras em normas escritas. Surgem também as noções de direitos humanos e de direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais passam a ser positivados na maioria das constituições dos Estados modernos nesse século, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão,¹⁰⁹ da França, de 1789, e com a Constituição dos Estados Unidos da América, através da Convenção da Filadélfia, de 1787. São considerados núcleo essencial dessas constituições¹¹⁰ e finalidade última do Estado – e, por consequência, da Administração Pública. Atuam como fundamento de legitimidade da sociedade, do Estado e da própria Constituição,¹¹¹ ao exercerem uma função limitativa do poder, coibindo abusos dos governantes.

Há uma evolução histórica destes direitos fundamentais, podendo-se dividi-los em quatro dimensões:¹¹² os direitos de primeira dimensão, a exemplo do direito à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade; os de segunda dimensão, que são os direitos sociais; os de terceira dimensão, como os de solidariedade e de

¹⁰⁸ NEMETZ, Erian Karina. **A Evolução Histórica dos Direitos Humanos**. Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da Unipar. v.7, n.2, p.233-242, jul./dez., 2004. Disponível em: <<http://revistas.unipar.br/juridica/article/viewFile/1332/1184>> Acesso em 15 mar. 2012.

¹⁰⁹ **DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO DE 1789**. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf> Acesso em 29 dez. 2011.

¹¹⁰ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **A Participação Popular na Administração Pública**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

¹¹¹ *Ibidem*.

¹¹² SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

fraternidade; e, por fim, os de quarta dimensão, onde estão o direito à democracia e, por consequência, o direito à participação popular e ainda o direito à informação.

É possível ainda indicar cinco classes diferentes de Estado que sucederam historicamente as monarquias absolutistas baseadas no direito divino.¹¹³ Compreendem em linha de sucessão histórica e de coexistência o Estado liberal, o Estado socialista, o Estado social, o Estado neoliberal e por fim o Estado democrático participativo.

3.2 A PARTICIPAÇÃO POPULAR NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA

A história do Brasil registra longos períodos marcados pelo autoritarismo e pela ausência da democracia, permeados por poucas décadas onde a vontade do povo e a participação popular prevaleceram.

Apesar dessa constatação, o país se encontra, desde as eleições de 1989, no mais longo período de democracia brasileira. É preciso, portanto, estimular mecanismos para sua estabilidade e continuidade, a fim de que essa triste tradição seja interrompida de uma vez por todas. E um destes mecanismos, provavelmente o mais eficaz, é a participação popular nos processos decisórios do Estado. Não só a participação pelo voto, de dois em dois anos, mas também através da possibilidade de participação permanente quando, por exemplo, o cidadão se deparar com algum problema relacionado com o Estado, acionando as ouvidorias públicas, canais diretos de ligação entre o cidadão e o poder público, permitindo a este a constante reavaliação do próprio serviço prestado.

Com a Constituição de 1988, os princípios pautados em conceitos como participação e controle social passaram a ganhar cada vez mais espaço institucional,¹¹⁴ influenciando de forma crescente o conteúdo das políticas públicas que se seguiram no debate sobre participação e espaço público no Brasil. Em consequência da

¹¹³ BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**. Por um Direito Constitucional de Luta e de Resistência. Por uma Nova Hermenêutica. Por uma Repolitização da Legitimidade. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

¹¹⁴ VIEIRA, Rejane Esther. **Administração Pública Democrática no Estado de Direito: O Novo Serviço Público no Cenário Brasileiro**. Disponível em: <<http://www.artigonal.com/administracao-artigos/administracao-publica-democratica-no-estado-de-direito-o-novo-servico-publico-no-cenario-brasileiro-680148.html>> Acesso em 16 dez. 2011.

mobilização social e das pressões exercidas por vários segmentos da sociedade, um conjunto de aspirações da sociedade civil no tocante à participação e à transparência na gestão pública ganha proteção constitucional, através de diversos dispositivos, que apontam para o exercício da soberania popular através de mecanismos democráticos participativos.

O principal deles é o artigo 37, parágrafo 3º, através dos incisos I e II, que foram incluídos pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;

Esta Emenda, também conhecida como Reforma Administrativa, objetivou garantir a participação popular na administração pública através de norma geral, além de buscar conferir um controle de qualidade do serviço prestado ao usuário de serviços públicos. Na maioria dos órgãos públicos essas funções atualmente estão sob responsabilidade das ouvidorias, principalmente na União, na quase totalidade dos estados e na maioria dos municípios com mais de duzentos mil habitantes.

Cabe destacar também que o artigo 14 da Constituição Federal prevê a utilização dos mecanismos diretos de participação popular: a iniciativa popular, o referendo e o plebiscito, estabelecendo a soberania popular através do sufrágio universal, considerada doutrinariamente como cláusula pétrea. A partir da utilização desses instrumentos, garante-se a implementação inicial e gradual da democracia participativa, a exemplo da iniciativa popular que permitiu a chamada Lei da Ficha Limpa, a Lei Complementar nº 135, de 2010.¹¹⁵ Estes mecanismos são

¹¹⁵ BRASIL. **Lei Complementar nº 135**, de 4 de junho de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp135.htm> Acesso em 23 dez.2011.

considerados institutos de democracia participativa¹¹⁶ ou semidireta, regulamentados pela Lei 9.709¹¹⁷ de 1998. A democracia semidireta consiste numa mistura entre estes mecanismos de participação direta do cidadão e a representação popular definida nas eleições, através do voto.

Outro exemplo é o artigo 10 da Carta Magna:

Art. 10. É assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação.

Este artigo é complementado pela previsão da gestão administrativa quadripartite da seguridade social, nos seus órgãos colegiados, com participação dos trabalhadores, aposentados, empregadores e do Governo, prevista no artigo 194, inciso VII, da mesma Constituição.¹¹⁸

No mesmo sentido, a participação da comunidade ganha proteção constitucional através do artigo 198 , inciso III, considerando-a uma das diretrizes das políticas, ações e serviços públicos de saúde, através da qual o Seu Sistema Único de Saúde (SUS) deve ser organizado.

Ainda na mesma linha, a participação da população por meio de organizações representativas também é uma das diretrizes na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis das ações governamentais na área da assistência social, no artigo 204 , inciso II, da Constituição Federal.

O artigo 205, do mesmo diploma normativo, estatui que a educação é atividade que será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade.

O planejamento municipal também deverá ocorrer com a participação popular de forma cooperativa, através de associações representativas municipais, de acordo com o artigo 29, inciso XII, da Constituição Federal, ao tratar das normas básicas de organização dos Municípios.

¹¹⁶ BARREIROS NETO, Jaime. **Direito Eleitoral**. Salvador: Ed. Juspodium, 2ª Ed, 2012.

¹¹⁷ BRASIL. **Lei 9.709**, de 18 de novembro de 1998. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9709.htm> Acesso em: 13 mar. 2012.

¹¹⁸ **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**. São Paulo: Rideel, 2010.

Outro exemplo da possibilidade de participação popular no controle social das ações dos gestores públicos municipais está no artigo 31, parágrafo 3º da Carta Magna, que estabelece a obrigatoriedade de as contas municipais ficarem à disposição dos seus contribuintes por sessenta dias, anualmente, para exame e apreciação.¹¹⁹ Esta previsão constitucional explicita a importância e a necessidade de todo ente público prestar contas por seus atos, informando sua população com clareza e em linguagem compreensível. Todo cidadão tem o direito de se informar e ser informado, e saber como, quando, onde e por que são investidos os recursos públicos disponíveis, possibilitando assim o questionamento de eventuais erros ou incorreções.

Já o artigo 187 da Constituição Federal estabelece que a atividade administrativa de planejamento da política agrícola será executada com a participação efetiva do setor de produção, envolvendo produtores e trabalhadores rurais, assim como dos setores de comercialização, de armazenamento e de transportes.

Por fim o artigo 227, inciso 1º, estabelece que o Estado admitirá a participação de entidades não-governamentais na execução de programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente.

Todos estes dispositivos constitucionais refletem a recente democratização do Estado brasileiro, assim como o aumento das suas atribuições e a ampliação das suas funções. A administração pública brasileira ganhou complexidade não só em termos numéricos como também em funcionalidade, uma vez que várias das suas novas atribuições exigem ampla fiscalização, acompanhamento e regulação, notadamente nas áreas de saúde, educação, previdência social e nas relações de trabalho.¹²⁰

Várias destas áreas, principalmente na esfera federal, passaram a contar com conselhos de políticas públicas, como consequência da mobilização popular, que

¹¹⁹ BRASIL. Presidência da República. Controladoria Geral da União. **Manual de Integridade Pública e Fortalecimento da Gestão: Orientações para o Gestor Municipal** / Presidência da República, Controladoria-Geral da União. – 2ª ed. — Brasília: CGU, 2010. Disponível em: <<http://www.portaltransparencia.gov.br/controlSocial/documentos/ManualIntegridade.pdf>> Acesso em 29 dez. 2011.

¹²⁰ VIEIRA, Rejane Esther. **Administração Pública Democrática no Estado de Direito: O Novo Serviço Público no Cenário Brasileiro**. Disponível em: <<http://www.artigonal.com/administracao-artigos/administracao-publica-democratica-no-estado-de-direito-o-novo-servico-publico-no-cenario-brasileiro-680148.html>> Acesso em 16 dez. 2011.

exigia maior democratização do Estado e o aprofundamento de seu controle pela sociedade.¹²¹ Esses conselhos refletiram a crescente participação política da sociedade a partir da década de 1980, e na década seguinte houve um significativo crescimento de seu número na esfera municipal.¹²² O cidadão, em tais conselhos, além de exercer direitos, passa a cumprir deveres decorrentes desta sua nova função ou poder público, mesmo que parcialmente.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, criado pela Lei 8.069 de 1990, deu grande impulso à participação popular no tocante à discussão de políticas públicas de proteção à criança e ao adolescente, dando conteúdo ainda mais preciso às inovações introduzidas ao tema na Constituição de 1988.¹²³ No inciso I do artigo 88 ficou estabelecida a paridade entre organizações representativas da população e os órgãos do governo. Este fator, aliado à obrigatoriedade da sua institucionalização nas três esferas de governo, ajudou muito na disseminação destas instituições no Brasil.

A participação popular na administração pública brasileira é elemento indutor da criação de uma nova cultura de fiscalização, acompanhamento dos atos administrativos e de transparência das ações governamentais, superando a velha cultura da corrupção e do *jeitinho* brasileiro. Para que ela ocorra de forma crescente, é fundamental que haja transparência, através do acesso fácil e rápido do cidadão às informações públicas, que devem ser prestadas em linguagem simples e compreensível. Em qualquer Estado verdadeiramente democrático a transparência pública é um direito do cidadão e um dever do Estado. Essa transparência permite que a administração pública seja exercida de forma mais consensual, sintonizada com a vontade da sociedade, na medida em que ela participa das decisões a serem tomadas.

¹²¹ SPINELLI, Mário Vinícius Claussen. **Participação, Accountability e Desempenho Institucional: O Caso dos Conselhos de Controle social do Programa Bolsa Família nos Pequenos Municípios Brasileiros**. Belo Horizonte, 2008. Disponível em: <https://bvc.cgu.gov.br/bitstream/123456789/3462/1/Participacao_Accountability_e_Desempenho.pdf> Acesso em 27 jan. 2012.

¹²² *Ibidem*.

¹²³ ROCHA, José Cláudio. **A Participação Popular na Gestão Pública no Brasil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2886, 27 maio 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19205>>. Acesso em: 16 dez. 2011.

4 A OUVIDORIA PÚBLICA

A instituição de uma ouvidoria representa, para grande parte dos organismos públicos e privados, a demonstração da vontade de agir eficientemente contra as ações provenientes de má administração, a exemplo dos comportamentos abusivos e irracionais da burocracia, estimulando a qualidade no atendimento. Tal demonstração gera um impacto imediato na melhoria de imagem da instituição, recompensando de forma evidente os seus gestores. A ouvidoria permite à administração pública e às empresas privadas uma comunicação de retorno imediata, chamada no meio administrativo de *feedback*, possibilitando a ágil correção de rumos e a rápida identificação de acertos e prioridades a serem estabelecidas, contribuindo de maneira decisiva para uma melhor gestão.

De forma concomitante a estes fatos, o cidadão brasileiro atual é muito mais exigente do que em 1986, data da criação da primeira ouvidoria pública nacional nos moldes contemporâneos. Tem participação crescente na sociedade, refletindo o seu aumento de escolaridade e de consciência política, cobrando, cada vez mais, melhores condições de vida e transparência estatal no investimento público.

Para Lilia Sales,¹²⁴ a premissa mais significativa de uma ouvidoria é intermediar e contribuir para a solução de conflitos reais e potenciais. Que deve ter como princípios, dentre outros: a transparência nos procedimentos administrativos e gerenciais, isenção no trato e agilidade no atendimento de demandas, sigilo das informações e dos fatos, além da busca de tratamento equânime em relação às partes. Para essa autora é função da ouvidoria criar condições favoráveis para sanar o conflito existente, onde a transmissão da informação fidedigna e imediata costuma ter efeito preponderante. Para isto não existem regras rígidas pré-determinadas, devendo as regras gerais de procedimentos adaptarem-se ao caso concreto, valendo-se sempre de razoabilidade, boa-fé, proporcionalidade e diálogo entre as partes.

¹²⁴ SALES, Lilia Maia de Moraes. **Ouvidoria e Mediação: Instrumentos de Acesso à Cidadania.** Pensar: Revista do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza. Vol. 1, n. 1 (set 1992). Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 1992, p.156.

De acordo com João Oliveira Filho,¹²⁵ a recente disseminação das ouvidorias públicas consolidou uma aspiração social traduzida por uma nova postura cidadã, que exige o predomínio da gestão eficaz do bem público com a transparência e honestidade dos administradores, reposicionando o papel da administração, priorizando o serviço ao cidadão através da criação de canais de comunicação que propiciem a ampliação da participação popular. A ouvidoria ganha a partir de então, maior legitimação ao operar com celeridade e eficácia, exercendo a real função de controle interno de uma instituição, ao mesmo tempo em que permite reforçar sua relação com a sociedade, principalmente com seus setores carentes.

Enquanto direito público subjetivo, o controle social do poder tem como finalidade forçar o Estado a se sujeitar à conduta do particular perante esse Estado, segundo Carlos Britto,¹²⁶ uma vez que o exercício do direito subjetivo implica no seu consequente respeito e aceitação pelo poder público. Desta forma, a apuração da veracidade de uma reclamação sobre o serviço público será a forma como a lei obrigará o Estado a submeter-se às consequências da conduta do particular. O cidadão irá impor ao Estado uma reconsideração ou reformulação sobre o serviço prestado, para que este o corrija.

Para Alayde Sant'Anna,¹²⁷ a ouvidoria pública confere um interesse público à lesão particular, fundada em lesão privada, transformando a demanda particular em demanda de interesse público, com a proteção da administração pública:

Vê-se, então, que estamos tratando de um espaço público que se caracteriza por ser um sistema de atendimento que não se limita à recepção de reivindicações e denúncias. Ao contrário, o seu mister é participar de todo o processo de implantação de políticas públicas, estabelecendo parâmetros com diretrizes gerenciais que balizarão a Administração Pública nas suas relações com a cidadania. Cabe à Ouvidoria implantar ações e mecanismos que incentivem o exercício

¹²⁵ OLIVEIRA FILHO, João Elias de. **Ouvidoria Pública Brasileira: A evolução de um modelo único**. Disponível em: <<http://www.abonacional.org.br/index.php?option=view=article&id=48:ouvidoria-publica-brasileira-a-evolucao-de-um-modelo-unico-joao-elias-de-oliveira&catid=16:artigos-publicados&Itemid=42>> Acesso em: 17 set. 2011.

