

Procuradoria Geral do Estado

**APELAÇÃO E PEDIDO DE SUSPENSÃO  
DE EXECUÇÃO DA SENTENÇA  
QUE JULGOU PROCEDENTE  
AÇÃO DE *HABEAS DATA***

Carlos José Teixeira de Toledo

Prêmio “O Estado em Juízo”

2015

Série

Estudos



**CEPGE**

CENTRO DE ESTUDOS DA PROCURADORIA  
GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO



## **GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**GERALDO ALCKMIN**  
Governador do Estado

### **PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

**ELIVAL DA SILVA RAMOS**  
Procurador Geral do Estado

**JOSÉ RENATO FERREIRA PIRES**  
Procurador Geral do Estado Adjunto

**SILVIA HELENA FURTADO MARTINS**  
Procuradora do Estado Chefe de Gabinete

**MARIÂNGELA SARRUBBO FRAGATA**  
Procuradora do Estado Chefe Centro de Estudos





**GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

**APELAÇÃO E PEDIDO DE SUSPENSÃO  
DE EXECUÇÃO DA SENTENÇA QUE  
JULGOU PROCEDENTE AÇÃO DE  
*HABEAS DATA***

Carlos José Teixeira de Toledo

Prêmio “O Estado em Juízo”

2015

Série Estudos n. 23



**CEPGE**  
CENTRO DE ESTUDOS DA PROCURADORIA  
GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

## **CENTRO DE ESTUDOS**

### **Procuradora do Estado Chefe**

Mariângela Sarrubbo Fragata

### **Assessoria**

Camila Rocha Schwenck, Joyce Sayuri Saito, Mirian Kiyoko Murakawa

## **ESCOLA SUPERIOR DA PGE**

### **Procuradora do Estado Chefe**

Mariângela Sarrubbo Fragata

### **Coordenador Geral**

Fábio André Uema Oliveira

### **Comissão Julgadora do Prêmio “O Estado em Juízo” 2015**

André Ramos Tavares, Claudio Luiz Bueno Godoy, Nelson Nery Junior

### **Redação e Correspondência**

Serviço de Divulgação do Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo

Procurador responsável: Joyce Sayuri Saito

Rua Pamplona, 227 – 10º andar – Jardim Paulista

CEP 01405-100 – São Paulo/SP – Brasil

Telefone: (11) 3286-7016/7009

Home page: [www.pge.sp.gov.br](http://www.pge.sp.gov.br)

E-mail: [divulgacao\\_centrodeestudos\\_pge@sp.gov.br](mailto:divulgacao_centrodeestudos_pge@sp.gov.br)

Toledo, Carlos José Teixeira de

Apelação e pedido de suspensão de execução da sentença que julgou procedente ação de *habeas data*.

São Paulo – Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, 2015.

Tese laureada com o Prêmio “O Estado em Juízo” 2015

1. Direito à informação 2. Direito ao sigilo de informação 3. Apelação

CDD-341.37

CDU-342.732(81)

**PROCURADORIA GERAL  
DO ESTADO DE SÃO PAULO  
Centro de Estudos**

**SÉRIE ESTUDOS**  
Volumes Publicados

1. Direito Tributário: Conferências
2. Ação Direta do Controle da Constitucionalidade das Leis Municipais em Tese
3. Seminário sobre a Execução da Dívida Ativa, São Paulo, 1980
4. Seminário sobre a Execução da Dívida Ativa, nº 2, São Paulo, 1981
5. Prêmio “O Estado em Juízo” – 1983
6. Prêmio “Procuradoria Geral do Estado” – 1984
7. Prêmio “O Estado em Juízo” – 1985
8. Prêmio “O Estado em Juízo” – 1991
9. Plano Estratégico de Informatização da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo 1992/93
10. Prêmio “Procuradoria Geral do Estado” – 1992
11. Direitos Humanos: Construção da Liberdade e da Igualdade
12. Direitos Humanos: Legislação e Jurisprudência
13. Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: Legislação e Jurisprudência
14. Direitos Humanos no Cotidiano Jurídico
15. Prêmio “O Estado em Juízo” – 2003
16. Prêmio “Procuradoria Geral do Estado” – 2004

17. Prêmio “Procuradoria Geral do Estado” – 2008
18. Prêmio “O Estado em Juízo” – 2009
19. Prêmio “Procuradoria Geral do Estado” – 2010
20. Prêmio “O Estado em Juízo” – 2011
21. Prêmio “O Estado em Juízo” – 2013
22. Prêmio “Procuradoria Geral do Estado” – 2014



## SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	11
NOTA INTRODUTÓRIA .....	15
RECURSO DE APELAÇÃO .....	21
I. Preliminar: Da inadequação da via eleita.....	23
II. Do mérito .....	27
a) Do resguardo dos dados pessoais fornecidos pelos administrados à Administração Pública.....	27
b) Do dever de manter o sigilo da fonte no exercício da atividade profissional-funcional de Ouvidor Público.....	30
c) Da necessária ponderação de princípios constitucionais, em conflitos desta natureza – dos outros princípios e valores envolvidos na questão .....	34
III. Conclusão.....	42
ACÓRDÃO DA APELAÇÃO .....	45
Minuta de Suspensão da Execução de Sentença.....	53
Deferimento do Pedido de Suspensão de Sentença .....	65



## APRESENTAÇÃO

Instituído pelo Decreto Estadual nº 6.302, de 13 de junho de 1975, e com sua regulamentação atualizada e alterada pela Resolução PGE nº 21, de 04 de novembro de 2015, o prêmio “O Estado em Juízo” é bienalmente (em anos ímpares) conferido ao melhor trabalho forense, produzido na defesa judicial do Estado e determinante da vitória deste na causa respectiva.

Além da decisão definitiva favorável ao Estado, a originalidade da tese à época de sua elaboração, a relevância da causa, o esforço de seu autor e a influência na jurisprudência constituem quesitos de avaliação para definição do trabalho vencedor.

Na edição de 2015 do prestigiado prêmio, sagrou-se vencedor o trabalho de autoria do eminente Procurador do Estado Carlos José Teixeira de Toledo, esmerado colega atualmente classificado na Procuradoria Judicial.

Toledo ingressou na Procuradoria Geral do Estado em 1993, tendo sido classificado na Procuradoria Fiscal. Construiu, ao longo do tempo, uma carreira bem-sucedida, destacando-se pela competência profissional e pela sólida formação jurídica, qualidades facilmente constatadas tanto em sua atuação em banca quanto no exercício de cargos de comando da Instituição. No ano 2000, passou a atuar na Procuradoria Judicial. Foi Conselheiro eleito no biênio 2005/2006. Chefiou a Procuradoria Judicial nos anos de 2007/2008 e, nos dois anos seguintes, esteve à frente da Chefia do Centro de Estudos da PGE. Em abril de 2015 foi designado, para mandato de 2 anos, membro do Conselho Curador da Escola Superior da PGE.

Seu trabalho, ora premiado, é revelador de seu incontestável talento profissional. Como ele mesmo bem retratou em sua “nota introdutória”, sua atuação deu-se nos autos de ação de *habeas data* impetrado por diretora de Escola Estadual contra o Ouvidor Geral da Secretaria de Estado da Educação. Pretendia ter acesso à identidade de pessoa que formulou denúncia acerca do desempenho da referida servidora.