¹²⁶ BRITTO, Carlos Ayres. Distinção Entre Controle Social do Poder e Participação Popular. **Revista de Direito Administrativo**, v.1 - 189 – Editora Renovar. Rio de Janeiro, jul./set. 1992.

¹²⁷ SANT'ANNA, Alayde Avelar Freire. **Breves Anotações Sobre o Instituto da Ouvidoria**. Para construção da nova Ouvidoria da UnB. Disponível em: <http://www.ouvidoria.unb.br/index.php?option=com_content&view=article&id=66:breves-annotacoes-sobre-o-instituto-da-ouvidoria-&catid=40:artigos&Itemid=65> Acesso em: 23 dez. 2011.

da cidadania e possibilite ao administrador público a capacidade de análise e alteração de procedimentos.

Nesta mesma linha, quando o cidadão comum reclama ou faz uma denúncia, por exemplo, ele tem sua manifestação encampada pela administração pública, mesmo que momentaneamente.¹²⁸ Conferido este *status* oficial pela ouvidoria, ficam, por consequência, relativizadas as presunções legais de verdade e fé pública dos atos administrativos, dificultando o acobertamento de irregularidades.

A ouvidoria diferencia-se dos demais meios de comunicação do cidadão com o Estado por sua tríplice função: formalizar a manifestação do cidadão, transformando-a em dado objetivo gerenciável; e permitir ao órgão receptor a imediata correção de erros, ou mesmo a prestação do serviço de informações; além de poder tornar-se um meio de mediação de eventuais conflitos, solucionando problemas e evitando desgastes mútuos. Uma ouvidoria eficiente não só valoriza como estimula a participação popular na administração pública e na gestão do Estado. Permite a mediação extrajudicial na busca de solução de conflitos, através dos seus diversos canais de comunicação entre o Estado e o cidadão, impedindo que este chegue ao judiciário, onerando desnecessariamente a sociedade.

Apesar do grande aumento em seu número nas últimas duas décadas,¹²⁹ consolidando-se no país, a ouvidoria brasileira de forma geral ainda carece de estrutura operacional adequada. Não tem instrumento legal de constituição, nem descrição das suas funções e nem plano de remuneração para seus servidores. Em regra suas equipes têm precário treinamento e qualificação, e principalmente são muito pouco divulgadas e conhecidas pela população.

Quando bem aparelhada e gerenciada, a ouvidoria permite à administração pública obter retorno imediato dos efeitos, sobre os cidadãos, de suas ações e obras. Através do planejamento, pode servir de importante meio para antecipar e evitar

¹²⁸ OLIVEIRA FILHO, João Elias de. (coord.). *Experiências Brasileiras com Ouvidorias e Ombudsman*. In: SPECK, Bruno Wilhelm. (Coord.). **Caminhos da Transparência**. Editora da Universidade Estadual de Campinas, 2002. Disponível em: <https://bvc.cgu.gov.br/bitstream/123456789/2567/1/caminhos_da_transparencia.pdf> Acesso em 27 jan. 2012.

¹²⁹ OLIVEIRA FILHO, João Elias de. **Ouvidoria Pública Brasileira: A Evolução de um Modelo Único**. Disponível em: <<http://www.abonacional.org.br/index.php?op t&view=article&id=48:ouvidoria-publica-brasileira-a-evolucao-de-um-modelo-unico-joao-elias-de-oliveira&catid=16:artigos-publicados&Itemid=42>> Acesso em: 17 set. 2011.

crises, pela análise da demanda sazonal de anos anteriores. A Ouvidoria Geral do Estado da Bahia é exemplo desta possibilidade. Ao usar dados de ocorrências policiais por bairros em anos anteriores, pode reprogramar o policiamento ostensivo da capital baiana durante o período de carnaval, garantindo maior segurança para os milhares de foliões.

Além de ser um canal direto, permanente e de fácil acesso para a população, a ouvidoria pública se constitui num importante instrumento de gestão, ao apontar de forma precisa e imediata os principais problemas vividos pelo cidadão na prestação dos serviços públicos. Permite, dessa forma, a agilidade na correção de falhas e erros da obrigação do Estado.

4.1 HISTÓRICO DAS OUVIDORIAS

Os mais antigos registros de controle e fiscalização da administração pública são do período clássico (século V a IV a.C.) da civilização da Grécia Antiga em Atenas e Esparta.

Entretanto, é na China, na dinastia Han (206 a.C. a 220 d.C.), que podemos encontrar a mais antiga função com alguma similitude com o que podemos chamar hoje de ouvidor. Nesta dinastia havia um alto funcionário, Yan, com funções não só de supervisão da administração imperial e dos funcionários públicos, como também de receber as petições da população contra as injustiças administrativas, caracterizando assim,¹³⁰ pela primeira vez na história, um canal ambivalente, de mão dupla entre a administração pública e seus administrados.

Embora com funções bastante diferentes das atuais, no Brasil a Ouvidoria-Geral foi instituída em 1534, época da colonização portuguesa, perdurando até o início do Brasil Império, em 1832.¹³¹

¹³⁰ OUVIDORIA GERAL DO ESTADO DA BAHIA. **Ouvidoria – Um Modelo para o Estado da Bahia.** Disponível em: <<http://www.ouvidoriageral.ba.gov.br/OUVIDORIA.pdf>> Acesso em: 6 out. 2011.

¹³¹ OLIVEIRA FILHO, João Elias de.(coord.). Experiências Brasileiras com Ouvidorias e *Ombudsman*. In: SPECK, Bruno Wilhelm. (Coord.). **Caminhos da Transparência.** Editora da Universidade Estadual de Campinas, 2002. Disponível em: <https://bvc.cgu.gov.br/bitstream/123456789/2567/1/caminhos_da_transparencia.pdf> Acesso em 27 jan. 2012.

O primeiro ouvidor brasileiro a ser nomeado teria sido Antonio Oliveira, em 1538,¹³² também capitão-mor da Capitania de São Vicente, com função principal de aplicar a lei portuguesa no então Brasil Colônia, tendo ainda a prerrogativa de criar e promulgar as leis que considerasse necessárias, de acordo com a Controladoria Geral da União.¹³³ Tinha também a função subsidiária de reportar ao rei de Portugal os fatos jurídicos relevantes que aconteciam em território brasileiro, assim como ouvir a população sobre eventuais irregularidades ou desmandos cometidos por servidores a serviço da coroa portuguesa. Atuavam ainda como comissários de justiça e podiam estabelecer Câmaras de Vereadores nas vilas ou cidades mais populosas e importantes.

Dez anos depois é criada a figura do Ouvidor-Geral, com função de Corregedor-Geral de Justiça em todo o território colonial. No ano seguinte, Tomé de Sousa nomeia Pero Borges como o primeiro Ouvidor Geral do Brasil.

Thomaz Antônio Gonzaga, notabilizado por participar da Inconfidência Mineira, foi provavelmente o ouvidor mais conhecido da história do Brasil. Nomeado pela coroa portuguesa, foi Ouvidor Geral da Comarca de Vila Rica, atual Ouro Preto, em Minas Gerais, de 1782 a 1789.¹³⁴ Mesmo sendo representante do Governo Colonial Português, ficou ao lado dos brasileiros durante a Inconfidência, sendo por isto preso e posteriormente degredado para Moçambique, onde faleceu.

Após a Independência de Portugal ocorrem diversas tentativas, sem êxito, de implantar a ouvidoria no Brasil. Em 1823, um ano após a Independência, o deputado José de Souza Mello propôs a criação do Juízo do Povo.¹³⁵

¹³² MARCELINO, Karla Júlia (Org.). **Ouvidoria como Canal de Denúncias para Diversas Formas de Assédio Moral**. Ana Alaíde Mendes Pinheiro, Elisângela Dioclécia Ojopi da Silva, Marise Vila Nova de Moraes. Disponível em: <http://www.abopernambuco.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=69&Itemid=1> Acesso em 18 jan. 2012.

¹³³ BRASIL. Presidência da República. Ouvidoria Geral da União; Controladoria Geral da União. **Orientações para implantação de Unidade de Ouvidoria**. 2009. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/Arquivos/CarlilhaOuvidoria>> Acesso em: 8 out. 2011.

¹³⁴ ATALLAH, Claudia C. A; A questão do direito natural no pensamento filosófico de Thomáz Antônio Gonzaga. **Revista Eletrônica Cadernos de História**. Set./ 2006, Ano I, nº 2. Disponível em: <www.ichs.ufop.br/cadernosdehistoria> Acesso em: 5 nov. 2011.

¹³⁵ OUVIDORIA GERAL DO ESTADO DA BAHIA. **Ouvidoria – Um Modelo para o Estado da Bahia**. Disponível em: <<http://www.ouvidoriageral.ba.gov.br/OUVIDORIA.pdf>> Acesso em: 6 out. 2011.

Mais de um século depois, em 1960, sob a influência tardia da redemocratização da América Latina após a segunda guerra mundial, várias agências governamentais brasileiras implantaram a figura do *ombudsman* nas áreas de saúde e previdência social, silenciadas logo depois com o golpe de Estado que implantou a ditadura militar de 1964.¹³⁶

Em 1961 é publicado um decreto implantando sub-gabinetes da Presidência da República com função de encaminhar reclamações e pedidos da população à administração federal, que nunca chegou a ser efetivado.

Em 1986 foi criado o cargo de Ouvidor-Geral da Previdência Social,¹³⁷ que teve atuação limitada por diversos problemas de estruturação.

Nesse mesmo ano é instituída a Comissão de Defesa dos Direitos do Cidadão, subordinada à Presidência da República, com função de dar encaminhamento adequado às reclamações recebidas. Por falta de adequada delimitação das suas atribuições e prerrogativas, apresentou resultados limitados e teve pouca repercussão.

Ainda neste mesmo ano é criada a primeira ouvidoria pública brasileira nos moldes atuais, no município de Curitiba, até hoje em funcionamento.

A Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, precursora da Constituição de 1988, propôs a instituição da Defensoria do Povo, com a finalidade de assegurar os direitos a serem previstos na futura Carta, bem como para fiscalizar e apurar abusos e omissões das autoridades. Parte dessas atribuições acabou sendo transferida ao Ministério Público, esvaziando a instituição daquele órgão, sob o argumento de que o controle jurisdicional permitiria maiores garantias aos cidadãos.¹³⁸

A não incorporação ao texto constitucional da figura do ouvidor – ou do defensor do povo – deixou o ordenamento jurídico nacional sem um referencial que servisse de

¹³⁶ OLIVEIRA FILHO, João Elias de. (coord.). *Experiências Brasileiras com Ouvidorias e Ombudsman*. In: SPECK, Bruno Wilhelm. (Coord.). **Caminhos da Transparência**. Editora da Universidade Estadual de Campinas, 2002. Disponível em: <https://bvc.cgu.gov.br/bitstream/123456789/2567/1/caminhos_da_transparencia.pdf> Acesso em 27 jan. 2012.

¹³⁷ OUVIDORIA GERAL DO ESTADO DA BAHIA. **Ouvidoria – Um Modelo para o Estado da Bahia**. Disponível em: <<http://www.ouvidoriageral.ba.gov.br/OUVIDORIA.pdf>> Acesso em: 6 out. 2011.

¹³⁸ AMARAL FILHO, Marcos Jordão Teixeira do. **O Ombudsman e o Controle da Administração**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1993.

modelo jurídico às ouvidorias públicas criadas no Brasil.¹³⁹ Esse fato explica não só sua grande heterogeneidade de funcionamento, como também sua predominante desregulamentação, muitas vezes sequer ocupando lugar no organograma institucional do órgão ao qual pertence.

Em 1991 é criada a Ouvidoria Geral do Estado do Paraná, instituindo um novo modelo de atuação, que acabou prevalecendo até a atualidade, para alguns autores.¹⁴⁰ Tem funções de receber, classificar, encaminhar e responder as reclamações, denúncias e solicitações da população, assim como estimular a participação popular na fiscalização da administração pública.

Em 1992 o Ministério da Justiça cria a primeira Ouvidoria Pública Federal, chamada então de Ouvidoria Geral da República. Em 2002, com a criação da Controladoria-Geral da União, a Ouvidoria Geral passa a ser chamada de Ouvidoria Geral da União, subordinada à Controladoria. Em 2005 a Ouvidoria Geral da União passa a ter a atribuição de orientar a atuação de todas as ouvidorias do poder executivo federal.

No ocidente, o modelo moderno de ouvidoria é decorrência da evolução do *ombudsman* europeu, criado em função da redução dos poderes da monarquia absoluta, sucedida pela monarquia parlamentar, com a instituição do sistema de equilíbrio dos três poderes: executivo, legislativo e judiciário. Cria-se em 1809, na Suécia, a figura do *ombudsman*, como representante parlamentar, na forma de solução mediadora em consequência da disputa entre a monarquia e o parlamento, com função de guardião dos interesses do cidadão. Seria consequência do sistema de pesos e contrapesos,¹⁴¹ idealizado para a constituição de um órgão independente, em contraposição à vinculação direta com o governo da supervisão dos oficiais do Estado, que já tinha atribuições semelhantes. Teria ainda a função de

¹³⁹ LYRA, Rubens Pinto. **Ouvidor: o Defensor dos Direitos na Administração Pública Brasileira**. Publicado em 2004. Disponível em: <http://www.carceraria.org.br/fotos/fotos/admin/Sistema%20Penal/Seguranca_Publica/Ouvidorias.pdf> Acesso em: 6 out. 2011.

¹⁴⁰ OUVIDORIA GERAL DO ESTADO DA BAHIA. **Ouvidoria – Um Modelo para o Estado da Bahia**. Disponível em: <<http://www.ouvidoriageral.ba.gov.br/OUVIDORIA.pdf>> Acesso em: 6 out. 2011.

¹⁴¹ ANDI/ ARTIGO 19. **Acesso à Informação e Controle Social das Políticas Públicas**; coordenado por Guilherme Canela e Solano Nascimento. Brasília, DF: ANDI ; Artigo 19, 2009. 132 p.

supervisionar a aplicação da lei pelos serviços públicos do país, combatendo as injustiças.

Atualmente há uma grande tendência de consolidação do papel das ouvidorias, demonstrada pelo crescimento exponencial de seu número na última década. Embora o Guia de Ouvidorias do Brasil¹⁴² liste pouco mais de trezentas ouvidorias públicas e privadas existentes atualmente no nosso país, Jones Carvalho, Presidente da Associação Nacional de Ouvidores Públicos, estima que este número hoje ultrapasse mil, uma vez que diversos estados, a exemplo da Bahia, Ceará e Pernambuco, contam com redes estaduais compostas por centenas ou dezenas de ouvidorias especializadas não listadas por essa publicação.

4.2 A DISTINÇÃO ENTRE OUVIDOR E OMBUDSMAN

A origem do termo *ombudsman* é controvertida. Teria origem na expressão sueca *Högste Ombudsmannen*,¹⁴³ que numa tradução livre seria o Supremo Representante do Povo, com função de manter vigilância sobre os funcionários do governo, para que suas funções fossem exercidas de acordo com as leis e regulamentos.

Para Marlova Fuga¹⁴⁴ o termo origina-se do ofício *Hogsta Ombudsmänen* da representação suprema do rei – e não do povo – que se iniciou por volta do ano de 1713. Na constituição sueca de 1809 foi institucionalizado o *justitieombudsman*, com função de comissário de justiça e supervisionamento das leis e regulamentos aprovadas pelo parlamento. Para esta autora, ele poderia instaurar processo em tribunal próprio contra os agentes públicos – incluídos aí os juízes - que cometessem atos ilícitos ou mesmo omissão no cumprimento do seu dever.

¹⁴² GUIA de Ouvidorias Brasil 2011. **Revista Consumidor Moderno**. Padrão Editorial. Disponível em: <<http://www.guiadeouvidorias.com.br/conteudo/guia-de-ouvidorias-brasil-2011>> Acesso em 6 set. 2011.

¹⁴³ PREFEITURA MUNICIPAL DE EMBU-SP. **História da Ouvidoria**. Disponível em: <<http://www.embu.sp.gov.br/e-gov/secretaria/controladoria/?ver=280>> Acesso em: 6 out. 2011.

¹⁴⁴ FUGA, Marlova Stawinski. Ombudsman: Um Facilitador da Cidadania. **Revista Justiça do Direito**. Passo Fundo-RS, v. 17, n. 1, p. 9-19, jan. 2003.

Já para Luiz Amaral o termo deriva de *ombodhsmadhr*,¹⁴⁵ que significaria agente administrativo geral, delegado, comissário do poder central, ou ainda corregedor administrativo. Na acepção mais ampla, abrangeria também os que exercem representação.

O *ombudsman* foi criado como garantia constitucional do Parlamento sueco contra abuso de poder, principalmente pelo Poder Executivo.¹⁴⁶

O primeiro *ombudsman* da Suécia e do mundo foi o barão Lars Augustin Mannerheim,¹⁴⁷ eleito pelo Parlamento sueco em 1º de março de 1810. Para este autor a melhor tradução do termo em português seria Comissário Especial do Congresso Nacional.

No Brasil, na constituinte de 1988 houve uma proposta não aprovada, de instituir o *ombudsman* brasileiro, que não seria funcionário público e teria mandato fixo, por eleição direta, sem subordinação hierárquica de qualquer natureza a nenhum órgão ou poder, com plena autonomia administrativa e financeira, com função investigatória e de controle sobre os três poderes. Parte desta proposta seria incorporada posteriormente pelas funções do Ministério Público na Constituição Federal deste ano.

Embora não haja consenso em relação à diferenciação conceitual entre ouvidor e *ombudsman*, este último costuma ser associado a empresas privadas e tem origem apontada por muitos no parlamento europeu. O exemplo mais evidente foi o caso recente do Jornal Folha de São Paulo, onde este profissional tinha um caráter eminentemente crítico da instituição e buscava defender o suposto interesse do leitor. A experiência inovadora e única nos meios de comunicação de massa no Brasil não durou muito tempo.

¹⁴⁵ AMARAL, Luiz; **Ombudsman e o Ministério Público**. Disponível em: <http://www.ensinandodireitoluizamaral.com/index.php?option=com_content&view=article&id=13&Itemid=25> Acesso em 19 dez. 2011.

¹⁴⁶ DANTAS, Antonio Guedes. Ministério Público e Ombudsman. **Revista Justitita**. Ministério Público de São Paulo. Ano 47. Vol. 131. Set 1985.

¹⁴⁷ GALLO, Carlos Alberto Provenciano. **O Ouvidor-geral e o Ombudsman: Duas Instituições Distintas**. Out. de 1986. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/181853>> Acesso em 27 mar. 2012.

Para João Oliveira Filho¹⁴⁸ o *ombudsman* seria uma figura individual, nunca coletiva, sendo obrigatoriamente indicada, eleita ou apontada pelo parlamento, possuindo independência plena e autonomia de ação, com mandato fixo. Na maioria dos países, ocupa-se da defesa dos interesses e direitos dos cidadãos. Costuma atuar desvinculadamente da Administração, ao contrário do Ouvidor. Para esse autor, o cargo foi criado em 1809, na Suécia, com o nome de *Justitieombudsmannen*, como órgão do Parlamento deste país, com função de controle do Judiciário e da Administração Civil.

No Brasil ainda há grande resistência no Poder Executivo à criação de ouvidorias, principalmente na esfera municipal, sobretudo quando dotadas de autonomia e mandato fixo.¹⁴⁹ Há um temor, em relação à fiscalização independente e à transparência de suas administrações, que aos poucos vem sendo vencida pela pressão popular e pelo lento mas regular aumento de consciência política da população.¹⁵⁰ Este fato exerce ainda grande influência sobre o modelo brasileiro de ouvidoria, em que predomina a nomeação do ouvidor para exercer cargo em comissão por seu superior hierárquico. Apesar da inegável influência desse fator na liberdade e autonomia do ouvidor brasileiro, é possível afirmar que a grande maioria dos ouvidores entende ser esta a forma mais eficaz de atuar em defesa do cidadão, apesar de haver uma minoria que defenda o mandato com prazo determinado.¹⁵¹ A maior proximidade do ouvidor com a autoridade hierárquica responsável pela decisão relativa ao pleito do cidadão confere uma eficiência e agilidade à ouvidoria dificilmente alcançada por um *ombudsman* com mandato próprio e total independência dessa autoridade.

¹⁴⁸ OLIVEIRA FILHO, João Elias de. **O Ombudsman Sueco e o Juiz do Povo Brasileiro**. Revista OAB, maio/ago., 1976. Citado por GOMES, Manoel Eduardo Camargo. In: LYRA, Rubens Pinto (Org.). op. cit. p. 62.

¹⁴⁹ LACERDA, Ricardo. **Ouvidoria: Portal da Cidadania**. 2ª ed. Olinda, PE: Livro Rápido, 2010.

¹⁵⁰ OLIVEIRA FILHO, João Elias de. **Ouvidoria Pública Brasileira: A Evolução de um Modelo Único**. Disponível em: <<http://www.abonacional.org.br/index.php?op t&view=article&id=48:ouvidoria-publica-brasileira-a-evolucao-de-um-modelo-unico-joao-elias-de-oliveira&catid=16:artigos-publicados&Itemid=42>> Acesso em: 17 set. 2011.

¹⁵¹ VAZ, José Carlos. **Ouvidoria Pública**. Publicado em 17/5/2006 pela Fundação Perseu Abramo. Disponível em: <<http://www2.fpa.org.br/formacao/pt-no-parlamento/textos-e-publicacoes/ouvidoria-publica>> Acesso em 22 set. 2011.

Apesar de ter sido criado no início do século XIX, apenas na última década de 50 o instituto se disseminou na Europa e na América,¹⁵² sofrendo influência da universalização da Declaração Universal dos Direitos Humanos e do peso que o tema ganhou no final da segunda Guerra Mundial.

Atualmente a figura do *ombudsman* costuma estar associada às empresas privadas, enquanto o ouvidor costuma responder por órgãos públicos, embora diversas empresas venham também adotando esta última nomenclatura, num processo de rejeição ao estrangeirismo. O *ombudsman* costuma ainda ter mandato fixo e autonomia hierárquica em relação ao órgão pelo qual foi instituído, ao contrário do que ocorre com a maioria dos ouvidores brasileiros.

Outra característica diferenciadora é o fato de o *ombudsman* exercer um controle essencialmente externo da atividade administrativa estatal,¹⁵³ ao contrário das características predominantes no modelo brasileiro de ouvidoria, onde estas exercem não só o controle interno, como também uma espécie de controle externo, através do encaminhamento e cobrança da demanda proveniente da população.

As atribuições do *ombudsman* costumam, portanto, independer do poder público. Um dos maiores exemplos da independência do *ombudsman* reside em seu poder de decisão final na liberação de informações que possam ser prejudiciais ao governo, na Nova Zelândia.¹⁵⁴

Para Alexandre de Moraes,¹⁵⁵ a figura do *ombudsman* surge com a finalidade de defender os direitos e garantias fundamentais do cidadão, em decorrência de sua crescente necessidade de efetivação e aplicabilidade. Tem como característica a independência dos demais poderes do Estado, embora seja vinculada ao Poder legislativo. Visa à tutela dos direitos fundamentais, tendo ainda como função

¹⁵² COGO, Rodrigo Silveira. **A Instituição do Ombudsman nas Organizações do Brasil como Fator para o Desenvolvimento da Cidadania.** Disponível em: <<http://www.mundorp.com.br/rp.ouvidoria-ombudsman.htm>> Acesso em 30 de set. 2011.

¹⁵³ MEDAUAR, Odete. **O Direito Administrativo Moderno.** São Paulo: RT, 2003.

¹⁵⁴ FREY, Klaus (Coord.). Sociedade. O Acesso à Informação. In: Speck, Bruno Wilhelm. (Coord.). **Caminhos da Transparência.** Editora da Universidade Estadual de Campinas, 2002. Disponível em: <https://bvc.cgu.gov.br/bitstream/123456789/2567/1/caminhos_da_transparencia.pdf> Acesso em 27 jan. 2012.

¹⁵⁵ MORAES, Alexandre. **Direitos Humanos Fundamentais.** Teoria Geral. Comentários aos artigos 1º a 5º da Constituição da República federativa do Brasil. Doutrina e Jurisprudência. Coleção Temas Jurídicos. 5ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

fiscalizar a atividade administrativa, devendo prevenir e reprimir a violação destes direitos, exigindo a responsabilização dos causadores e a indenização das vítimas.

Outro ponto distintivo entre o modelo brasileiro de ouvidoria e o *ombudsman* é a crescente setorização das primeiras, a exemplo das ouvidorias especializadas de polícia, saúde e das ouvidorias universitárias. Os defensores do modelo de *ombudsman* unipessoal e centralizado argumentam que esta setorização diminui o poder do instituto, reduzindo sua capacidade de intervenção.¹⁵⁶ Esse conceito encontra muitos defensores na Espanha e nos países latino-americanos que adotaram o instituto do *Defensor del Pueblo*. Entretanto, esse argumento sofre severas críticas dos defensores do funcionamento em rede de ouvidorias especializadas, que em verdade têm sua capacidade de intervenção potencializada por esta característica, multiplicando as possibilidades de acesso e de controle dos resultados pela administração pública.

O modelo brasileiro de ouvidoria caracteriza-se por ser principalmente uma iniciativa de Governo,¹⁵⁷ ao contrário do modelo predominante na Europa e na América Latina, onde prevalece uma postura institucional, como um elemento de Estado. Se por um lado perde autonomia e independência, por ter seus ouvidores indicados pelos superiores hierárquicos, por outro ganha em agilidade e efetividade na resposta ao cidadão, pelo fato de atuar dentro das instituições demandadas.

No Brasil, com a Constituição de 1988 o Ministério Público recebeu atribuições muito similares às do *ombudsman* europeu e do *Defensor del Pueblo*, comum em alguns países da América Latina:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

¹⁵⁶ OLIVEIRA FILHO, João Elias de. **Ouvidoria Pública Brasileira: A Evolução de um Modelo Único**. Disponível em: <<http://www.abonacional.org.br/index.php?op t&view=article&id=48:ouvidoria-publica-brasileira-a-evolucao-de-um-modelo-unico-joao-elias-de-oliveira&catid=16:artigos-publicados&Itemid=42>> Acesso em: 17 set. 2011.

¹⁵⁷ VISMONA, Edson Luiz (org.). **A Ouvidoria Brasileira: Dez Anos da Associação Brasileira de Ouvidores**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2005.

Para Carlos Roberto Jatahy,¹⁵⁸ esta atividade de controle do Poder Público seria **função *ombudsman*** do Ministério Público, exercendo controle sobre os diversos domínios parlamentar, político, administrativo e judiciário dos três Poderes da República.

Em função de sua atribuição de promover a ação civil pública para a defesa de interesses coletivos e individuais indisponíveis, conferida pela Lei Federal nº 7.347, de 24 de julho de 1985, há entendimento¹⁵⁹ de que o Ministério Público já se encontrava na condição de *ombudsman* ou defensor do povo desde essa data.

Em decorrência dessa concepção, parte da doutrina defende¹⁶⁰ que o cargo de Ouvidor Geral deveria ser preenchido por membro do Ministério Público, a ser escolhido pelo Congresso Nacional.

Apesar da evidência das funções em comum com a Ouvidoria, a exemplo da defesa dos interesses sociais e do regime democrático, as funções e objetivos do Ministério Público não podem ser confundidos com os daquela instituição. A principal diferença é sua própria definição funcional constitucional, como essencial à jurisdição estatal, além das funções institucionais elencadas no artigo 129 da Carta Magna.

Apesar da diversidade de características, adaptadas à história, cultura e realidade de cada país, é inegável que o *ombudsman* sueco exerceu grande influência nos diversos modelos nacionais pelo mundo, e até no modelo brasileiro de ouvidoria.

Porém, todos estes modelos conservam um ponto em comum: são intermediadores entre administrados e a administração, reparando injustiças, omissões, erros e ilícitudes, demonstrando a importância, necessidade e contemporaneidade da intermediação institucionalizada.¹⁶¹

¹⁵⁸ JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **O Ministério Público e o Estado Democrático de Direito.** Perspectivas Constitucionais de Atuação Institucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

¹⁵⁹ LOUREIRO, Ythalo Frota. **A atuação Pró-ativa do Ministério Público na Busca da Efetividade de Direitos Fundamentais.** Disponível em: <http://www.pgj.ce.gov.br/esmp/publicacoes/ed12010/artigos/2ATUA_MP_fundamento.pdf> Acesso em 16 mar. 2012.

¹⁶⁰ BRAZ, Adalberto Casemiro Alves. **Corrupção: Combate pelo Ombudsman Parlamentar.** Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre, 1992.

¹⁶¹ FUGA, Marlova Stawinski. Ombudsman: Um Facilitador da Cidadania. **Revista Justiça do Direito.** Passo Fundo-RS, v. 17, n. 1, p. 9-19, jan. 2003.

Um notável exemplo do sucesso desta instituição é a criação do *Ombudsman Supranacional*, pelo mesmo Tratado de Maastricht de 1992 que criou a União Europeia. É escolhido pelo Parlamento europeu com mandato de cinco anos, não renovável.

4.3 A OUVIDORIA GERAL DO ESTADO DA BAHIA

Criada pela Lei nº 8.538¹⁶² de 20 de dezembro de 2002, como órgão vinculado à Secretaria de Governo e subordinado diretamente ao Governador, a Ouvidoria Geral do Estado da Bahia iniciou suas atividades em 2003. Hoje conta com quarenta e três servidores, divididos em três coordenações: de atendimento; tecnologia e informação; e na coordenação de rede. Destes, vinte e quatro trabalham diretamente com o atendimento ao público por telefone e na classificação da demanda recebida, principalmente pela internet.

A Ouvidoria Geral do Estado da Bahia supervisiona tecnicamente uma rede de 141 ouvidorias estaduais, nos diversos órgãos, secretarias, autarquias, fundações e empresas públicas. São ouvidorias especializadas nas suas áreas de atuação, tratando da demanda específica de sua secretaria ou órgão público, abrangendo cerca de quinhentos servidores estaduais.

Cabe ressaltar que há subordinação técnica dos ouvidores especializados à Ouvidoria Geral, mas sua subordinação hierárquica se dá diretamente em relação à autoridade máxima do órgão ao qual estão vinculados, e por estes são indicados, na sua grande maioria em cargos comissionados de livre nomeação e exoneração, mantendo o mesmo modelo hierárquico da Ouvidoria Geral do Estado da Bahia. Este fato permite uma enorme vantagem no encaminhamento da demanda recebida, pelo fácil acesso à autoridade responsável.

O funcionamento em rede permite ao cidadão uma multiplicidade de portas de acesso, não só pela diversidade de locais possíveis, como pela variedade de meios, a exemplo dos telefones 0800 e diversos números das secretarias, assim como

¹⁶² BAHIA. **Lei nº 8.538**, de 20 de Dezembro de 2002. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/ anotada/3079660/lei-8538-02-bahia>> Acesso em 12 mar. 2012.

pelos vários sites de internet para registrar a sua manifestação, que é imediatamente classificada e enviada para a resposta da ouvidoria especializada.