O pedido obteve sentença favorável amparada no direito de informação previsto no artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, condenando o Ouvidor Geral a fornecer ao Juízo, no prazo de 5 (cinco) dias, o nome do denunciante.

Duas foram as providências processuais adotadas pelo zeloso procurador: a) a principal foi a interposição de apelação pela Fazenda do Estado, peça considerada essencial pelo premiado para o certame; b) paralelamente, e não menos importante sob o ponto de vista processual, foi a apresentação ao Procurador Geral de minuta de pedido de suspensão dirigida ao Presidente do Tribunal de Justiça. A medida era necessária, pois a apelação interposta não comportava recebimento com efeito suspensivo, o que tornaria o apelo do Poder Público inócuo.

A suspensão foi deferida pela Presidência do Tribunal de Justiça e a sentença não produziu efeitos enquanto se aguardava o julgamento da apelação.

À argumentação até então apresentada em defesa da manutenção do sigilo (baseada na Lei Estadual nº 10.294/99 – reguladora da figura do Ouvidor Público –, a qual não dispunha expressamente acerca da proteção da identidade do denunciante) foram acrescidos argumentos de índole constitucional, como a preservação do *direito à autodeterminação informativa* por parte do denunciante, o *princípio da boa-fé*, que deve ser observado pela Administração quando for depositária de informação de particulares; o *dever de sigilo da fonte no exercício da atividade profissional-funcional* do Ouvidor Público; e a necessidade de *ponderação de princípios e valores constitucionais* envolvidos no conflito em exame.

A sentença foi reformada pela unanimidade dos julgadores, negando-se a ordem pretendida.

O receio de que a demanda criasse um precedente que viesse a amesquinhar a figura do Ouvidor Público restou cabalmente afastado

pela decisão colegiada, a qual realçou a importância da Ouvidoria “para persecução dos princípios constitucionais que devem orientar a administração pública no exercício de suas funções, em especial o da moralidade e o da eficiência”, revelando-se um precedente amplamente positivo para a administração pública.

O tema abarcado no trabalho forense laureado, como pode se deprender, é de extrema relevância para a sociedade brasileira. As Ouvidorias são um importante instrumento de comunicação entre o cidadão e a administração pública com a finalidade de receber sugestões, críticas e denúncias. Seu aperfeiçoamento deve ser permanente. Cabe anotar que, no Estado de São Paulo, a Ouvidoria Geral foi instituída pelo Decreto nº 61.175, de 18 de março de 2015, vinculando-se à Secretaria de Governo, e é o órgão central da Rede Paulista de Ouvidorias.

Finalizo, honrado em apresentar este trabalho, concluindo que a premiação, não obstante a qualidade inquestionável dos demais trabalhos concorrentes, foi, de forma justa, entregue a um trabalho juridicamente impecável, não apenas pela solidez da argumentação jurídica, mas pela diligência extrema empregada pelo Dr. Carlos José Teixeira de Toledo, o qual elaborou e distribuiu memoriais aos julgadores e não dispensou a realização de sustentação oral.

Agiram com a habitual sapiência os membros da comissão julgadora, os destacados juristas Doutores André Ramos Tavares, Claudio Luiz Bueno Godoy e Nelson Nery Junior, ao decidir, por unanimidade de votos, indicar o impecável trabalho realizado pelo Procurador do Estado Carlos José Teixeira de Toledo para recebimento do prêmio “O Estado em Juízo” 2015.

**FERNANDO FRANCO**  
Subprocurador Geral do Estado  
Contencioso Geral



## NOTA INTRODUTÓRIA

Por gentil sugestão do Centro de Estudos da PGE, faço uma pequena nota explicativa acerca do trabalho por mim desenvolvido, que foi honrosamente laureado com o Prêmio “Estado em Juízo” referente ao ano 2015, pelo julgamento generoso da Banca presidida pelo senhor Procurador Geral do Estado, Dr. Elival da Silva Ramos, com a participação dos renomados professores e juristas: André Ramos Tavares, Claudio Luiz Bueno Godoy e Nelson Nery Junior, o que elevou meu orgulho em receber o prêmio, ainda mais pela certeza da qualidade dos demais trabalhos participantes do certame.

Trata-se da defesa do Estado desenvolvida nos autos de ação de *habeas data* impetrado por diretora de Escola Estadual, em face do Ouvidor Geral da Secretaria do Estado da Educação. Pelo remédio constitucional, a referida diretora buscava ter acesso à identidade de pessoa que formulou denúncia acerca do seu desempenho.

Quando recebemos esse caso, já havia sido proferida sentença favorável à impetrante, condenando a autoridade coatora a fornecer ao Juízo, no prazo de cinco dias o nome do denunciante.

Percebemos, então, dois aspectos importantes: em primeiro lugar, que não se tratava de mero embate de interesses privados, indiferente para o interesse público, mas sim a defesa de importante instituição estatal – a Ouvidoria Pública – cujas prerrogativas decorrem de seu relevante, mais ainda pouco explorado papel em favor da defesa dos direitos do cidadão perante a Administração Pública e, por consequência, do aprimoramento das instituições governamentais; em segundo lugar, observamos que, dada a ausência de efeito suspensivo da apelação a ser apresentada em face da sentença de primeiro grau, a atuação célere e efetiva da Procuradoria Geral do Estado se impunha, sob pena de consolidar-se um grave precedente em desfavor dessa instituição.

Por tal razão, propusemos ao Gabinete do Procurador Geral o ajuizamento de pedido de suspensão dos efeitos da sentença, felizmente deferida pela Presidência do E. Tribunal de Justiça de São Paulo.

A apelação, por sua vez, era dirigida contra uma sentença com razoáveis argumentos em favor da pretensão da impetrante, que buscava a tutela de seu direito constitucional à honra e à imagem – art. 5º, X – para isso manejando o direito de acesso à informação e a garantia constitucional do *habeas data* – art. 5º, incisos XXXIII e LXXII do Texto Constitucional.

Como argumentos, até então apresentados em defesa da manutenção do sigilo, tínhamos a Lei Estadual reguladora da figura do Ouvidor Público – Lei nº 10.294/99 – legislação essa que não dispunha expressamente acerca da proteção da identidade do denunciante. A única disposição que expressamente previa o dever de sigilo no tocante à identidade do denunciante estava em norma de plano inferior – o Decreto nº 44.074/99.

Em vista de tais circunstâncias, em nossa apelação, a par de alegações preliminares – que não foram determinantes no julgamento – tivemos de utilizar argumentos de índole constitucional, como:

a) a preservação do *direito à autodeterminação informativa* por parte do denunciante, que também comporia os direitos de personalidade tutelados implicitamente no texto constitucional, bem como o *princípio da boa-fé*, que deve ser observado pela Administração quando for depositária de informação de particulares;

b) o *dever de sigilo da fonte no exercício da atividade profissional-funcional* do Ouvidor Público, como ínsita ao desempenho de tal mister, amparado no art. 5º, XIV da Constituição da República;

c) a necessidade de *ponderação de princípios e valores constitucionais* envolvidos no conflito em exame, tendo em vista os *princípios constitucionais da Administração Pública e o princípio republicano*, que obriga os agentes públicos a se submeterem ao escrutínio dos cidadãos (art. 37, *caput* e § 3º).



Por ocasião do julgamento, oferecemos memoriais aos Desembargadores, acompanhado de trabalho doutrinário que, nesse entretempo, publicamos acerca do assunto, a partir de tese aprovada no XXXII Congresso Nacional de Procuradores do Estado.<sup>1</sup> Também comparecemos ao julgamento para sustentar as razões do Estado.