Tal diversidade de meios de acesso se traduz no aumento contínuo de sua demanda, também reflexo da confiança demonstrada pela população baiana: em 2011 a média de registros foi de pouco mais de seis mil mensais, com um índice de 94% de resolubilidade. Este número refere-se à demanda recebida, encaminhada e devidamente respondida ao cidadão.

Todos estes fatores, aliados principalmente ao contínuo acompanhamento gerencial de seus processos, permitem afirmar que a Ouvidoria Geral do Estado da Bahia pode ser classificada como ouvidoria de terceiro estágio, ou de terceiro nível.

Por esta classificação,¹⁶³ as de primeiro estágio ouvem o cidadão, mas não conseguem de forma geral resolver de fato os seus problemas. As reclamações, apesar de recebidas e classificadas, não são respondidas efetiva e satisfatoriamente.

Já as de segundo estágio conseguem responder com alguma eficiência as manifestações recebidas e normalmente contam com o envolvimento e cooperação da alta gerência, já convencida da possibilidade de melhoria organizacional e dos consequentes benefícios trazidos por este processo, principalmente em relação à imagem externa da instituição. Nesse estágio é comum os diversos setores envolvidos terem clareza do seu papel e das suas funções.

O que diferencia as ouvidorias de terceiro estágio das demais é sua melhoria constante através da monitoração de seus indicadores e do seu banco de dados. Isso permite avaliar tendências e antecipar o agravamento de problemas, planejando e antecipando medidas preventivas. A ouvidoria passa a ter um papel proativo, reavaliando de forma constante a organização da qual faz parte. Pode apontar soluções ágeis e efetivas, que muitas vezes são aproveitadas em outros setores da administração, pelo compartilhamento de informações através de seu funcionamento em rede.

Outro ponto interessante a ser destacado é a superação, pela Ouvidoria Geral do Estado da Bahia, da discussão referente a se a ouvidoria é órgão apenas de segunda ou também de primeira instância. De acordo com a visão de parte dos

¹⁶³ LACERDA, Ricardo. **Ouvidoria: Portal da Cidadania**. 2ª ed. Olinda, PE: Livro Rápido, 2010.

ouvidores brasileiros,¹⁶⁴ ela só deveria ser procurada caso a demanda inicial do cidadão não houver sido atendida ou respondida satisfatoriamente pelo órgão inicial responsável. Por exemplo, caso um morador da cidade de Vitória da Conquista resolva reclamar da falta de iluminação em sua rua, ele deve procurar inicialmente o órgão da prefeitura responsável. Se não obtiver resposta, ou o serviço não for providenciado, aí sim deve acionar a ouvidoria do município – que só estaria obrigada em atendê-lo em segunda instância, caso o órgão responsável não o tenha atendido. Esse é o modelo predominante nas empresas privadas e em grande parte das empresas de economia mista, que exigem um protocolo inicial de atendimento para que o cidadão consiga falar com a ouvidoria.

Pela complexidade do setor público, ocorre que na maioria das vezes essa pessoa não tem a informação referente a que órgão municipal ela deve direcionar o pedido. Isto exemplifica e fundamenta a decisão da Ouvidoria Geral do Estado da Bahia de superar essa discussão: é obrigação receber toda e qualquer manifestação do cidadão, inclusive as que não são de sua competência, devendo neste caso ser direcionadas a outro ente federativo, a exemplo desta prefeitura baiana. A manifestação é recebida, classificada e encaminhada ao poder executivo local, para que este responda ao cidadão, mesmo que a prefeitura não possua ouvidoria. E no mesmo dia – muitas vezes apenas algumas horas depois – o cidadão recebe a comunicação da Ouvidoria Geral do Estado da Bahia de que seu pleito foi encaminhado à instituição correta, a quem deve cobrar a providência adequada.

Considerando a demanda histórica desde 2003 até o final de 2011, ao contrário do que poderia supor o senso comum, há praticamente um empate técnico¹⁶⁵ em relação à classificação da demanda no sistema informatizado da Ouvidoria Geral do Estado da Bahia com os diversos pedidos de informações (35,73%), quase igualando-se ao número total de reclamações (35,95%). Em seguida vêm as solicitações (11,45%), denúncias (11,15%), elogios (3,47%) e sugestões (2,22%). O número total de manifestações registradas no sistema neste mesmo período chega

¹⁶⁴ LEMOS, Flávia Cristina da Silveira. (Coord.) **A Ouvidoria como um Processo Democrático: Repensando Estratégias de Controle Social no Pará**. Disponível em: <<http://www.anop.com.br/docs/historia.pdf>> Acessado em 6 out. 2011.

¹⁶⁵ BAHIA. Ouvidoria Geral do Estado da Bahia. **TAG - Sistema Informatizado de Ouvidoria e Gestão Pública**. Disponível em: <<http://www.tag2.ouvidoriageral.ba.gov.br/tag/TAG2610.dll/EXEC>> Acesso em: 15 fev. 2012.

a 375.903, representando uma média anual de 41.767, ou ainda uma média mensal de 3.480 atendimentos. Cabe ressaltar que a demanda vem crescendo ano a ano, saltando de uma média mensal de 118 manifestações em 2003, para 5.031 em 2011, e que ainda não estão incluídos nestes números parte da demanda recebida diretamente pela Secretaria Estadual de Saúde, pela Secretaria de Segurança Pública, e ainda pela Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia (AGERBA), que possuem sistemas próprios de informatização ainda não totalmente integrados ao sistema da Ouvidoria Geral do Estado da Bahia.

Ao longo de sua história, a Ouvidoria Geral do Estado da Bahia tem sido pioneira em diversos aspectos, a exemplo da cessão gratuita do *software* de seu Programa de Gerenciamento e Tratamento de Informações (TAG) às ouvidorias públicas que o solicitarem, acompanhando sua implantação e proporcionando treinamento a seus funcionários, sem qualquer ônus para o poder público requisitante. Essa iniciativa é decorrência da concepção de que o *software* – desenvolvido por servidores públicos baianos – também é público, e em função desse fato deve ser disponibilizado para quaisquer outros órgãos estatais que dele precisarem, mesmo em outros estados da federação.

Desta forma, em março de 2012 os estados do Espírito Santo, Minas Gerais, Distrito Federal e ainda 14 prefeituras fora da Bahia firmavam parceria com a Ouvidoria Geral do Estado,¹⁶⁶ mediante assinatura do Acordo de Cooperação Técnica para o uso do TAG. Além desses entes federativos, são também parceiros a Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República (SEDH/PR), o Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CONFEA), o CREA-MT, o CREA-RS e a Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República (SEPPIR/PR).

Essas parcerias, aliadas à sua concepção e modelo de funcionamento, assim como ao tratamento ágil e eficaz dado à demanda recebida, permitem afirmar que a Ouvidoria Geral do Estado da Bahia se consolida como referência nacional em funcionamento e instalação de ouvidorias no Brasil.

¹⁶⁶ BAHIA. Ouvidoria Geral do Estado da Bahia. **Site**. Disponível em: <<http://www.ouvidoriageral.ba.gov.br/2012/03/08/ouvidoria-da-assembly-legislativa-do-amazonas-conhece-sistema-da-ouvidoria-geral-da-bahia/>> Acesso em: 8 mar. 2012.

5 A IMPORTÂNCIA DA OUVIDORIA PARA A EFETIVIDADE DO DIREITO À INFORMAÇÃO

Apesar do amparo constitucional ao direito à informação e da sua regulamentação pela Lei Federal 12.527, sua efetividade depende da disponibilização de mecanismos eficazes de acesso pela população, para que ela possa obter de fato a informação produzida e custodiada pelo estado.

Entretanto, a pulverização dos canais de comunicação entre as instituições de controle social e as de controle governamental,¹⁶⁷ e ainda a diversidade de órgãos estatais prestadores de informação ao cidadão, sem conexão ou integração entre si, são fatores que dificultam bastante o acesso à informação. Como o cidadão comum não tem a obrigação de conhecer a estrutura administrativa estatal, seja em seu município, estado, ou mesmo da União, é difícil para ele saber para qual entidade deve realizar a solicitação.

As ouvidorias públicas suprem em grande medida esta necessidade, ao se tornarem um canal de comunicação e intermediação entre a sociedade e o Estado. Por não terem as limitações de atuação do judiciário, podem antecipar soluções de problemas coletivos, ao encaminhar e ajudar a resolver problemas individuais que muitas vezes têm caráter geral.

O poder de iniciativa do ouvidor¹⁶⁸ o diferencia do poder judicial brasileiro. Este último só pode agir quando provocado pelas partes. Seu poder de iniciativa restringe-se às causas sob seu exame, ao contrário do ouvidor, que pode e deve tomar a iniciativa quando obtiver conhecimento de algum ilícito, em defesa do cidadão, devendo acionar os meios necessários para a sua apuração e responsabilização dos culpados.

¹⁶⁷ CALLADO, Aldo Leonardo Cunha. PAIVA, Rodrigo Márcio Medeiros. **O Controle Social na Administração Pública: Propostas para Estruturar e Estimular seu Desenvolvimento.**

Disponível em:

<[http://www.biblioteca.sebrae.com.br/bds/BDS.nsf/44DB6B4F7219F66D03256FC7006010BB/\\$File/NT000A532E.pdf](http://www.biblioteca.sebrae.com.br/bds/BDS.nsf/44DB6B4F7219F66D03256FC7006010BB/$File/NT000A532E.pdf)> Acesso em 16 dez. 2011.

¹⁶⁸ BRAZ, Adalberto Casemiro Alves. **Corrupção: Combate pelo Ombudsman Parlamentar.** Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre, 1992.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro,¹⁶⁹ a ausência de previsão constitucional estabelecendo a figura do ouvidor tem como consequência a dispersão de responsabilidades, uma vez que suas funções são distribuídas constitucionalmente entre vários órgãos, a exemplo do Ministério Público, do Tribunal de Contas e das Comissões do Congresso Nacional. Para a autora, a ausência de um órgão único que receba as denúncias e tenha poder para apurá-las é o principal fator para o seu desconhecimento por grande parte da população.

Fica evidente, portanto, ser indispensável que os diversos órgãos governamentais possuam sistemas informatizados e integrados de disponibilização de informação ao público. Desta forma, o indivíduo, ao solicitar uma informação em órgão diverso, será imediatamente direcionado ao órgão ou ente federativo correto, para que este possa prestar a informação solicitada. O sistema integrado de Rede de Ouvidorias Públicas, já existente em estados como Bahia, Pernambuco e Ceará, junto com os outros sistemas estaduais, tem o desafio de se integrar nacionalmente ao Sistema de Informação ao Cidadão (SIC) previsto pela Lei 12.527, otimizando esta importante prestação de serviço, com o objetivo de melhorar a eficiência e a qualidade de toda a Administração Pública do país.

5.1 O DEVER DO ESTADO EM FORNECER E PRESTAR INFORMAÇÕES

O dever estatal de fornecer e prestar informações ao cidadão é um direito público subjetivo,¹⁷⁰ tendo a particularidade de implicar na ação ou omissão do Estado frente ao direito do indivíduo, que pode forçá-lo a acatar sua conduta particular, pois o gozo desse direito subjetivo implica no respeito pelo poder público à conduta privada.

Robert Alexy¹⁷¹ classifica os direitos do cidadão em relação ao objeto em ações positivas e negativas face ao Estado. Enquanto as primeiras criam obrigações

¹⁶⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Participação Popular na Administração**. Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo, v.1, 1993.

¹⁷⁰ BRITTO, Carlos Ayres. Distinção Entre Controle Social do Poder e Participação Popular. **Revista de Direito Administrativo**, v.1 - 189 – Editora Renovar. Rio de Janeiro, jul./set. 1992.

¹⁷¹ ALEXY, Robert; **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 195 a 203.

estatais de fazer, as ações negativas impõem uma abstenção por parte deste, a exemplo da vedação da pena de morte. Classifica ainda as ações positivas pelo Estado em fáticas e normativas. As ações positivas são oponíveis ao Estado em decorrência da existência do direito do cidadão. A ação positiva fática é o direito exigível a uma prestação específica e concreta. Já a ação positiva normativa é o direito de exigir do estado a criação de lei ou norma, ou ainda a sua regulamentação.

Nesta mesma direção, Oscar Vieira¹⁷² afirma que a titularidade de um direito implica necessariamente em deveres conexos do Estado ou de outras pessoas. Citando Lyons e Hohfeld, constata que o exercício autêntico de um direito depende não só de um dever a ele correlato, mas também da responsabilização e titularização de sua obrigação. Os direitos não geram obrigações diretas para outras pessoas ou para o Estado, e sim razões para estes se obrigarem. Não gera uma presunção absoluta de dever decorrente, pois deve ser ponderado no caso concreto, em função dos interesses da coletividade e dos valores da sociedade, muitos deles também protegidos como direitos.

No Brasil, o dever do Estado em prestar informação decorre de previsão constitucional disposta no inciso XXXIII do artigo 5º, e está positivado expressamente no artigo 8º da Lei 12.527:

Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

§ 1º Na divulgação das informações a que se refere o caput, deverão constar, no mínimo:

I - registro das competências e estrutura organizacional, endereços e telefones das respectivas unidades e horários de atendimento ao público;

II - registros de quaisquer repasses ou transferências de recursos financeiros;

III - registros das despesas;

IV - informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados;

V - dados gerais para o acompanhamento de programas, ações, projetos e obras de órgãos e entidades; e

VI - respostas a perguntas mais frequentes da sociedade.

¹⁷² VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais. Uma Leitura da Jurisprudência do STF.** São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p.19.

Este dever do Estado integra o conceito de transparência ativa,¹⁷³ gerador de benefícios tanto para o cidadão—que passará a ter acesso prévio à informação e não precisará acionar os órgãos públicos para obtê-la – como para a administração pública, que terá consequente economia de tempo e de recursos.

Entretanto, o dever estatal em fornecer a informação solicitada não é absoluto, sendo mitigado pela Constituição Federal, através dos incisos X e XXXIII do seu artigo 5º e também pela própria Lei de Acesso a Informação, nos seus artigos 21 a 31, componentes do capítulo IV, que prevê restrições de acesso às informações pessoais, às protegidas pelas demais hipóteses legais e ainda às consideradas imprescindíveis à segurança do Estado ou da sociedade.

5.2 A LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO

O Congresso Nacional aprovou no dia 25 de outubro de 2011 o Projeto de Lei Complementar nº 41, de 2010, sancionado pela Presidenta Dilma Rousseff no dia 18 de novembro do mesmo ano, criando a Lei 12.527,¹⁷⁴ a Lei de Acesso à Informação, que busca regulamentar os procedimentos a serem observados por União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o fim de garantir o acesso às informações – previstos no inciso XXXIII do art. 5º; no inciso II do § 3º do art. 37; e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal:

§2º Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

¹⁷³ BRASIL. Presidência da República. Controladoria Geral da União. **1ª Conferência Nacional Sobre Transparência e Controle social. Texto Base 2011/2012.** Disponível em: <http://www.consocia.lcg.u.gov.br/uploads/biblioteca_arquivos/6/arquivo_fb4c11540b.pdf> Acesso em 27 jan. 2012.

¹⁷⁴ *Idem.* **Lei 12.527**, de 18 de novembro de 2011. Lei de Acesso às Informações. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12527.htm> Acesso em: 21 nov. 2011.

A Lei de Acesso à Informação foi regulamentada, no âmbito federal, pelo Decreto Federal 7.724, de 16 de maio de 2012.¹⁷⁵

Esta lei fixa prazos para o Estado responder ao cidadão, cria novos instrumentos para fiscalização e controle da atuação estatal, além de estabelecer as formas de produzir, armazenar e fornecer informações pelos governos para atender à demanda da sociedade. Abrange os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, assim como as esferas de governo federal, estadual e municipal, prevendo uma postura proativa destas esferas em relação ao acesso às informações públicas na publicação de informações.