Foi com grande satisfação, portanto, que observamos que, a despeito das condições adversas, nossa tese foi acolhida por unanimidade na Câmara, inclusive com menção ao trabalho doutrinário que desenvolvemos. Não obstante os esforços da impetrante, em levar a questão ao Supremo Tribunal Federal, a decisão proferida pelo E. Tribunal de Justiça transitou em julgado.

No tocante a repercussões dessa decisão, no âmbito jurisprudencial, observamos que se trata de precedente relativamente recente, sendo que se debruça sobre conflito ainda raro em nossa vida institucional, mormente porque a instituição Ouvidoria Pública ainda é pouco conhecida e utilizada pelos cidadãos – o que, confiamos, venha a ser superado, à medida que o desenvolvimento nacional se traduza também na participação dos cidadãos na vida pública.

Certamente, haverá novos embates acerca do tema, e esperamos que nosso trabalho seja útil para as Ouvidorias Públicas e, por consequência, para o empoderamento do cidadão, em um momento histórico que se caracteriza por tormentosa crise ética na vida das instituições públicas.

No âmbito administrativo, podemos dizer que o trabalho já teve alguma repercussão, na medida em que se tornou conhecido no âmbito das Ouvidorias Públicas, o que gerou convite para palestra sobre o assunto no II Encontro de Ouvidores Públicos do Estado de São Paulo, ocorrido em 29/04/2015.<sup>2</sup> Também observamos, em pesquisa na internet, que

---

1 Tal trabalho, publicado na Revista Prisma Jurídico, da Universidade Nove de Julhos, se encontra disponível em: <<http://www.redalyc.org/pdf/934/93412810009.pdf>>

2 <http://www.corregedoria.sp.gov.br/noticias/MostraNoti.asp?par=161>

o precedente serviu de embasamento em Parecer Jurídico elaborado em outra Unidade da Federação, para nortear o funcionamento da Ouvidoria Estadual.<sup>3</sup>

Portanto, creio que nosso trabalho atingiu os objetivos, seja no caso concreto e individual, seja por criar precedente que reforça as normas institucionais típicas das Ouvidorias Públicas e permite que tais órgãos desempenhem sua missão de maneira proveitosa ao interesse público.

Como fecho inevitável dessa nota, é necessário alinhar diversos agradecimentos, como reconhecimento de que a ideia de mérito somente pode ser tomada em sentido relativo, pois toda e qualquer contribuição individual somente é possível pelo esforço de gerações, amalgamado em instituições como a família, a escola, dentre outras que devem expressar o senso de coletividade que preside uma vida em comum.

Os primeiros agradecimentos são oferecidos aos meus primeiros mestres – ou seja, a meus pais, Norma (*in memoriam*) e Carlos – que me deram a formação moral e que me propiciaram a formação intelectual, elementos indispensáveis a uma vida bem-sucedida – vida essa que não se traduz apenas em bens materiais, é preciso dizer.

É inevitável, pelo próprio contexto do meu trabalho, lembrar de que os educadores são uma classe que deveria ser sempre lembrada e prestigiada, o que nem sempre ocorre em nosso sofrido país. Lembro, agradecido, de todos os bons professores que me conduziram e inspiraram a ser, além de Procurador do Estado, também, professor.

O trabalho do Procurador do Estado nunca é e nem deve ser um trabalho isolado. A troca de ideias com os colegas enriquece nosso dia a dia e propicia que cresçamos juntos na carreira que abraçamos. Agradeço a todos os colegas que me apoiam e apoiaram ao longo desses vinte e três

---

3 [http://www.ouvidoria.pb.gov.br/arquivos/Paraceres\\_Juridicos\\_sobre\\_Anonimato\\_e\\_Sigilo%202012.pdf](http://www.ouvidoria.pb.gov.br/arquivos/Paraceres_Juridicos_sobre_Anonimato_e_Sigilo%202012.pdf)

anos na PGE, com especial menção aos colegas da 4ª Subprocuradoria da Procuradoria Judicial, local onde passei a maior parte de minha vida institucional. Também uma lembrança agradecida à dedicação dos servidores da PGE, sem os quais nosso trabalho não poderia ser realizado. Uma especial menção deve ser feita, neste tópico, à Dra. Vera Lucia Abujabra Machado, então chefe da Subprocuradoria, pela confiança que demonstrou em dar um caso complexo e inusitado a um procurador com pouco tempo de casa.

Embora permeada por momentos gratificantes como esse, nem tudo são flores no dia a dia do advogado público, é preciso dizer. Mas pelo menos duas flores são constantes no jardim da minha vida e a elas rendo minha derradeira homenagem: minha mulher Elena e minha filha Luísa. A Elena, companheira, por me apoiar nos momentos difíceis ao longo desses quase vinte anos de vida comum. A Luísa, por sempre provocativamente me questionar sobre os assuntos realmente importantes e por avivar em meu peito de advogado a chama, às vezes adormecida, do ideal da Justiça.

**CARLOS JOSÉ TEIXEIRA DE TOLEDO**

Procurador do Estado



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO  
DA 7ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA CAPITAL**

Processo n. 156/06 – *Habeas Data*

**A FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, na defesa do ato da autoridade apontada como coatora, a saber, o **Ouvidor da Secretaria de Educação do Estado de São Paulo**, nos autos da ação de *habeas data* proposta por **ROSANA MOREIRA DE SOUZA COELHO**, vem, respeitosamente, à presença de V. Exa. apresentar seu recurso de **APELAÇÃO**, consoante anexas razões.

Pede, nestes termos, deferimento.

São Paulo, 8 de maio de 2006

**CARLOS JOSÉ TEIXEIRA DE TOLEDO**

Procurador do Estado  
OAB/SP nº 114.625

**ANA PAULA ANTUNES**

Estagiária de Direito  
OAB 141.315 - E

**APELANTE: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO  
DE SÃO PAULO**

**APELADOS: ROSANA MOREIRA DE SOUZA COELHO**

**RAZÕES DE APELAÇÃO**

**EGRÉGIO TRIBUNAL !**

**COLENDAS CÂMARA !**

Cuida-se de *habeas data* impetrado contra ato da Ouvidoria da Secretaria da Educação do Estado de São Paulo, que teria violado suposto direito da autora em ter acesso às informações referentes à identidade de pessoa que apresentou reclamação perante aquele órgão, visando ao posterior ajuizamento de ação de *cunho indenizatório* em razão dos danos morais que teria sofrido em virtude da dita reclamação.

O MM. Juízo de primeira instância, fugindo de seu habitual descortino, entendeu por bem dar guarida à pretensão da impetrante, acabando por “condenar a autoridade coatora a fornecer a este Juízo, no prazo de 05 (cinco) dias, a informação requerida, qual seja, o nome do autor da denúncia anônima constante no e-mail com número de protocolo 84/0605”.

A mencionada decisão não poderá prevalecer, *data maxima venia*, sob pena de se estabelecer perigoso precedente que comprometerá irremediavelmente os esforços em prol do controle de legalidade, moralidade e eficiência da Administração Pública, princípios estimados na Constituição Federal e que servem de garantia a todos os que se encontram sujeitos à autoridade administrativa. É o que se demonstrará a seguir.