Ela inverte a lógica jurídica anterior, ao estabelecer o princípio constitucional da publicidade como preceito geral, e o sigilo como exceção. Toda informação em poder do Estado não classificada como sigilosa ou que não seja informação pessoal, será pública, de acordo com os Artigos 3º, inciso I; Artigo 4º, incisos III e IV; e Artigo 31. Assim, o Estado brasileiro deixa de ser detentor da informação, para se tornar seu guardião: sendo pública a informação, não lhe poderá ser negado o acesso de qualquer cidadão que a requeira.

Convém destacar que a Lei 12.527 preserva o sigilo das informações pessoais, respeitando a intimidade, honra e imagem das pessoas, no seu artigo 31. Prevê um prazo quatro vezes maior para a restrição destas informações – cem anos – do que o prazo máximo inicial para as informações classificadas como ultrassecretas, que é de vinte e cinco anos, contido no inciso I do § 1º do artigo 24. Entretanto, esse prazo poderá ser prorrogado por igual período, chegando a cinquenta anos de sigilo, nos casos em que seu acesso ou sua divulgação possa ocasionar ameaça externa à soberania nacional, à integridade do território nacional, ou ainda grave risco às relações internacionais do país, de acordo com o inciso III, § 1º do artigo 35. Esta prorrogação é de competência exclusiva da Comissão Mista de Reavaliação de Informações, de acordo com o inciso IV, do artigo 47 do Decreto 7.724, não podendo as autoridades que a classificaram inicialmente como ultrassecreta, a exemplo do Presidente da República ou dos Ministros de Estado, estenderem o seu prazo de sigilo.

¹⁷⁵ *Idem*. **Decreto 7.724**, de 16 de maio de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Decreto/D7724.htm> Acesso em: 23 mai. 2012.

Ficam também preservadas por esta lei as demais hipóteses legais de sigilo, como o fiscal, bancário, comercial e profissional; e os de segredo de justiça e de segredo industrial, explicitadas no inciso III do artigo 6º da lei federal e no inciso I do artigo 6º do Decreto 7.724.

Além do prazo máximo de sigilo de 25 anos para informações classificadas como ultrassecretas, há também, no mesmo artigo 24 da Lei 12.527, a previsão do prazo restritivo de 15 anos para informações secretas, e de 5 anos para as informações classificadas como reservadas. Esses dois prazos não podem ser prorrogados, ao contrário do que ocorre com as informações ultrassecretas.

É interessante observar que a lei em tela suprime a possibilidade de classificação da informação confidencial, que tinha prazo de 10 anos no artigo 7º do Decreto 5301 de 2004.¹⁷⁶ Isso poderá gerar problemas para órgãos públicos e empresas estatais, que necessariamente terão de reclassificar informações anteriormente classificadas como confidenciais para reservadas ou secretas, uma vez que a nova lei e o decreto que a regulamentou não previram esta possibilidade, deixando um vácuo normativo que poderá gerar insegurança jurídica.

A lei entrou em vigor no dia 16 de maio de 2012, e já causa uma grande mudança em relação à maneira como o direito à informação vinha sendo tratado pelo Estado brasileiro. Há uma grande mudança conceitual: de detentor, o Estado passa a ser guardião da informação, obrigando-se a divulgá-la e fornecê-la sempre que solicitado, sem a necessidade de justificativa.

Pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro, uma lei torna explícitos os conceitos de transparência ativa e controle social da administração pública, nos seus artigos 8º e 3º respectivamente, ao estabelecer a obrigação por parte dessas entidades em divulgar, independente de requisições, as informações de interesse geral ou coletivo por elas produzidas ou custodiadas.

O Decreto Federal 7.724 traz um capítulo inteiro dedicado à transparência ativa, sistematizando sua diferenciação da transparência passiva, abordada no capítulo seguinte.

¹⁷⁶ BRASIL. **Decreto 5.301**, de 9 de dezembro de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4187.htm> Acesso em: 12 mar. 2012.

Estabelece também nos artigos 7º e 8º a necessidade destas informações serem prestadas de forma objetiva, clara, autêntica e em linguagem acessível. Prevê ainda a disponibilidade da informação em formatos eletrônicos abertos e não proprietários, de maneira a não restringir ou condicionar seu acesso à prévia obtenção de *softwares* onerosos.

No artigo 9º há a previsão da criação de serviço de informações ao cidadão, já conhecido pela sigla SIC, nos órgãos e entidades do poder público, em local com condições apropriadas para atender e orientar o público quanto ao acesso a informações; informar sobre a tramitação de documentos nas suas respectivas unidades; e protocolizar documentos e requerimentos de acesso a informações.

Nos estados e municípios onde as ouvidorias já trabalham com a lógica de responder e disponibilizar informações ao cidadão, a exemplo do estado da Bahia, as obrigações criadas pela nova lei federal encontrarão nos sistemas de ouvidorias a possibilidade de rápida adequação em relação à sua efetividade, permitindo ainda menor custo ao poder público, ao dispensar a criação de órgãos específicos para atender às previsões legais da nova norma.

Outro ponto importante é a vedação contida no § 3º do artigo 10, impedindo o condicionamento do fornecimento da informação ao motivo determinante da solicitação, ou qualquer outra exigência que a inviabilize. O requerente deverá apenas se identificar, fornecendo documento válido e endereço físico ou eletrônico para o recebimento da resposta; e especificar de forma clara e precisa a informação requerida, conforme o artigo 12º do Decreto 7.724.

Para que a administração pública não seja injustificadamente obrigada ou onerada, o artigo 13º do mesmo decreto preserva-a dos pedidos genéricos, desarrazoados, desproporcionais ou que impliquem em trabalhos que não sejam da sua competência.

O artigo 25 da Lei de Acesso à informação estabelece o dever estatal de controle do acesso e da divulgação de informações sigilosas, criando a obrigação, para aquele que a obteve, de resguardar o sigilo, sob pena de responsabilização. Em decorrência desse artigo, institui também o Núcleo de Segurança e Credenciamento, com objetivo principal de garantir a segurança das informações sigilosas, de acordo com o artigo 37 do mesmo dispositivo legal.

A Lei de Acesso à Informação estipula o prazo máximo de vinte dias para que o requerente obtenha a informação solicitada. Esse prazo poderá ser prorrogado por dez dias, desde que o requerente seja cientificado de expressa justificativa, conforme dispõe o artigo 11º da lei, devendo conter, de acordo com o artigo 19º do decreto que a regulamenta, as razões da negativa de acesso e seu fundamento legal; a possibilidade e prazo de recurso, com indicação da autoridade que o apreciará; e ainda a possibilidade de apresentação de pedido de desclassificação da informação, quando for o caso, com indicação da autoridade classificadora que o apreciará.

Nos artigos 15 a 20 são apresentadas as possibilidades recursais para o requerente que tenha recebido negativa de acesso à informação, e ainda quando o seu pedido de desclassificação de informação classificada como sigilosa tenha sido negado. São estabelecidos quatro níveis recursais na esfera federal, de acordo com os artigos 21, 23 e 24 do decreto regulamentar: a primeira instância recursal prevista à autoridade hierarquicamente superior à que adotou a decisão; a segunda instância, correspondente à autoridade máxima do órgão ou entidade; a Controladoria-Geral da União, como terceira instância; e por fim a quarta instância recursal, composta pela Comissão Mista de Reavaliação de Informações.

As penalidades impostas pela nova lei devem ser destacadas por seu poder coercitivo, e estão previstas no artigo 33, complementado pelo artigo 66 de seu decreto regulamentar, que estipula o valor da multa prevista de mil a seiscentos mil reais. Além da multa estão também previstas a advertência, restrições em contratar ou participar de licitações com o poder público e a mais grave das sanções: rescisão do vínculo com poder público, que no caso de conduta ilícita de servidor público resultará em sua exoneração ou até despedida.

A Lei 12.527 disciplina as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta. Ela prevê no seu artigo 35 recurso à Comissão Mista de Reavaliação de Informações, em caso de negativa de acesso a informação classificada como sigilosa. Esta comissão seria composta por Ministros de Estado e por representantes dos Poderes Legislativo e Judiciário, indicados pelos respectivos presidentes, com mandato de dois anos.

Por fim, um interessante dispositivo que poderá ensejar constrangimento para o órgão público omissor, é o § 4º do artigo 39 desta lei, ao considerar automaticamente

de acesso público as informações anteriormente classificadas como secretas e ultrassecretas não reavaliadas no prazo de dois anos.

É necessário, finalmente, reconhecer que a simples vigência desta lei não é garantia de mudança da atual realidade brasileira, onde o cidadão comum ainda tem grande dificuldade de obter informações importantes à sua vida pessoal, profissional, política e econômica. Será preciso mudar a cultura do sigilo e a tradição brasileira de restringir e dificultar o acesso à informação como forma de manter o poder. O velho ditado “*quem tem a informação, tem o poder*” terá de perder força, sendo superado pela ampla divulgação e disseminação de informações, consolidando e radicalizando a democracia.

6 A PROTEÇÃO PROCESSUAL AO CIDADÃO

Além da nova Lei de Acesso às Informações, que regulamenta a forma de acesso e impõe novas obrigações estatais a respeito, o cidadão comum conta com diversos mecanismos jurídicos para assegurar este direito. Neste capítulo abordaremos, além do *habeas data*, instrumento específico destinado à proteção do direito a informação, o mandado de segurança, a ação civil pública e a ação popular.

A via administrativa, usualmente anterior à reclamação jurídica através de ação específica, costuma ser demandada no próprio órgão solicitado, após a negativa do pedido de informação feito pelo cidadão. Muitas destas entidades ou setores possuem centrais de atendimento ou departamentos onde o solicitante pode formalizar a sua reclamação diante da negativa ou mesmo demora na prestação deste serviço público. Esta possibilidade foi devidamente regulamentada pela Lei 12.527, prevendo ainda instâncias recursais administrativas, já tratadas em capítulo anterior.

O direito de reclamação é decorrente do direito de petição,¹⁷⁷ que teve origem no período medieval e decorreu das Revoluções Inglesas de 1628. O direito de petição consolidou-se com a sua positivação na declaração dos direitos (*Bill of Rights*) após a Revolução de 1689.¹⁷⁸ Exerce um papel limitativo da atuação do poder público, sendo uma garantia individual, a exemplo de outros remédios constitucionais, como o *habeas data*, mandado de injunção, *habeas corpus*, mandado de segurança e a ação popular.

Pode ser exercido para a defesa de quaisquer direitos, sendo gênero que abarca diversas espécies de direito, coletivos ou individuais, inclusive quando não há sequer qualquer ameaça a direitos, a exemplo do requerimento de informação sobre atuação administrativa.¹⁷⁹

¹⁷⁷ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **A Participação Popular na Administração Pública**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

¹⁷⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

¹⁷⁹ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. *Op.cit.*, 2002.

No Brasil, a proteção ao direito de acesso à informação tem previsão constitucional no inciso XXXIV do artigo 5º,¹⁸⁰ prevendo a sua gratuidade.

Dentro das possíveis ações previstas no ordenamento brasileiro para a defesa do cidadão, destaca-se o *habeas data*, por sua relação direta com o direito à informação.

Já a proteção jurídica processual coletiva aos direitos dos cidadãos abrange a ação popular, prevista no artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal, regida pela Lei Federal nº 4.717/65; a ação civil pública, também prevista no artigo 129 da Constituição, regulamentada pela Lei Federal 7.347/85; a ação de improbidade administrativa, regida pela Lei federal nº 8.429/92; o mandado de segurança coletivo, previsto no mesmo artigo 5º, inciso LXX, da Carta Magna; e ainda as ações coletivas previstas no Código de Defesa do Consumidor para a defesa de direitos individuais homogêneos, nos artigos 91 a 100 dessa lei.

6.1 A PROTEÇÃO CONFERIDA PELO *HABEAS DATA*

O *habeas data* é considerado doutrinariamente o remédio constitucional para assegurar o conhecimento de informações, relativas à pessoa do impetrante, que constem de registros ou bancos de dados de entidades governamentais, ou de caráter público, ou ainda para a retificação de tais dados.

Tem caráter personalíssimo de ação constitucional, uma vez que não pode ser impetrado para obter informações de terceiros, segundo Alexandre Moraes,¹⁸¹ havendo jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos admitindo legitimação ativa para os herdeiros do morto ou o seu cônjuge supérstite.

Apesar do caráter personalíssimo, já havia entendimento¹⁸² de sua extensão às pessoas jurídicas, não se limitando às pessoas naturais. A Lei 12.016,¹⁸³ de 2009,

¹⁸⁰ **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.** São Paulo: Rideel, 2010.

¹⁸¹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** São Paulo: Atlas, 2006.

¹⁸² MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Procedimento Especiais.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, 2ª ed.

pacificou este entendimento, ao estender explicitamente, em seu artigo 1º, este direito às pessoas jurídicas.

Para Gilmar Mendes,¹⁸⁴ é cabível não só para assegurar o conhecimento de informações pessoais, mas também as de caráter público geridas por pessoas privadas, a exemplo das informações de uso não-privativo dos serviços de proteção ao crédito ou de listagens de mala direta. Para esse autor, o mecanismo foi criado como forma de permitir a retificação e o conhecimento de informações dos arquivos de dados da época da ditadura militar brasileira, que manchou a história política da nação de 1964 a 1985, mediante prisão e tortura de opositores, com base na chamada Lei de Segurança Nacional, que em verdade trata-se do Decreto-Lei 314 de 1967¹⁸⁵, que positivou a doutrina de segurança nacional.

Nos termos do artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal de 1988, o *habeas data* não abrange o acesso às informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

Esta proteção processual foi adotada no Brasil, a exemplo de Argentina, Peru, República Tcheca, Bulgária e Hungria,¹⁸⁶ principalmente em decorrência da necessidade de garantir ao cidadão comum o acesso e a correção de dados pessoais, armazenados pelos antigos regimes autoritários nesses países.

Este remédio constitucional abrange também o direito de retificação de dados incorretos, o direito de atualização desses dados e ainda o direito de impedir sua propagação para outras entidades.¹⁸⁷ É, portanto, o direito de ter seus dados

¹⁸³ BRASIL. **Lei 12.016**, de 7 de agosto de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm> Acesso em: 1º mar. 2012.

¹⁸⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. Inocência Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. São Paulo: Saraiva, 2009, p.588.

¹⁸⁵ BRASIL. **Decreto-Lei Nº 314**, de 13 de março de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del0314.htm> Acesso em 5 de mar. de 2012.

¹⁸⁶ FREY, Klaus (coord.). Sociedade. O Acesso à Informação. *In*: SPECK, Bruno Wilhelm. (Coord.). **Caminhos da Transparência**. Editora da Universidade Estadual de Campinas, 2002. Disponível em: <https://bvc.cgu.gov.br/bitstream/123456789/2567/1/caminhos_da_transparencia.pdf> Acesso em 27 jan. 2012.

¹⁸⁷ NUSDEO, Marcos F. O. FOLGOSI, Rosolea M. Habeas Data. *In*: PIOVESAN, Flavia. GARCIA, Maria. (orgs.) **Instrumentos e Garantias de Proteção**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v.5, 2011.

pessoais corretos e não vulnerados por quem quer que seja, em consonância com a garantia constitucional de proteção da intimidade e privacidade.

Na mesma linha, Maria Garcia¹⁸⁸ entende que o *habeas data* tem estreita vinculação com o direito à honra, intimidade, imagem e vida privada, sendo um direito-garantia ou um direito ao exercício de direitos. Para esta autora todas as informações que extrapolem a qualificação civil do indivíduo, como os dados relativos à crença religiosa, convicção filosófica ou política, saúde física ou mental não devem ser objeto de registro e, portanto, não devem constar de formulários oficiais.