## I – PRELIMINAR: DA INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA

Primeiramente, não pode a apelante deixar de observar a inadequação da via do *habeas data* para satisfação do suposto direito da impetrante.

Dispõe a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXII:

“Art. 5º. [...]”

*LXXII - conceder-se-á ‘habeas-data’:*

*a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; [...]”*

Por sua vez, dispõe a Lei do *Habeas Data* (Lei Federal nº 9.507/1997):

“Art. 13. Na decisão, se julgar procedente o pedido, o juiz marcará data e horário para que o coator:

*I - apresente ao impetrante as informações a seu respeito, constantes de registros ou bancos de dados; [...]”*

Como se pode observar, o *habeas data* é remédio constitucional específico para que toda a pessoa possa acessar as informações, constantes de registros ou bancos de dados de caráter público, **que digam respeito diretamente à sua pessoa.**

É o que atesta ALEXANDRE DE MORAES, ao dizer que “*através do ‘habeas data’ só se podem pleitear informações relativas ao próprio impetrante, nunca de terceiros. O caráter personalíssimo dessa ação constitucional deriva da própria amplitude do direito defendido, pois o direito de saber os próprios dados e registros constantes nas entidades governamentais ou de caráter público compreende o direito de que esses dados não sejam devassados ou difundidos a terceiros.*”<sup>1</sup>

---

1 *Direito Constitucional*. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 129.

Portanto, não se confunde, com a garantia do *habeas data* com o **direito de informação**, genericamente garantido no art. 5º, inciso XXXIII da Carta Republicana, que tem maior amplitude. Nesse dispositivo, garante-se o acesso à informação que seja de interesse particular, coletivo ou geral, ressalvadas as hipóteses de sigilo necessário à segurança da sociedade e do Estado.

Essa diferenciação é bem observada por DALMO DE ABREU DALLARI:

*“Na realidade, a Constituição tratou de modo diferente as duas hipóteses do direito de informação, o que se pode verificar claramente pela simples leitura dos incisos XXXIII E LXXII, do art. 5º. No primeiro caso, relativo às informações de caráter geral, está expressamente prevista a hipótese de sigilo, mas apenas quando este for indispensável para a segurança da sociedade e ou do Estado. No segundo caso, referente a dados pessoais, não existe a ressalva do sigilo para o fornecimento de dados ao interessado”.*<sup>2</sup>

Portanto, não se pode desvincular o *habeas data* de sua origem histórica e de sua finalidade essencial: proteger o indivíduo contra a devassa de sua intimidade e a exposição de informações, porventura incorretas, a terceiros. Surgiu o remédio constitucional como uma resposta ao abuso estatal da coleta de informações – pelos famigerados órgãos da chamada “comunidade de informações” – informações essas que não podiam ser acessadas e contraditadas, não obstante fossem utilizadas para a formação de culpa em processos administrativos e judiciais – que também eram, por vezes, sigilosos, em prejuízo do próprio acusado.

Pergunta-se: será esse o caso aqui apresentado? O que pretende a impetrante? Coletar informações acerca de sua pessoa? Retificá-las?

---

2 “O *habeas data* no sistema jurídico brasileiro”. In Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, vol. 97, 2002, p. 249-50.



Não. Busca, ao contrário, informar-se a respeito **da fonte, da origem** das informações levadas à Ouvidoria da Secretaria da Educação. Ou seja, busca **informação relativa a terceiro**, ao sujeito que formulou uma reclamação àquele órgão público, fornecendo-lhe seus dados pessoais.

Não se discutirá nesse momento se a impetrante faz jus ou não à obtenção de tal informação. Porém, cabe observar que o **habeas data não é o meio adequado à satisfação dessa pretensão.**

O que poderia legitimamente a impetrante obter pelo *habeas data*? Resposta: 1º) conhecer as informações que a Ouvidoria detém a seu respeito; 2º) retificar ou anotar tais informações, de maneira a corrigi-las ou justificá-las.

Ora, ambos os objetivos já foram atingidos pela impetrante! O conhecimento das informações se deu por meio de documento acostado à fl. 10 dos autos, onde se encontra transcrita a reclamação levada à Ouvidoria. A correção/justificação da informação já foi feita, por meio do relatório que, acusa o próprio Ouvidor, foi-lhe enviada pela Diretoria de Ensino a que está subordinada a impetrante, encerrando-se o procedimento de verificação ali iniciado.

Portanto, em sede de *habeas data*, é evidente a **falta de interesse de agir da impetrante**, visto o bem pretendido pela via do *writ* já foi alcançado pela interessada, pela via administrativa.

Observe-se, nesse sentido, decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em demanda semelhante:

1. *DECISÃO: Euclides Duncan Janot de Matos, por seu advogado, impetra ordem de habeas data, em que requer lhe sejam fornecidas cópias autenticadas do inteiro teor da denúncia que ensejou a instauração do Processo TC nº 002.369/2001-8 perante o Tribunal de Contas da União e dos documentos que a instruem, bem como a qualificação do denunciante.*

2. *Às informações prestadas pelo Presidente do TCU (fls. 30/51), segue-se parecer da lavra do Professor Geraldo Brindeiro, titular do Ministério Público Federal, que opina pela perda superveniente do objeto no que se refere à primeira parte do pedido, e pelo não-conhecimento da impetração quanto ao fornecimento da identidade do autor da denúncia (fls. 54/62).*
3. *Sintetizado o relatório, decido.*
4. *Tendo em vista que o próprio impetrante reconheceu a perda do objeto em relação ao pedido de fornecimento de cópias da denúncia e do processo administrativo dela decorrente, passo à análise do que remanesce.*
5. *No caso em exame, apesar do interesse demonstrado pelo impetrante em agir, observo que o habeas data não é o meio idôneo para a obtenção de dados de terceiro. Trata-se, na verdade, de remédio jurídico-processual que visa garantir à pessoa interessada o direito de acesso às informações constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, e de retificação ou complementação desses dados, quando não prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo (CF, artigo 5º, inciso LXXII, alíneas a e b).*
6. *A propósito da questão, ensina o Professor Hely Lopes Meirelles, Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data (RT, 13ª edição, p. 150), verbis: 'Relembre-se que a Constituição da República só concede o habeas data 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'. Ante o exposto, nego seguimento ao pedido, com fundamento no artigo 21, § 1º, do RISTF.<sup>3</sup>*

---

3 Habeas Data n. 52-DF – Rel. Min. Maurício Corrêa – j. 22.10.2002 – publ. DJ 30.10.2002.

*Ante as razões acima, resulta evidente a necessidade de extinguir a demanda em face da carência da autora, em face da inadequação da via eleita, pela combinação do art. 10 da Lei nº 9.507/97 (“A inicial será desde logo indeferida, quando não for caso de ‘habeas data’, ou se lhe faltar algum dos requisitos previstos nesta lei”) c.c. art. 267, incisos I e VI do Estatuto Processual.*

## II – DO MÉRITO

### *a) Do resguardo dos dados pessoais fornecidos pelos administrados à Administração Pública*

A pretensão da impetrante, ora recorrida, diz respeito à obtenção de dados relativos a terceira pessoa que, formulando reclamação ante a Ouvidoria da Secretaria da Educação, forneceu seus dados de identificação pessoal.

Saliente-se que a questão tem sido tratada, de forma absolutamente imprópria, como “denúncia anônima”. **Não se trata de denúncia anônima**, visto que, em primeiro lugar, não houve “denúncia”, no sentido de ser imputada à impetrante uma conduta criminalmente tipificada, sendo apenas formulada uma queixa relativa à prestação do serviço público pela impetrada; e, em segundo lugar, não foi “anônima”, visto que o interessado se identificou perante a Ouvidoria: trata-se, no caso, de informação resguardada pelo sigilo, em virtude das normas que regem o fornecimento de dados pessoais pelos administrados.

Observe-se o que diz a Lei Estadual de Procedimentos Administrativos:

*“Artigo 80 - Os órgãos ou entidades da Administração, ao coletar informações, devem esclarecer aos interessados:*

*I - o caráter obrigatório ou facultativo das respostas;*

*II - as consequências de qualquer incorreção nas respostas;*

*III - os órgãos aos quais se destinam as informações; e*

*IV - a existência do direito de acesso e de retificação das informações.*

*Parágrafo único - Quando as informações forem colhidas mediante questionários impressos, devem eles conter os esclarecimentos de que trata este artigo.*

[...]

*Artigo 82 – É vedada a utilização, sem autorização prévia do interessado, de dados pessoais para outros fins que não aqueles para os quais foram prestados.”*

No caso em questão, é evidente que a Administração Estadual tem o interesse de saber a opinião dos usuários acerca da qualidade e eficiência na prestação de seus serviços públicos, implementando para essa finalidade as Ouvidorias de Serviços Públicos – cuja regulamentação será adiante analisada.

Ora, para que os usuários de serviços públicos possam opinar de forma livre e sem medo de retaliações, é necessário que o Estado garanta o resguardo dos seus dados pessoais, o que se caracteriza atualmente pelo direito nominado como *autodeterminação informativa*, que pode assim ser definido: se “traduz no direito de acesso aos bancos de dados, de controle de sua exatidão, de atualização e retificação, de segredo para os dados sensíveis e de autorização para sua difusão”, consoante doutrina internacional.<sup>4</sup>

Esse direito, de cunho personalíssimo, vem se impondo em vista da frequente invasão da privacidade do cidadão, não apenas pelos órgãos estatais, mas também pelos sujeitos econômicos, ávidos por obter os chamados “dados sensíveis” do indivíduo, que no mercado se transformam em verdadeira mercadoria, as chamadas “malas diretas”, o “cadastro de consumidores”, sendo comercializadas essas informações para fins lícitos e também, muitas vezes, para finalidades ilícitas.

---

4 Francisco Millán Salas e Juan Carlos Peralta Ortega, “El derecho de autodeterminación informativa como derecho de la personalidad o derecho fundamental”, p. 214. (Tradução nossa).

A legislação federal também se preocupou com o resguardo da privacidade dos cidadãos, tanto que a Lei nº 8.159/91 (Lei dos Arquivos Públicos), estabelece o prazo de **100 (cem) anos** para que a Administração possa tornar públicos os dados de caráter pessoal que estejam em seu poder e que possam causar transtorno à privacidade do cidadão. Por sua vez, a Lei nº 11.111/2005, ao regulamentar o direito de acesso à informação contido no inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal, ressalvou:

*“Art. 7º Os documentos públicos que contenham informações relacionadas à intimidade, vida privada, honra e imagem de pessoas, e que sejam ou venham a ser de livre acesso poderão ser franqueados por meio de certidão ou cópia do documento, que expurgue ou oculte a parte sobre a qual recai o disposto no inciso X do caput do art. 5º da Constituição Federal. [...]”*

Portanto, quando um cidadão, espontaneamente fornece seus dados de identificação ao Estado, para um fim que é de interesse público – pois obter informes e opiniões acerca da qualidade e eficiência do serviço é, sem dúvida, imprescindível à função administrativa – assume o órgão administrativo a condição de verdadeiro **depositário** dessas informações, não podendo, sem fundadas razões, fornecê-las a terceiro.

Trata-se, ademais, de proteção ao imemorial *princípio da boa-fé*, princípio esse que não está presente apenas nas relações privadas, assumindo até maior dimensão quando se trata da relação entre o ente público e os cidadãos submetidos a seu poder.

Nesse sentido, pondera JUAREZ DE FREITAS, que *“parece inequívoco, entre nós, que o princípio da confiança estatui o poder-dever de o administrador público zelar pela estabilidade decorrente de uma relação timbrada de autêntica fidúcia mútua, no plano institucional. Em sentido mais amplo, possível dizer que se trata de um dos princípios*

*constitucionais de que mais carece o país para obter estabilidade em termos duradouros.”*<sup>5</sup>

O Superior Tribunal de Justiça, na voz do Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. Também já encareceu tal princípio:

*“Sabe-se que o princípio da boa-fé deve ser atendido também pela Administração Pública, e até com mais razão por ela, e o seu comportamento nas relações com os cidadãos pode ser controlado pela teoria dos atos próprios, que não lhe permite voltar sobre seus próprios passos, depois de estabelecer relações em cuja seriedade os cidadãos confiaram”.*<sup>6</sup>

Embora tal princípio esteja implícito em nosso ordenamento constitucional, ele vem sendo, aos poucos, expressado no direito positivo. A própria lei instituidora das Ouvidorias o consagra, em seu art. 13:

*“Artigo 13 - Os procedimentos administrativos advindos da presente lei serão impulsionados e instruídos de ofício e observarão os princípios da igualdade, do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, da celeridade, da economia, da proporcionalidade dos meios aos fins, da razoabilidade e da boa-fé.”*

Esse é apenas um dos aspectos que justificam a recusa da Administração em fornecer a informação solicitada pela impetrante. A essa se acrescentam outras razões, como se verá.

#### ***b) Do dever de manter o sigilo da fonte no exercício da atividade profissional-funcional de Ouvidor Público***

A figura do Ouvidor Público é uma novidade na nossa prática administrativa.

5 *O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 73.

6 REsp. 184.487- SP – RSTJ 120/386.

No Estado de São Paulo, a figura do Ouvidor Público foi instituída pelo Lei nº 10.529, de 20 de abril de 1999 – lei que estabelece as normas básicas de tutela do usuário do serviço público no âmbito estadual. O diploma em questão garante:

“Art. 8º. **O usuário tem direito ao controle adequado do serviço.**

§ 1º - Para assegurar o direito a que se refere este artigo, serão instituídas em todos os órgãos e entidades prestadores de serviços públicos no Estado de São Paulo:

a) **Ouvidorias;**”

O dispositivo em questão foi regulamentado, por sua vez, pelo Decreto nº 44.704/99, que estabeleceu as normas de composição e funcionamento das Ouvidorias dos órgãos estaduais.

Não há dúvida de que o foco da legislação em questão está centrado nas **necessidades dos administrados**, visto que a função administrativa é meio de sua satisfação e não fim em si mesma. Aliás, essa ótica é bem ressaltada por MARIA SYLVIA DI PIETRO,

“Com efeito, há uma valorização da figura do cidadão **usuário** do serviço público. Nas palavras de Jacques Chevalier (*Revista do Serviço Público*, v. 120:42-43), “a reforma do Estado modifica a ordem das prioridades”, à medida que busca “recolocar o usuário no centro da administração” ou ainda “situar o cidadão no coração do serviço público”. Aponta ele os vários novos perfis do usuário que implicam “representações diferentes do administrado e desembocam em diferentes perspectivas de reformas: o usuário protagonista, dotado de um poder de intervenção no andamento dos serviços (de onde decorre o tema da participação); o usuário parceiro, capaz de se colocar como um interlocutor de serviços (daí o tema da transparência); o usuário cliente, cujas aspirações devem ser satisfeitas pelos serviços públicos (donde o tema da qualidade)”.”<sup>7</sup>

<sup>7</sup> *Discrecionalidade Administrativa na Constituição de 1998*. 2ª ed. São Paulo, Atlas, 2001, p. 55.