Entretanto, entende-se que esta postura carece de razoabilidade, uma vez que o Estado, por força da norma que rege os concursos públicos, por exemplo, precisa saber quem são os portadores de necessidades especiais, para prover os meios que o façam cumprir a determinação de vagas proporcionais para esses cidadãos. O que deve ser restrita é a divulgação desses dados pessoais sem a autorização do sujeito. Ao participar de concurso público, o portador de necessidade especial deve necessariamente informar à entidade organizadora esta condição pessoal especial, inclusive para poder exercer seu direito.

A Lei 12.527 é coerente com este entendimento, ao estabelecer no artigo 31 que as informações pessoais devem ser tratadas de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, **bem** como às liberdades e garantias individuais.

A antiga Lei 9.507¹⁸⁹ já estabelecia como requisitos para a concessão deste instrumento processual constitucional a prova da recusa do acesso à informação ou o decurso do prazo de dez dias sem a comunicação da decisão ao requisitante; a recusa para retificar a informação ou proceder à anotação explicativa referente ao dado contestado; ou ainda o decurso do prazo de quinze dias sem a comunicação ao requisitante. Estes prazos foram em parte alterados pela Lei 12.527, já abordados em capítulo anterior.

¹⁸⁸ GARCIA, Maria. Habeas Data. O Direito à Informação. O Direito Fundamental à Intimidade, à Vida Privada, à Honra e à Imagem das Pessoas. Um Perfil Constitucional. In: PIOVESAN, Flavia. GARCIA, Maria. (orgs.) **Instrumentos e Garantias de Proteção**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v.5, 2011.

¹⁸⁹ BRASIL. **Lei 9.507**, de 12 de novembro de 1997. Lei do Habeas Data. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9507.htm> Acesso em: 6 fev. 2012.

Outra interessante hipótese prevista pelo inciso III do artigo 7º desta lei é a explicação ou contestação a dado verdadeiro, mas justificável, e que esteja sob pendência judicial ou amigável. Há, portanto, a possibilidade não só de retificar ou corrigir a informação disponível, como de melhor explicá-la, ou ainda de que esta informação esteja sendo objeto de contestação judicial. Desta forma, o *habeas data* pode ser usado preventivamente,¹⁹⁰ evitando que informações verdadeiras – mas inexatas – sejam lançadas em bancos de dados, prejudicando o interesse jurídico do impetrante.

O fornecimento de informações incompletas ou ininteligíveis equivale ao seu não fornecimento, de acordo com a jurisprudência consolidada.¹⁹¹

Maria Sylvia Di Pietro¹⁹² faz importante distinção entre a proteção conferida pelo *habeas data* e pelo direito à informação. Se a informação protegida pelo *habeas data* é necessariamente relativa à pessoa do impetrante, o mesmo não ocorre quando o pedido do direito à informação é exercido pela via administrativa, pois desta forma a proteção é mais ampla e pode referir-se ao conteúdo de parecer técnico ou mesmo à prova apresentada em concurso público, não se relacionando obrigatoriamente à pessoa do requerente. Neste caso, deve ser exercido pelo direito de petição perante o próprio órgão responsável. Caso seja negado pela Administração Pública, deve-se buscar a proteção pela via judicial ordinária, ou pelo mandado de segurança, e não pelo *habeas data*.

Há polêmica doutrinária e jurisprudencial a respeito da necessidade da exigência de prévio recurso à via administrativa, prevalecendo o entendimento neste sentido, de acordo com o Superior Tribunal de Justiça (STJ), pelo seu enunciado nº 2 de sua súmula,¹⁹³ que estabelece o requisito da recusa da prestação da informação pela autoridade administrativa para posterior propositura do *habeas data*.

¹⁹⁰ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Habeas Data**. São Paulo: Editora Forense, 2001.

¹⁹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Data 160/DF**, 1ª S., rel. Min. Denise Arruda, de 22 de novembro de 2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%28%28%22DENISE+ARRUDA%22%29.min.%29+E+%28%22DENISE+ARRUDA%22%29.min.&processo=160&ementa=habeas+data&b=ACOR> Acesso em : 6 mar. 2012.

¹⁹² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010, p.635, p. 768.

¹⁹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 2**, de 8 de maio de 1990. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf> Acesso em: 20 dez. 2011.

Em sentido contrário, parte da doutrina¹⁹⁴ entende ser inconstitucional a exigência do uso da via administrativa como antecedente necessário para o cabimento deste procedimento constitucional, pelo fato de o direito infraconstitucional não poder limitar ou criar novas exigências para o exercício de um direito se a Lei Maior não o fez.

A entrada em vigor da Lei 12.527 supre um longo vazio legislativo vigente até então, indo ao encontro do entendimento de importantes doutrinadores,¹⁹⁵ que já em 1988 entendiam— a exemplo de Ada Pellegrini Grinover — ser dispensável a criação deste instrumento processual constitucional. Para esta corrente doutrinária, a tutela desse direito deveria ser obtida por meio de legislação ordinária, o que só veio ocorrer 24 anos depois, com a entrada em vigor da Lei de Acesso a Informação.

6.2 OUTROS INSTRUMENTOS PROCESSUAIS

A proteção coletiva ao direito à informação no Brasil surge na segunda metade do século XX, através da possibilidade da ação popular, introduzida com a edição da lei 4.717, em 1965. Com a Constituição de 1988, perde força o paradigma individualista e privatista então prevalecente, e a tutela coletiva dos direitos fundamentais e dos princípios constitucionais expressos ganham destaque. Estas mudanças significativas correspondem a uma verdadeira revolução processual no sistema, de acordo com Fredie Didier Júnior.¹⁹⁶

Entre os possíveis instrumentos processuais para a garantia do direito à informação, cabe destacar o mandado de segurança, previsto no inciso LXIX do artigo 5º da Constituição Federal. Um dos seus principais requisitos é a subsidiariedade, uma vez que seu uso só será cabível quando o *habeas data* e o *habeas corpus* não o forem. Compõem ainda seus requisitos: a afronta a direitos líquidos e certos, quais

¹⁹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Procedimentos Especiais**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

¹⁹⁵ NUSDEO, Marcos F. O. FOLGOSI, Rosolea M. Habeas Data. *In*: PIOVESAN, Flavia. GARCIA, Maria. (orgs.) **Instrumentos e Garantias de Proteção**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v.5, 2011.

¹⁹⁶ DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Hermes Zanetti Jr. Processo Coletivo. Salvador: Ed. Juspodium, v. 4, 6. ed, 2011.

sejam, aqueles facilmente comprováveis, documentalmente, ou ainda que não dependam de instrução probatória;¹⁹⁷ a existência de ilegalidade ou abuso de poder; e, por fim, que ocorra em decorrência de ato de autoridade ou de agente público no exercício de atribuições do Poder Público.

Este ato de autoridade pressupõe que seja daquela que tenha poder de decisão, não se estendendo aos subalternos ou superiores hierárquicos.

Embora o impetrado seja o agente público que pratique o ato violador, entende-se doutrinariamente¹⁹⁸ – havendo divergência – que o pólo passivo da demanda seja o ente público, ou a pessoa jurídica, ao qual esta autoridade esteja vinculada.

Há inclusive jurisprudência a respeito.¹⁹⁹ Coerente com este entendimento, é a pessoa jurídica de direito público quem tem legitimidade para recorrer.²⁰⁰

Apesar da divergência doutrinária sobre a legitimidade passiva da causa, é pacífico que a autoridade coatora, seja ela parte do processo ou órgão anômalo de comunicação processual, além de ter o dever de informar, tem também a obrigação de cumprir a liminar ou sentença proferida.²⁰¹

A subsidiariedade – ou seu caráter residual – fundamenta uma crítica doutrinária²⁰² ao texto desse inciso do artigo 5º, ao permitir uma interpretação errônea de que caberia ao impetrante utilizar-se primeiramente desses dois remédios constitucionais. Neste sentido, o texto explicitaria muito melhor a intenção do legislador se optasse pela expressão “direito não **amparável** por *habeas corpus* ou *habeas data*,” no lugar de “direito não **amparado**.” Esta imprecisão foi repetida

¹⁹⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

¹⁹⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 23ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

¹⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 29186 / SP**, 2ª Turma, rel. Ministro Ari Pargendler, de 21 de agosto de 1997. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&livre=29186>> Acesso em : 15 mar. 2012.

²⁰⁰ MARANHÃO, Clayton. Mandato de Segurança Individual e Coletivo. *In*: Farias, Cristiano Chaves; Didier Jr., Fredie. (coords.) **Procedimentos Especiais Cíveis: Legislação Extravagante**. São Paulo: Saraiva, 2003.

²⁰¹ *Ibidem*.

²⁰² NADU, Amílcar. **Mandado de Segurança, Habeas Data e Direito à Informação. Comentários à Lei 12016/2009 – Parte I**. Disponível em: <<http://www.direitointegral.com/2009/10/mandado-seguranca-habeas-data.html>> Acessado em 18 nov. 2011.

também no artigo 1º da Lei 12.016²⁰³ de 2009, que regulamentou o mandado de segurança individual e coletivo.

De sorte que, em relação ao direito à informação, o cabimento do mandado de segurança ocorre quando o pedido de informação relacionar-se a informações não pessoais do impetrante. Caso contrário, o *habeas data* será o instrumento processual adequado para a defesa do direito.

Para distinção de ordem prática sobre estes dois mecanismos processuais, além do caráter pessoal ou não das informações do impetrante, é importante analisar o interesse jurídico a ser protegido. Se o interesse for particular, será cabível o *habeas data*. Se o interesse for coletivo ou geral, será cabível o mandado de segurança.²⁰⁴

Da mesma forma que o *habeas data*, é cabível mandado de segurança preventivo,²⁰⁵ bastando para isso que o impetrante demonstre, objetiva e concretamente, seu justo receio que o ato violador do direito venha a ocorrer, através de atos preparatórios ou indícios.

A previsão do mandado de segurança no texto constitucional eleva-o à categoria de garantia fundamental do direito de defesa do cidadão contra atos estatais,²⁰⁶ vinculando seus três poderes a conferir-lhe a maior eficácia possível, exigindo de quem examine o seu requerimento a interpretação sempre mais ampla e eficaz. Esta interpretação implica na máxima acessibilidade subjetiva e objetiva: a primeira indica a necessidade de todas as pessoas estarem habilitadas ao uso do mandado de segurança; já a segunda, a acessibilidade objetiva, implica em que qualquer situação fática compatível com seus requisitos autoriza a impetração desse mecanismo de defesa constitucional. Como consequência de tais características, algumas regras devem ser interpretadas de modo a se permitir o uso deste instrumento, a exemplo do ônus da prova e da suficiência do convencimento do juiz.

²⁰³ BRASIL. **Lei 12.016**, de 7 de agosto de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm> Acesso em: 1º mar. 2012.

²⁰⁴ ALVES JÚNIOR, Luís Carlos Martins. **O Habeas Data**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9264/o-habeas-data>> Acessado em 18 nov. 2011.

²⁰⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Procedimento Especiais**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

²⁰⁶ *Ibidem*.

Com base no artigo 48 da Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, também conhecida como Lei de Processo Administrativo, o exercício do direito de reclamação pode fundamentar o Mandado de Segurança por Omissão,²⁰⁷ nos casos de ausência de resposta à reclamação formulada ao poder público.

Outra possibilidade processual é a impetração de mandado de segurança coletivo para a prestação de informações de interesse de uma coletividade, seja de um grupo específico, como defende o artigo 21 da Lei 12.016,²⁰⁸ ou ainda de interesses difusos, quando não há a delimitação dos interessados.²⁰⁹

Também adequada à proteção de interesses difusos e coletivos, a ação civil pública pode, entretanto, ser intentada também contra empresas privadas, ao contrário dos outros instrumentos processuais aqui abordados. Portanto, não é meio específico de controle da administração,²¹⁰ e tem como legitimados ativos, de acordo com o artigo 5º da Lei 7.347²¹¹ de 1985: o Ministério Público; a Defensoria Pública; as pessoas de direito público, incluídas as autarquias e fundações autárquicas; as pessoas da Administração Indireta; e ainda as associações constituídas há mais de um ano. Tal delimitação dos legitimados ativos é elemento diferenciador dos outros instrumentos processuais disponíveis, em função da defesa dos interesses efetivamente coletivos, quando abranger significativo número de integrantes.²¹²

²⁰⁷ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **A Participação Popular na Administração Pública**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

²⁰⁸ BRASIL. **Lei 12.016**, de 7 de agosto de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm> Acesso em: 1º mar. 2012.

²⁰⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Procedimento Especiais**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

²¹⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 23ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

²¹¹ BRASIL. **Lei 7.347**, de 24 de julho de 1985. Lei de Ação Civil Pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm> Acesso em: 13 mar. 2012.

²¹² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 23ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

Neste sentido é cabível, por exemplo, para obrigar órgão público ou empresa privada a prestar informação relevante de interesse da população em geral, havendo jurisprudência a respeito:²¹³

TRF4 - APELAÇÃO CIVEL: AC 611 PR 2002.04.01.000611-1

Ação Civil Pública. Direito do Consumidor. Propaganda de Bebidas Alcoólicas. Correta Informação Acerca dos Riscos e Potenciais Danos que o Consumo de Bebidas Alcoólicas Causa à Saúde. (...) É possível e exigível do Judiciário, impor determinada conduta ao fornecedor, sem que esta esteja expressamente prevista em lei, desde que afinada com as políticas públicas diretamente decorrentes do texto constitucional, pois traduz-se em dever do Estado, do qual o Judiciário é poder, de acordo com o art. 196 da Constituição.(...) Assegurado o alerta básico em todos os comerciais de produtos alcoólicos, sobre o seu teor alcoólico, de que o consumo de bebidas em excesso pode causar dependência, não deve ser consumido por gestantes e de que é proibida a venda para menores de 18 anos. A ABRABE fica condenada a realizar a publicidade institucional às suas associadas e ao público em geral, em 3 (três) jornais de grande circulação nacional, com uma inserção semanal durante seis meses. A União fica condenada a expedir orientação aos seus órgãos sanitários e do consumidor, no sentido de veicular anúncios alertando sobre os malefícios do consumo de bebidas alcoólicas.

Por fim, outra medida judicial que merece ser destacada é a ação popular, precursora da proteção processual coletiva ao direito a informação no Brasil, como já dito anteriormente, regulada pela Lei 4.717 de 1965.²¹⁴ Embora não guarde relação direta com o direito à informação, por se prestar à proteção do patrimônio público, histórico, cultural e do meio ambiente, além da moralidade administrativa, destina-se a permitir a democracia participativa,²¹⁵ autorizando qualquer cidadão a discutir os atos públicos, podendo requerer sua anulação quando lesivos à coletividade. Não é admissível para atacar a lei em tese, exigindo-se que o ato legislativo opere efeitos concretos.

²¹³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível 611 PR 2002.04.01.000611-1**. Embargante: ABRABE – Associação Brasileira de Bebidas. Embargado: União Federal. Relator: Juiz Federal João Pedro Gebran Neto. 2ª Seção. Brasília, DJU5ago. 2005. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?txtValor=200204010006111&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=&todasfases=S&selForma=NU&todaspartes=&hdnRelid=c6c339cf5804238ceafbb5af456975&txtPalavraGerada=scNv&PHPSESSID=9293264fd838a463d09317dda07d6672>. Acesso em: 13 mar. 2012.

²¹⁴ BRASIL. **Lei 4.717**, de 29 de junho de 1965. Lei de Ação Popular. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm> Acesso em: 9 mar. 2012.

²¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Procedimento Especiais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, 2ª ed.