Portanto, enquadrada a questão na ideia de Estado Democrático de Direito – evolução do chamado Estado Social –, o exercício, pela Administração, de sua atividade deve ser direcionado à satisfação das necessidades consideradas de **interesse público**, sendo que, na prestação de serviços, não é concebido o atendimento a tal interesse sem que sejam atendidas as necessidades dos cidadãos e sem que eles possam ser ouvidos a respeito do serviço prestado.

Nesse mesmo sentido, confira-se a lição de MARÇAL JUSTEN FILHO:

*“O agente estatal é um servo do povo, e seus atos apenas se legitimam quando compatíveis com o direito. Toda a disciplina da atividade administrativa tem de ser permeada pela concepção democrática, que sujeita o administrador à fiscalização popular e à comprovação da realização democrática dos direitos fundamentais.*

*É indispensável ampliar o instrumental de controle democrático, indo muito além dos institutos do direito de informação e do direito de petição. É imperioso instituir autoridades políticas e administrativas independentes, que sejam investidas de garantias contra os ocupantes do poder e que disponham de competência para fiscalizar a conduta de qualquer exerceente de poder estatal”.*<sup>8</sup>

É de se exaltar, portanto, a forma como as Ouvidorias do Serviço Público foram regulamentadas no Estado de São Paulo, indo ao encontro dessa necessidade de pleno atendimento ao usuário-cidadão.

O Decreto nº 44.704, de 1º de julho de 1999, qualificou a figura do Ouvidor como “representante do cidadão junto à instituição que atua” (art. 1º, I), cabendo-lhe exercer “suas funções com independência e autonomia, sem qualquer ingerência político-partidária, visando a garantir os direitos do cidadão usuário de serviço público” (art. 3º, caput).

---

8 Curso de direito administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 734.



Ora, para que atue com a independência necessária e em defesa dos direitos do cidadão – visto que o representante ante a Administração Pública – era imprescindível que a relação entre o Ouvidor e o cidadão fosse pautada na **confiança** e na **boa-fé**.

Por essa razão, o Decreto estabelece como **dever ético e jurídico do Ouvidor resguardar o sigilo da fonte das informações** – dever esse que se iguala ao dever do médico, do advogado, do psicólogo, do padre ou de qualquer outra relação profissional para cujo exercício sejam misteres a confiança e a confidencialidade – observe-se que ambas as expressões repousam no mesmo radical latino.

É para o exercício desse tipo de atividade profissional que se estabeleceu o princípio insculpido no art. 5º, inciso XIV da Carta Federal:

“Art. 5º. [...]”

*XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;”*

Também no resguardo desse princípio, dispõe o Código Penal Brasileiro:

“Art. 154. Revelar alguém, sem justa causa, **segredo de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão**, e cuja revelação possa produzir dano a outrem.

*Pena: detenção de 3 (três) meses a 1(um) ano, ou multa”*

Observe-se que o Código Penal revela de maneira mais ampla esse dever, que se prende a qualquer exercício de atividade – *função, ministério, ofício ou profissão* – que implique na relação confiança/confidência.

Poder-se-á objetar: trata-se, no caso, órgão público, ao qual se aplica o princípio da publicidade. Ora, se aplicado esse raciocínio em caráter extremo, devemos nos perguntar se o Defensor Público terá de confessar pelo seu cliente, se o médico do Hospital Público deverá revelar o prontuário

de seu paciente a qualquer interessado, se o Capelão do Exército poderá revelar os segredos que lhe foram depositados no confissãoário etc.

Constata-se, portanto, que a questão não é tão simples de maneira a preponderar um raciocínio simplista, baseado tão somente no aspecto subjetivo da função de Ouvidor, por se tratar de servidor público. Há que se considerar, essencialmente, o aspecto material dessa atividade: no que consiste, o que representa, qual a sua função no âmbito estatal, qual a finalidade a ser atingida com o exercício desse mister.

Se atentarmos para tais aspectos veremos que não pode ser ele constrangido à revelação da fonte das informações, sob pena de trair sua própria razão de ser: colocar-se de permeio na relação nem sempre pacífica entre Administração e cidadãos, velando especialmente pelo interesse destes, sem descuidar do interesse daquela, na busca da melhoria da qualidade dos serviços públicos.

***c) Da necessária ponderação de princípios constitucionais, em conflitos desta natureza – dos outros princípios e valores envolvidos na questão***

Situações como a tratada nestes autos exigem, mais do que a simples leitura de portarias e resoluções, o manejo de princípios e valores insculpidos no Texto Constitucional. Observa-se que a sentença se limitou, no exame do caso, a referir-se a normas constitucionais – no caso, os incisos XXXIII e XXXV do art. 5º da Constituição Federal – embora tenha se olvidado de cotejá-las com outras normas e princípios de mesma estatura.

Bem assim o já citado princípio que resguarda o sigilo da fonte na atividade profissional – cuja extensão, aliás, também exige esforço hermenêutico, dada a variedade de situações que possam justificar, à luz da própria Constituição, exceções a esse princípio.

Com igual ênfase devem ser consideradas as normas que tornam o exercício da função pública um ***dever-poder*** – na feliz expressão de Celso

Antonio Bandeira de Mello – obrigando o agente público a submeter-se ao crivo da opinião pública e da avaliação de sua atividade.

Como não observar, neste tocante, os princípios da ***legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência***, consagrados no *caput* do art. 37 do Texto Maior como diretrizes necessárias da atuação? Princípios esses que nada mais são do que decorrências naturais do ***princípio republicano***, que impõe ao exercente da função pública prestar contas de sua tarefa que é, a final de contas, o manejo da *res publica*.

No mesmo artigo constitucional, estabelecem-se mecanismos de controle da Administração pelos cidadãos, conforme se vê:

“Art. 37 [...]”

§ 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; [...]”*

Observa-se, pois, que a crítica, a reclamação, a opinião, são consideradas pela própria Constituição como instrumentos necessários para o aprimoramento da Administração Pública.

Por fim, não custa lembrar que a Constituição, no ensejo de dar voz ao cidadão, deu-lhe até um instrumento jurisdicional para confrontar-se com a Administração e seus agentes, estabelecendo excepcional imunidade em relação aos resultados dessa demanda:

“Art. 5º [...]”

*LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimô-*

*nio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;”*

Infelizmente, não cuidou a decisão recorrida de considerar todas essas normas e princípios acima elencados e necessários ao deslinde da *vexata quaestio*.