Para definir uma ação popular, dois aspectos devem ser considerados:²¹⁶ a legitimação popular, podendo qualquer cidadão acionar o judiciário através deste instrumento processual; e a defesa de interesses relevantes para toda a comunidade.

O amplo conceito de patrimônio público contido no parágrafo 1º do artigo 1º da Lei 4.717 permite afirmar ser cabível ação popular para garantir a prestação de informações à coletividade pelo Poder Público, a exemplo da proteção do consumidor à publicidade ambiental enganosa, explicitada pelo inciso IV do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor,²¹⁷ ressaltando ser direito básico do consumidor a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral, expressa no inciso X do mesmo artigo anterior, não esquecendo ainda que os órgãos públicos prestadores de serviços são equiparados ao conceito de fornecedor, conforme texto do artigo 3º do mesmo diploma legal.

²¹⁶ RODRIGUES, Geisa de Assis. Da Ação Popular. *In*: Farias, Cristiano Chaves; Didier Jr., Fredie. (coords.) **Procedimentos Especiais Cíveis: Legislação Extravagante**. São Paulo: Saraiva, 2003.

²¹⁷ BRASIL. **Lei 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 21 nov. 2011.

7 CONCLUSÃO

O direito à informação antecede e é pré-requisito de todos os outros direitos fundamentais, uma vez que o exercício destes depende do seu conhecimento e da capacidade de exigí-los. É fundamental para o exercício da democracia, possibilitando ao cidadão exercer autônoma e livremente suas opções políticas, de forma consciente. Exerce papel fundamental no combate à corrupção, contribuindo com a transparência estatal ao facilitar a fiscalização permanente da administração pública por seus administrados.

A crescente participação popular nos processos decisórios estatais pode ser entendida como uma evolução democrática moderna do Estado Democrático de Direito. Reforçam esse ponto de vista a existência do referendo, do plebiscito, da iniciativa popular de lei, do orçamento participativo e ainda a possibilidade do exercício do direito de reclamação, através do qual a ouvidoria com frequência é acionada para encaminhar e buscar a solução dos pleitos dos cidadãos junto à administração pública. Este direito possibilita o controle social da prestação do serviço público, permitindo também o controle da eficiência administrativa pelo próprio ente estatal.

No Brasil, a Constituição de 1988 refletiu o amadurecimento político da sociedade, após duas décadas de autoritarismo e ditadura militar, após o golpe de 1964. Em consequência da mobilização social, vários dispositivos constitucionais são introduzidos no nosso ordenamento jurídico, na busca da consolidação da soberania popular e da transparência na gestão pública através de mecanismos democráticos participativos. São criados conselhos de controle social na esfera federal, que se disseminaram significativamente nos anos seguintes.

Além disso, a recente inclusão social de milhões de brasileiros que saíram da linha de pobreza e a universalização da educação pública podem ser apontados como fatores importantes para o aumento substancial da pressão popular pela garantia de seus direitos sociais e fundamentais. Em decorrência disso, cresceu, ao mesmo tempo, a demanda pela obtenção de informações claras, imediatas, transparentes e precisas.

A disseminação das ouvidorias nesse mesmo período pode ser considerada como uma resposta estatal a tais pressões populares, servindo de canal de comunicação entre a sociedade e a administração pública, propiciando a ampliação da participação popular nas decisões do Estado. Apesar desta consolidação no país, é necessário reconhecer que a realidade dessas instituições é muito diversa. De forma geral, a ouvidoria pública brasileira carece de estrutura operacional adequada, não possuindo instrumento legal de constituição, descrição das suas atribuições e muito menos um plano de remuneração para seus servidores. Em regra, suas equipes têm precário treinamento, qualificação e, principalmente, são pouco divulgadas e conhecidas pela população.

Apesar do modelo moderno de ouvidoria decorrer da evolução do *ombudsman* europeu, esses institutos têm diferenças significativas, não devendo ser confundidos.

Embora no Brasil as ouvidorias não possuam um modelo único de funcionamento, é possível afirmar que em geral as ouvidorias públicas caracterizam-se por ser uma iniciativa do governo, sendo seus ouvidores indicados por seus superiores hierárquicos, atuando dentro de suas instituições, o que lhes permite maior aproximação e celeridade na resposta ao cidadão. Em regra, não possuem mandato, e em sua maioria exercem cargos comissionados, podendo ser exonerados a qualquer momento. As ouvidorias exercem um papel de controle interno e também de controle externo. Já o *ombudsman* caracteriza-se por ser ligado ao parlamento, exercendo uma função exclusiva de controle externo, possuindo mandato fixo e total autonomia em relação ao órgão pelo qual foi instituído.

A Lei de Acesso à Informação – Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011 – representa uma mudança conceitual importante em relação ao direito à informação. Ela inverte a lógica jurídica anterior ao estabelecer o princípio constitucional da publicidade como preceito geral e o sigilo como exceção. Regulamenta e estabelece os procedimentos que garantem de fato o direito à informação ao cidadão. Reafirma o dever estatal de prestar informações de interesse geral ou coletivo à sua população. Restringe o acesso apenas às informações de caráter pessoal ou as consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado.

Fixa prazos para o Estado responder ao cidadão, cria novos instrumentos de fiscalização e controle da atuação estatal, além de estabelecer formas de produzir, armazenar e fornecer informações pelos governos para atender à demanda da

sociedade. Abrange os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, assim como as esferas de governo federal, estadual e municipal, prevendo uma postura proativa dessas esferas em relação à publicação e ao acesso às informações.

Pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro uma lei torna explícitos os conceitos de transparência ativa e controle social da administração pública, nos seus artigos 8º e 3º respectivamente, ao estabelecer a obrigação destas entidades de divulgar, independentemente de requisição, as informações de interesse geral ou coletivo por elas produzidas ou custodiadas.

Esta lei permite, enfim, que o direito à informação seja efetivamente assegurado à sua população, ampliando o acesso à informação e a transparência estatal, ajudando a consolidar a democracia brasileira.

Um dos melhores, mais simples e eficazes mecanismos para a garantia da efetividade deste direito é o bom funcionamento das ouvidorias públicas, canal permanente de diálogo entre sociedade e Estado.

Diante disto, evidencia-se a importância da disseminação e da instrumentalização das ouvidorias públicas no sentido de efetivar o dever do Estado na garantia do direito à informação, exercendo uma função dúplice de controle interno e externo sobre os atos, decisões e políticas governamentais.

As ouvidorias permitem também a melhoria da gestão da administração, através do acompanhamento da sua demanda de reclamações, denúncias, sugestões, solicitação de providências e pedidos de informação.

Mas é necessário reconhecer que a simples vigência desta lei não é garantia de mudança da atual realidade brasileira, onde o cidadão comum ainda tem grande dificuldade para obter informações importantes à sua vida pessoal, profissional, política e econômica. Será preciso mudar a cultura do sigilo e vencer resistências às novas mudanças conceituais decorrentes do aprofundamento da democracia e da participação popular, ampliando-se continuamente o acesso à informação.

Responder a este desafio, que tanto interfere nos demais direitos previstos constitucionalmente, é uma tarefa não só deste trabalho de conclusão de curso, mas de todos aqueles que acreditam ser do Estado a obrigação de garantir e efetivar os direitos fundamentais para seus cidadãos, no intuito de preservar a democracia e possibilitar uma vida melhor para todos os brasileiros.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ALMEIDA, João Batista de. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ALVES JÚNIOR, Luís Carlos Martins. **O Habeas Data**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9264/o-habeas-data>> Acessado em 18 nov. 2011.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Habeas Data**. São Paulo: Editora Forense, 2001.

AMARAL FILHO, Marcos Jordão Teixeira do. **O Ombudsman e o Controle da Administração**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1993.

AMARAL, Luiz. **Ombudsman e o Ministério Público**. Disponível em: <http://www.ensinandodireitoluizamaral.com/index.php?option=com_content&view=article&id=13&Itemid=25> Acesso em 19 dez. 2011.

ANDI/ ARTIGO 19. **Acesso à Informação e Controle Social das Políticas Públicas**; Guilherme Canela e Solano Nascimento. (coords.) Brasília, DF: ANDI; Artigo 19, 2009. 132 p. Disponível em: <http://www.consocia.cgu.gov.br/uploads/biblioteca_arquivos/132/arquivo_3b7149e5e8.pdf> Acesso em 22 dez. 2011.

ARTICLE 19. **Princípios de Camden sobre Liberdade de Expressão e Igualdade**. Disponível em: <<http://www.article19.org/data/files/medialibrary/2172/Camden-Principles-PORTUGUESE-final.pdf>> acesso em: 17 set. 2011.

ATALLAH, Claudia C. A; A questão do direito natural no pensamento filosófico de Thomáz Antônio Gonzaga. **Revista Eletrônica Cadernos de História**. Set./ 2006, Ano I, nº 2. Disponível em: <www.ichs.ufop.br/cadernosdehistoria> Acesso em: 5 nov. 2011.

AUAD, Denise. **Mecanismos de Participação Popular no Brasil: Plebiscito, Referendo e a Iniciativa Popular**. Disponível em: <http://www.unibero.edu.br/download/revistaeletronica/Set05_Artigos/DIR_PROF%20DENISE_OK.pdf> Acesso em 18 out.2011.

BAHIA. **Lei nº 8.538**, de 20 de Dezembro de 2002. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/anotada/3079660/lei-8538-02-bahia>> Acesso em 12 mar. 2012.

_____. Ouvidoria Geral do Estado da Bahia. **Ouvidoria – Um Modelo para o Estado da Bahia**. Disponível em: <<http://www.ouvidoriageral.ba.gov.br/OUVIDORIA.pdf>> Acesso em: 6 out. 2011.

_____. Ouvidoria Geral do Estado da Bahia. **Site**. Disponível em: <<http://www.ouvidoriageral.ba.gov.br/2012/03/08/ouvidoria-da-assembleia-legislativa-do-amazonas-conhece-sistema-da-ouvidoria-geral-da-bahia/>> Acesso em: 8mar. 2012.

_____. TAG - Sistema Informatizado de Ouvidoria e Gestão Pública. Disponível em: < <http://www.tag2.ouvidoriageral.ba.gov.br/tag/TAG2610.dll/EXEC>> Acesso em: 15 fev. 2012.

BARREIROS NETO, Jaime. **Direito Eleitoral**. Salvador: Ed. Juspodium, 2ª Ed, 2012.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos e. Das Práticas Comerciais. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini. (et al.) **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Comentado pelos Autores do Projeto**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**. Por um Direito Constitucional de Luta e de Resistência. Por uma Nova Hermenêutica. Por uma Repolitização da Legitimidade. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

BENJAMIN, Antonio Hermann de Vasconcelos e; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual do Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BRASIL. **Decreto 4.187**, de 8 de abril de 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4187.htm> Acesso em: 7 fev. 2012.

_____. **Decreto 7.185**, de 27 de maio de 2010. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Decreto/D7185.htm> Acesso em: 30 jan. 2012.

_____. **Decreto 7.724**, de 16 de maio de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Decreto/D7724.htm> Acesso em: 23mai. 2012.

_____. **Decreto-Lei Nº 314**, de 13 de março de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del0314.htm> Acesso em 5 de mar. de 2012.

_____. **Lei 4.717**, de 29 de junho de 1965. Lei de Ação Popular. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm> Acesso em: 9 mar. 2012.

_____. **Lei 7.347**, de 24 de julho de 1985. Lei de Ação Civil Pública. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm> Acesso em: 13 mar. 2012.

_____. **Lei 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 21 nov. 2011.

_____. **Lei 9.507**, de 12 de novembro de 1997. Lei do Habeas Data. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9507.htm> Acesso em: 6 fev. 2012.

_____. **Lei 9.709**, de 18 de novembro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9709.htm> Acesso em: 13 mar. 2012.

_____. **Lei 9.784**, de 29 de janeiro de 1999. Lei de Processo Administrativo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm> Acesso em: 2 fev. 2012.

_____. **Lei 12.016**, de 7 de agosto de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm> Acesso em: 1º mar. 2012.

_____. **Lei 12.527**, de 18 de novembro de 2011. Lei de Acesso às Informações. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12527.htm> Acesso em: 21 nov. 2011.

_____. **Lei Complementar nº 101**, de 4 de maio de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm> Acesso em 30 jan. 2012.

_____. **Lei Complementar nº 131**, de 27 de maio de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp131.htm> Acesso em 30 jan. 2012.

_____. **Lei Complementar nº 135**, de 4 de junho de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp135.htm> Acesso em 23 dez. 2011.

_____. Presidência da República. Controladoria Geral da União. **1ª Conferência Nacional Sobre Transparência e Controle social. Texto Base 2011/2012.** Disponível em: <http://www.consocial.cgu.gov.br/uploads/biblioteca_arquivos/6/arquivo_fb4c11540b.pdf> Acesso em 27 jan. 2012.

_____. Presidência da República. Controladoria Geral da União. **Caminhos da Transparência.** Editora da Universidade Estadual de Campinas, 2002. Disponível em: <https://bvc.cgu.gov.br/bitstream/123456789/2567/1/caminhos_da_transparencia.pdf> Acesso em 27 jan. 2012.

_____. Presidência da República. Controladoria Geral da União. **Manual de Integridade Pública e Fortalecimento da Gestão: Orientações para o Gestor Municipal.** – 2ª ed. — Brasília: CGU, 2010. Disponível em: <<http://www.portaltransparencia.gov.br/controleSocial/documentos/ManualIntegridade.pdf>> Acesso em 29 dez. 2011.

_____. Presidência da República. Ouvidoria Geral da União; Controladoria Geral da União. **Orientações para implantação de Unidade de Ouvidoria.** 2009. Disponível

em: <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/Arquivos/CartilhaOuvidoria>> Acesso em: 8 out. 2011.

_____. **Proposta de Emenda Constitucional nº 45, de 2009**. Senado Federal. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=93534> Acesso em: 23 abr. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 2**, de 8 de maio de 1990. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf> Acesso em : 20 dez. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Data 160/DF**, 1ª S., rel. Min. Denise Arruda, de 22 de novembro de 2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%28%28%22DENISE+ARRUDA%22%29.min.%29+E+%28%22DENISE+ARRUDA%22%29.min.&processo=160&ementa=habeas+data&b=ACOR> Acesso em : 6 mar. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 29186 / SP**, 2ª Turma, rel. Ministro Ari Pargendler, de 21 de agosto de 1997. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&livre=29186>> Acesso em : 15 mar. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Cautelar 2695 MC / RS - Rio Grande do Sul**. Medida Cautelar em Ação Cautelar. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento: 25 nov. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=AC-MC.SCLA.+E+2695.NUME.+E+20101125.JULG.&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 1º mar. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo de Instrumento 690841 AgR / SP – São Paulo**. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento: 21 jun. 2011. Órgão Julgador: Segunda Turma. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=Al-AgR.SCLA.+E+690841.NUME.+E+20110621.JULG.&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 1º mar. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental número 130**. Recorrente: Partido Democrático Trabalhista - PDT. Recorrido: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Ayres Britto. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=adpf130&processo=130>>. Acesso em: 15 dez. 2011.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível 611 PR 2002.04.01.000611-1**. Embargante: ABRABE – Associação Brasileira de Bebidas. Embargado: União Federal. Relator: Juiz Federal João Pedro Gebran Neto. 2ª Seção. Brasília, DJU 5 ago. 2005. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?txtV>

alor=200204010006111&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=&todasfases=S&sel Forma=NU&todaspartes=&hdnRefId=c6c339cf5804238ceafbb5af456975&txtPalavraGerada=scNv&PHPSESSID=9293264fd838a463d09317dda07d6672>. Acesso em: 13 mar. 2012.

BRAZ, Adalberto Casemiro Alves. **Corrupção: Combate pelo Ombudsman Parlamentar**. Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre, 1992.