Vê-se, no presente caso, malgrado sua aparente singeleza, princípios e normas constitucionais que, dada a sua ontológica abstração, não são capazes de solucionar a questão sem algum esforço interpretativo. Configura-se, no caso, situação que exige cuidados hermenêuticos especiais, conforme alerta o Ministro Enrique Ricardo Lewandowski, em atualíssima entrevista:

*“Sempre que há colisão de valores, deve-se levar em conta os grandes princípios constitucionais. É a visão da moderna hermenêutica constitucional, que vem da doutrina alemã e dos julgados do Tribunal Constitucional Federal Alemão, que prestigia os princípios fundantes da Constituição. Não se pode dizer, em termos meramente abstratos, que um princípio é mais importante que outro. É preciso sopesá-los em face de um caso concreto. Assim, somente numa dada situação de fato é possível avaliar se a liberdade de expressão tem ou não precedência sobre a defesa da honra, da intimidade. Os princípios constitucionais só podem ser interpretados à luz da realidade fática subjacente, que definirá os contornos que eles assumirão num certo momento.”<sup>9</sup>*

Refere-se o Ilustre Magistrado à técnica que vem sendo discutida sob o nome de ponderação de interesses (também denominada ponderação de princípios ou valores), pela qual se busca, sob a premissa da unidade de Constituição, resolver eventuais conflitos entre os princípios nela consagrados, postos à prova em uma situação concreta. Trata-se de operação de cunho racional-argumentativa, necessariamente justificada, assim descrita por Daniel Sarmento:

---

9 Entrevista concedida a O Estado de S. Paulo, 19.04.2006, editoria nacional, p. A8.

*A ponderação de interesses tem de ser efetivada à luz das circunstâncias concretas do caso. Deve-se, primeiramente, interpretar os princípios em jogo, para verificar se há realmente colisão entre eles. Verificada a colisão, devem ser impostas restrições recíprocas aos bens jurídicos protegidos por cada princípio, de modo que cada um só sofra as limitações indispensáveis à salvaguarda do outro. A compressão a cada bem jurídico deve ser inversamente proporcional ao peso específico atribuído ao princípio que o tutela e diretamente proporcional ao peso conferido ao princípio oposto. Nestas compressões, deve ser utilizado como parâmetro o princípio da proporcionalidade em sua tríplice dimensão. [...] O princípio em questão impõe que as normas sejam adequadas para os fins a que se destinam, sejam o meio mais brando para a consecução destes fins e gerem benefícios superiores aos ônus que acarretam (trinômio: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito).<sup>10</sup>*

Esse tipo de operação tem sido especialmente utilizado pela jurisprudência estrangeira para solucionar a colisão de interesses relacionados à liberdade de expressão e de informação com outros interesses consagrados nos textos constitucionais – como os direitos relativos à privacidade (vida privada, honra, imagem etc.).<sup>11</sup>

O Ministro Celso de Mello teve oportunidade de realizar tal sopesamento, em decisão denegatória de liminar, na qual se analisou situação análoga à discutida no presente feito: tratava-se de mandado de segurança ajuizado por entidade autárquica contra o Tribunal de Contas, insurgindo-se contra a apuração de supostas irregularidades ali cometidas, noticiadas por acusação anônima – ressalte-se, **anônima mesmo**, diversamente do caso em tela, em que se trata de reclamação protegida pelo sigilo.

<sup>10</sup> *A ponderação de interesses na Constituição Federal*, p. 198-9. Invertemos a ordem da explicação contida no texto do autor, para melhor didatismo no presente artigo.

<sup>11</sup> Sob esse enfoque, Edílson Pereira de Farias analisa a ponderação de interesses na jurisprudência dos EUA, Alemanha, Espanha, Itália, em seu *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*, p. 175-183.

Em erudita decisão, o Insigne Ministro arbitrou os interesses e princípios em questão, decidindo pela viabilidade da investigação pelo Tribunal de Contas, malgrado a origem desleal da informação. Vale a pena ler alguns trechos da decisão monocrática:

*“Entendo que a superação dos antagonismos existentes entre princípios constitucionais há de resultar da utilização, pelo Supremo Tribunal Federal, de critérios que lhe permitam ponderar e avaliar, “hic et nunc”, em função de determinado contexto e sob uma perspectiva axiológica concreta, qual deva ser o direito a preponderar no caso, considerada a situação de conflito ocorrente, desde que, no entanto, a utilização do método da ponderação de bens e interesses não importe em esvaziamento do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, tal como adverte o magistério da doutrina(DANIEL SARMENTO, “A Ponderação de Interesses na Constituição Federal” p. 193/203, “Conclusão”, itens ns. 1 e 2, 2000, Lumen Juris; LUÍS ROBERTO BARROSO, “Temas de Direito Constitucional”, p. 363/366, 2001, Renovar; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, p. 220/224, item n. 2, 1987, Almedina; FÁBIO HENRIQUE PODESTÁ, “Direito à Intimidade. Liberdade de Imprensa. Danos por Publicação de Notícias”, in “Constituição Federal de 1988 - Dez Anos (1988-1998)”, p. 230/231, item n. 5, 1999, Editora Juarez de Oliveira; J. J. GOMES CANOTILHO, “Direito Constitucional”, p. 661, item n. 3, 5ª ed., 1991, Almedina; EDILSON PEREIRA DE FARIAS, “Colisão de Direitos”, p. 94/101, item n. 8.3, 1996, Fabris Editor; WILSON ANTÔNIO STEINMETZ, “Colisão de Direitos Fundamentais e Princípio da Proporcionalidade”, p. 139/172, 2001, Livraria do Advogado Editora; SUZANA DE TOLEDO BARROS, “O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais”, p. 216, “Conclusão”, 2ª ed., 2000, Brasília Jurídica).*

Parece registrar-se, na espécie em exame, uma situação de colidência entre a pretensão mandamental de rejeição absoluta da delação anônima, ainda que esta possa veicular fatos alegadamente lesivos ao patrimônio estatal, e o interesse primário da coletividade em ver apuradas alegações de graves irregularidades que teriam sido

cometidas na intimidade do aparelho administrativo do Estado.

Isso significa, em um contexto de liberdades em conflito, que a colisão dele resultante há de ser equacionada, utilizando-se, esta Corte, do método - que é apropriado e racional - da ponderação de bens e valores, de tal forma que a existência de interesse público na revelação e no esclarecimento da verdade, em torno de supostas ilicitudes penais e/ou administrativas que teriam sido praticadas por entidade autárquica federal, bastaria, por si só, para atribuir, à denúncia em causa (embora anônima), condição viabilizadora da ação administrativa adotada pelo E. Tribunal de Contas da União, na defesa do postulado ético-jurídico da moralidade administrativa, em tudo incompatível com qualquer conduta desviante do *improbus* administrador.

Na realidade, o tema pertinente à vedação constitucional do anonimato (CF, art. 5º, IV, *in fine*) posiciona-se, de modo bastante claro, em face da necessidade ético-jurídica de investigação de condutas funcionais desviantes, considerada a obrigação estatal, que, imposta pelo dever de observância dos postulados da legalidade, da impessoalidade e da moralidade administrativa (CF, art. 37, *caput*), torna imperioso apurar comportamentos eventualmente lesivos ao interesse público.”<sup>12</sup>

No caso em tela, parece-nos que o exercício da ponderação de princípios, conquanto necessária, não trará maiores dilemas.

Sem dúvida, a solução mais simples foi a adotada pelo Juízo *a quo*. Em tese, houve a veiculação de uma informação falsa, que afeta a reputação profissional da impetrante e, como a Constituição diz que a lei não excluirá da apreciação jurisdicional nenhuma lesão ou ameaça a direito, dá-se o bem jurídico a quem o reclama e ponto.

Porém, observemos melhor a situação, para procedermos como sugerido na decisão acima transcrita: “ponderar e avaliar, *‘hic et nunc’*, em função de determinado contexto e sob uma perspectiva axiológica concreta, qual deva ser o direito a preponderar no caso”.