BRITTO, Carlos Ayres. Distinção Entre Controle Social do Poder e Participação Popular. **Revista de Direito Administrativo**, v.1 - 189 – Editora Renovar. Rio de Janeiro, jul./set. 1992.

CAETANO, Flavio Crocce; FREGNI, Gabriela. **O Direito Fundamental à Informação e o Dever de Informar em Período Eleitoral**. Disponível em: <<http://ccfl.adv.br/portugues/artigos.php>> Acesso em: 17 set. 2011.

CALLADO, Aldo Leonardo Cunha. PAIVA, Rodrigo Márcio Medeiros. **O Controle Social na Administração Pública: Propostas para Estruturar e Estimular seu Desenvolvimento**. Disponível em: <[http://www.biblioteca.sebrae.com.br/bds/BDS.nsf/44DB6B4F7219F66D03256FC7006010BB/\\$File/NT000A532E.pdf](http://www.biblioteca.sebrae.com.br/bds/BDS.nsf/44DB6B4F7219F66D03256FC7006010BB/$File/NT000A532E.pdf)> Acesso em 16 dez. 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2002, 6. ed.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 23ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

COGO, Rodrigo Silveira. **A Instituição do Ombudsman nas Organizações do Brasil como Fator para o Desenvolvimento da Cidadania**. Disponível em: <<http://www.mundorp.com.br/rp.ouvidoria-ombudsman.htm>> Acesso em 30 de set. 2011.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. São Paulo: Rideel, 2010.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, de 1969. Pacto de San José da Costa Rica. Disponível em: <<http://www.portaldafamilia.org/artigos/texto065.shtml>> Acesso em 2 fev. 2012.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. Salvador: Ed. Juspodium, 2010.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Ed. Juspodium, 2011.

DANTAS, Antonio Guedes. Ministério Público e Ombudsman. **Revista Justitia**. Ministério Público de São Paulo. Ano 47. Vol. 131. Set 1985.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO DE 1789. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf> Acesso em 29 dez. 2011.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm> Acesso em 29 dez. 2011.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** Hermes Zanetti Jr. Processo Coletivo. Salvador: Ed. Juspodium, v. 4, 6. ed., 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** São Paulo: Atlas, 2010.

_____. **Participação Popular na Administração.** Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo, v.1, 1993.

FABIAN, Christoph. **O Dever de Informar no Direito Civil.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FARIAS, Marcelo Santana. **O Direito à Informação como Pressuposto de Efetividade dos Direitos Fundamentais.** 2008. Monografia de Conclusão de Curso. Curso Juspodium, Salvador.

FIGUEIREDO, Marcelo. (coord.). Experiências Brasileiras com Ouvidorias e *Ombudsman*. In: SPECK, Bruno Wilhelm. (Coord.). **Caminhos da Transparência.** Editora da Universidade Estadual de Campinas, 2002. Disponível em: <https://bvc.cgu.gov.br/bitstream/123456789/2567/1/caminhos_da_transparencia.pdf> Acesso em 27 jan. 2012.

FONSECA, Francisco. (coord.). Experiências Brasileiras com Ouvidorias e *Ombudsman*. In: SPECK, Bruno Wilhelm. (Coord.). **Caminhos da Transparência.** Editora da Universidade Estadual de Campinas, 2002. Disponível em: <https://bvc.cgu.gov.br/bitstream/123456789/2567/1/caminhos_da_transparencia.pdf> Acesso em 27 jan. 2012.

FREY, Klaus (coord.). Sociedade. O Acesso à Informação. In: Speck, Bruno Wilhelm. (Coord.). **Caminhos da Transparência.** Editora da Universidade Estadual de Campinas, 2002. Disponível em: <https://bvc.cgu.gov.br/bitstream/123456789/2567/1/caminhos_da_transparencia.pdf> Acesso em 27 jan. 2012.

FUGA, Marlova Stawinski. *Ombudsman: Um Facilitador da Cidadania.* **Revista Justiça do Direito.** Passo Fundo-RS, v. 17, n. 1, p. 9-19, jan. 2003.

GALLO, Carlos Alberto Provenciano. **O Ouvidor-geral e o Ombudsman: Duas Instituições Distintas.** Out. de 1986. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/181853>> Acesso em 27 mar. 2012.

GARCIA, Maria. Habeas Data. O Direito à Informação. O Direito Fundamental à Intimidade, à Vida Privada, à Honra e à Imagem das Pessoas. Um Perfil

Constitucional. *In*: PIOVESAN, Flavia. GARCIA, Maria. (orgs.) **Instrumentos e Garantias de Proteção**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v.5, 2011.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2007.

GOMES, Manoel Eduardo Alves Camargo e. Regime Jurídico das Ouvidorias Públicas: Elementos para uma Tipologia. *In*: VISMONA, Edson Luiz (org.). **A Ouvidoria Brasileira: Dez Anos da Associação Brasileira de Ouvidores**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2005.

GONÇALVES, Maria Eduarda. **Direito da Informação**. Novos Direitos e Formas de Regulação na Sociedade da Informação. Coimbra: Almedina, 2003.

GUIA de Ouvidorias Brasil 2011. **Revista Consumidor Moderno**. Padrão Editorial. Disponível em <<http://www.guiadeouvidorias.com.br/conteudo/guia-de-ouvidorias-brasil-2011>> Acesso em 6 set. 2011.

HABERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

HERZ, Daniel; OSÓRIO, P.L.; GÖRGEN, J. Quem são os Donos. **Carta Capital** nº 179, ano 8, p. 17-19. São Paulo: Confiança, 2002.

JARDIM, José Maria. **Arquivos, Transparência do Estado e Capacidade Governativa na Sociedade da Informação**. Jan. de 2001. Disponível em: <https://bvc.cgu.gov.br/bitstream/123456789/3350/1/Arquivos_transparencia_do_estado_capacidade.pdf> Acesso em 27 jan. 2012.

JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **O Ministério Público e o Estado Democrático de Direito**. Perspectivas Constitucionais de Atuação Institucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LACERDA, Ricardo. **Ouvidoria: Portal da Cidadania**. 2ª ed. Olinda, PE: Livro Rápido, 2010.

LEMOS, Flávia Cristina da Silveira. (Coord.) **A Ouvidoria como um Processo Democrático: Repensando Estratégias de Controle Social no Pará**. Disponível em: <<http://www.anop.com.br/docs/historia.pdf>> Acessado em 6 out. 2011.

LOUREIRO, Ythalo Frota. **A atuação Pró-ativa do Ministério Público na Busca da Efetividade de Direitos Fundamentais**. Disponível em: <http://www.pgj.ce.gov.br/esmp/publicacoes/ed12010/artigos/2ATUA_MP_fundamento.pdf> Acesso em 16 mar. 2012.

LYRA, Rubens Pinto. **Ouvidor: o Defensor dos Direitos na Administração Pública Brasileira**. Publicado em 2004. Disponível em: <http://www.carceraria.org.br/fotos/fotos/admin/Sistema%20Penal/Seguranca_Publica/Ouvidorias.pdf> Acesso em: 6 out. 2011.

MARANHÃO, Clayton. Mandato de Segurança Individual e Coletivo. *In*: Farias, Cristiano Chaves; Didier Jr., Fredie. (coords.) **Procedimentos Especiais Cíveis: Legislação Extravagante**. São Paulo: Saraiva, 2003.

MARCELINO, Karla Júlia (Org.). **Ouidoria como Canal de Denúncias para Diversas Formas de Assédio Moral**. Ana Alaíde Mendes Pinheiro, Elisângela Diocléia Ojopi da Silva, Marise Vila Nova de Moraes. Disponível em: <http://www.abopernambuco.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=69&Itemid=1> Acesso em 18 jan. 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Procedimento Especiais**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MARTINS, Fernando Barbalho. **Do Direito à Democracia**. Neoconstitucionalismo, Princípio Democrático e a Crise no Sistema Representativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

MEDAUAR, Odete. **O Direito Administrativo Moderno**. São Paulo: RT, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. Aspectos Administrativos Econômicos da Responsabilidade Fiscal. Responsabilidade Fiscal: Transparência, Controle e Fiscalização da Gestão fiscal. *In*: CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, João Eduardo Lopes; SANTOS, Marcia Walquíria Batista dos (orgs.). **Curso de Direito Administrativo Econômico**. Vol. II. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDEL, Toby. **Liberdade de Informação: Um Estudo de Direito Comparado** – 2. ed. – Brasília: UNESCO, 2009. Disponível em: <http://www.consocial.cgu.gov.br/uploads/biblioteca_arquivos/145/arquivo_8bcfb38c0a.pdf> Acesso em 22 dez. 2011.

MODESTO, Paulo. **Participação Popular na Administração Pública. Mecanismos de Operacionalização**. Elaborado em 11/1999. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2586/participacao-popular-na-administracao-publica>> Acesso em 16 dez. de 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. **Direitos Humanos Fundamentais**. Teoria Geral. Comentários aos artigos 1º a 5º da Constituição da República federativa do Brasil. Doutrina e Jurisprudência. Coleção Temas Jurídicos. 5ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito da Participação Política: Legislativa, Administrativa, Judicial (Fundamentos e Técnicas Constitucionais da Democracia)**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

NADU, Amílcar. **Mandado de Segurança, Habeas Data e Direito à Informação. Comentários à Lei 12016/2009 – Parte I.** Disponível em:

<<http://www.direitointegral.com/2009/10/mandado-seguranca-habeas-data.html>>

Acessado em 18 nov. 2011.

NEMETZ, Erian Karina. **A Evolução Histórica dos Direitos Humanos.** Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da Unipar. v.7, n.2, p.233-242, jul./dez., 2004.

Disponível em:<<http://revistas.unipar.br/juridica/article/viewFile/1332/1184>> Acesso em 15 mar. 2012.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **A Proteção Constitucional da Informação e o Direito à Crítica Jornalística.** São Paulo: FTD, 1997. (Coleção Jurista da Atualidade / coordenação: Hélio Bicudo)

NUSDEO, Marcos F. O. FOLGOSI, Rosolea M. Habeas Data. *In:* PIOVESAN, Flavia. GARCIA, Maria. (orgs.) **Instrumentos e Garantias de Proteção.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v.5, 2011.

OLIVEIRA FILHO, João Elias de. **Ouvidoria Pública Brasileira: A Evolução de um Modelo Único.** Disponível em: <<http://www.abonacional.org.br/index.php?opt&view=article&id=48:ouvidoria-publica-brasileira-a-evolucao-de-um-modelo-unico-joao-elias-de-oliveira&catid=16:artigos-publicados&Itemid=42>>

Acesso em: 17 set. 2011.

_____. **O Ombudsman Sueco e o Juiz do Povo Brasileiro.** Revista OAB, maio/ago., 1976. Citado por GOMES, Manoel Eduardo Camargo. *In:* LYRA, Rubens Pinto (Org.). op. cit. p. 62.

_____. Experiências Brasileiras com Ouvidorias e *Ombudsman.* *In:* SPECK, Bruno Wilhelm. (Coord.). **Caminhos da Transparência.** Editora da Universidade Estadual de Campinas, 2002. Disponível em:

<https://bvc.cgu.gov.br/bitstream/123456789/2567/1/caminhos_da_transparencia.pdf> Acesso em 27 jan. 2012.

PESTANA, Márcio. **Direito Administrativo Brasileiro.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

PREFEITURA MUNICIPAL DE EMBU-SP. **História da Ouvidoria.** Disponível em:<<http://www.embu.sp.gov.br/e-gov/secretaria/controladoria/?ver=280>> Acesso em: 6 out. 2011.

RIBEIRO, Diego Freitas. **O Direito à Informação Administrativa e o Limite à Reserva da Intimidade da Vida Privada.** Argumenta: Revista do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, da FUNDINOPI / Centro de Pesquisa e Pós-Graduação (CPEPG), Conselho de Pesquisa e Pós-Graduação (CONPESQ), Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro. N. 7- Jacarezinho-PR, 2007.

ROCHA, José Cláudio. **A participação popular na gestão pública no Brasil.** Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2886, 27 maio 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19205>>. Acesso em: 16 dez. 2011.

RODRIGUES, Geisa de Assis. Da Ação Popular. *In*: Farias, Cristiano Chaves; Didier Jr., Fredie. (coords.) **Procedimentos Especiais Cíveis: Legislação Extravagante.** São Paulo: Saraiva, 2003.

SALES, Lilia Maia de Moraes. **Ouvidoria e Mediação: Instrumentos de Acesso à Cidadania.** Pensar: Revista do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza. Vol. 1, n. 1 (set 1992). Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 1992.

SANT'ANNA, Alayde Avelar Freire. **Breves Anotações Sobre o Instituto da Ouvidoria.** Para construção da nova Ouvidoria da UnB. Disponível em: <http://www.ouvidoria.unb.br/index.php?option=com_content&view=article&id=66:breves-annotacoes-sobre-o-instituto-da-ouvidoria-&catid=40:artigos&Itemid=65> Acesso em: 23 dez. 2011.

SANTOS, André Luiz Lopes dos; CARAÇATO, Gilson. A Consensualidade e os Canais de Democratização da Administração Pública. *In*: CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, João Eduardo Lopes; SANTOS, Marcia Walquíria Batista dos (orgs.). **Curso de Direito Administrativo Econômico.** Vol. I. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

SANTOS, Luiz Alberto dos. **Controle Social e a Transparência da Administração Pública Brasileira.** IX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Madrid, España, 2 – 5 Nov. 2004. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/cesarquimico/d/37412011-Controle-Social-e-a-Trans-Par-en-CIA-Da-Administracao-Publica-Brasileira>> Acesso em 30 jan. 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **A Participação Popular na Administração Pública.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

SPINELLI, Mário Vinícius Claussen. **Participação, Accountability e Desempenho Institucional: O Caso dos Conselhos de Controle social do Programa Bolsa Família nos Pequenos Municípios Brasileiros.** Belo Horizonte, 2008.

Disponível em:

<https://bvc.cgu.gov.br/bitstream/123456789/3462/1/Participacao_Accountability_e_Desempenho.pdf> Acesso em 27 jan. 2012.

STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luís Bolzan. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

STRIEDER, Inácio. **A Transparência Democrática**. Disponível em: <https://bvc.cgu.gov.br/bitstream/123456789/3239/1/transparencia_democratica.pdf> Acesso em 27 jan. 2012.

STROPPIA, Tatiana. **As Dimensões Constitucionais do Direito de Informação e o Exercício da Liberdade de Informação Jornalística**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 4ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

VAZ, José Carlos. **Ouvidoria Pública**. Publicado em 17/5/2006 pela Fundação Perseu Abramo. Disponível em: <<http://www2.fpa.org.br/formacao/pt-no-parlamento/textos-e-publicacoes/ouvidoria-publica>> Acesso em 22 set. 2011.

VIANNA, Túlio Lima. **Transparência Pública, Opacidade Privada: O Direito como Instrumento de Limitação do Poder na Sociedade de Controle**. Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito. Curitiba, 2006. Disponível em: <https://bvc.cgu.gov.br/bitstream/123456789/3229/1/transparencia_publica_opacidade_privada.pdf> Acesso em 27 jan. 2012.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais. Uma Leitura da Jurisprudência do STF**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

VIEIRA, Rejane Esther. **Administração Pública Democrática no Estado de Direito: O Novo Serviço Público no Cenário Brasileiro**. Disponível em: <<http://www.artigonal.com/administracao-artigos/administracao-publica-democratica-no-estado-de-direito-o-novo-servico-publico-no-cenario-brasileiro-680148.html>> Acesso em 16 dez. 2011.

VISMONA, Edson Luiz (org.). **A Ouvidoria Brasileira: Dez Anos da Associação Brasileira de Ouvidores**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2005.