---

12 MS 24.369-DF – Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática publicada em 16.10.2002.

Qual o teor da reclamação retratada à fl. 10? Que “a direção da Escola é ausente” e que, portanto, problemas relativos a outra servidora a ela subordinada não estariam sendo constatados e resolvidos.

Sobre essa singela reclamação, a inicial verbera: “a autora teve sua honra atingida por denúncia anônima, que se mostrou leviana, repleta de aleivosias, com injúrias e difamações expressas no Código Penal”... (fl. 03).

Será que há razoabilidade e proporcionalidade na indignação expressada pela impetrante? Será relevante para a Justiça, em sua tarefa da pacificação social, ocupar-se de semelhante conflito?

Pois bem, ainda que o sofrimento moral relatado pela autora seja verdadeiro e consentâneo à situação: será que os agentes públicos não estão, dada a própria natureza de sua atividade, sujeitos a esse tipo de crítica e reclamação? Não é a *responsividade* (accountability) um elemento inerente ao exercício da função pública?

Parece que tudo isso resultou da visita do Supervisor Escolar à Unidade em que a impetrante exercia as atividades de Diretora, o que lhe teria causado constrangimentos. Questiona-se: não estaria ela sujeita a esse tipo de fiscalização e verificação, pela própria natureza e responsabilidade da função exercida?

Ressalte-se que não se está aqui fazendo a pré-defesa de eventual ação civil ou criminal que a autora venha a propor em relação ao cidadão que apresentou a reclamação – na improvável hipótese de manutenção da sentença – mas tão somente aquilatar a relevância dos interesses e valores envolvidos no caso concreto.

Vejam agora o que se coloca no pólo inverso. O que resultará do acolhimento de sua pretensão?

Convém destacar que o sigilo em questão decorre, a par do desenho peculiar da atividade de Ouvidor, de uma constatação que, por evidente,



chega a ser simplória: nas relações entre os cidadãos e os agentes públicos, os últimos estão em situação de evidente vantagem, em virtude dos poderes que manejam.

Não é preciso ressaltar as também notórias características socioculturais de nosso país: a lamentável constância das práticas arbitrárias e abusivas; o uso da máquina pública para favorecer amigos e prejudicar desafetos; a apropriação dos recursos estatais para formar “clientelas”; a convivência e o conluio com práticas criminosas. E, somadas a isso, as dificuldades práticas de punir e responsabilizar aqueles que, de posse de um cargo público, oprimem a população e a tornam refém daqueles que deveriam ser, por definição, seus servidores.

Evidentemente, a situação aqui retratada é mais amena e, conforme se evidenciou, a impetrante não pertence a essa espécie de malfeitores travestidos de agentes públicos. Porém, não se pode desconsiderar que ela também exerce poder – é diretora de um estabelecimento escolar – e o pai de um aluno, submetido ao seu poder disciplinar, poderia se sentir intimidado em expressar suas críticas e reclamações e ver seu rebento a sofrer retaliações (ainda que apenas na sua fantasia de pai zeloso) pelo enfrentamento da autoridade pública.

A crítica do cidadão pode ser infundada; pode ser fruto de desconhecimento das regras da Administração – como, no caso em tela, vê-se que as ausências da autora eram todas justificáveis e legítimas; pode também ser dirigida à autoridade errada, visto que o administrado nem sempre sabe quem é o responsável pelos seus infortúnios e tende a responsabilizar quem está mais próximo e visível. Mas é evidente o interesse público – do povo, propriamente – em se manter um sistema de controle que, malgrado o risco de seu uso indevido ou leviano, possa servir de anteparo para o cidadão diante do Leviatã, muitas vezes personificado em uma pessoa que sob ele exerce uma pequena, mas igualmente detestável tirania.

Basta lembrar episódios como o da Favela Naval, de triste memória. Poderiam os cidadãos colocados como reféns daquela classe de agentes

públicos, exercer de maneira franca o seu direito de petição, em face daquela opressão onipresente?

A questão, portanto, assume foros maiores do que parece sugerir a singeleza do presente caso, trata-se de hipótese que, dada a provável lesão ao interesse público, justifica o abrigo também em face do artigo 5º, XXIII da Constituição da República:

*“Art. 5º [...]*

*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”.*

É necessário reconhecer que vivemos em uma sociedade violenta e injusta, em que os valores da convivência social são muitas vezes subjugados pelos desvalores da conveniência individual. Cabe ao Judiciário a difícil tarefa de não apenas reparar as lesões, mas escolher o menor sacrifício, aquele que se mostra tolerável diante da necessidade de correção das nossas mazelas.

### **III – CONCLUSÃO**

Diante de todo o exposto, requer e aguarda a Fazenda do Estado seja reformado, “in totum”, a respeitável decisão monocrática, e, conseqüentemente, seja **EXTINTO O FEITO**, em razão da preliminar arguida, ou julgada **TOTALMENTE IMPROCEDENTE** a presente ação, como medida de **DIREITO e JUSTIÇA!**

Pede, nestes termos, deferimento.

São Paulo, 8 de maio de 2006

**CARLOS JOSÉ TEIXEIRA DE TOLEDO**

Procurador do Estado

OAB/SP nº 114.625

**ANA PAULA ANTUNES**

Estagiária de Direito

OAB nº 141.315 - E

**LEGISLAÇÃO ESTADUAL QUE REGULA AS OUVIDORIAS  
DE SERVIÇO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO:  
LEI ESTADUAL Nº 10.249/99 E  
DECRETO ESTADUAL Nº 44.074/99**

**JURISPRUDÊNCIA**



## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0078575-18.2006.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é apelante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, sendo apelada ROSANA MOREIRA DE SOUZA COELHO.

**ACORDAM**, em 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: «DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. V. U.», de conformidade com o voto do(a) Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PAULO DIMAS MASCARETTI (Presidente) e OSNI DE SOUZA.

São Paulo, 23 de março de 2011.

**JOÃO CARLOS GARCIA**  
RELATOR

**EMENTA – Habeas data – Impetração de servidora pública à Ouvidoria da Educação – Pedido de identificação de reclamante dos serviços prestados – Sentença de procedência – Apelo da impetrada – Persuasão – Sigilo da fonte necessário e inerente à finalidade da Ouvidoria – Discrição e segurança do reclamante para aperfeiçoamento do serviço público prestado – Papel de representação da população junto à Administração Pública – Inocorrência de anonimato – Exceção ao direito de informação e à proibição do sigilo da fonte – Ouvidoria que cumpre função constitucional de assegurar a participação do cidadão na administração, especialmente para o exercício de seu direito de reclamação e fiscalização quanto à qualidade dos serviços públicos – Prevalência do interesse público ao servidor – Apelo provido.**

**1. ROSANA MOREIRA DE SOUZA COELHO** impetrou *habeas data* em face do **OUVIDOR DA OUVIDORIA DA SECRETARIA ESTADUAL DA EDUCAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO** para obter identificação do autor anônimo de reclamação dos serviços prestados, constante do correio eletrônico de protocolo nº 84/0605, sob pena de multa diária em caso de descumprimento (fls. 02-06).

Às informações da autoridade impetrada (fls. 24-27) e do parecer do Ministério Público (fls. 29-32), sobreveio de concessão da ordem para fornecimento da informação postulada (fls. 34-36).

Inconformado, o **ESTADO DE SÃO PAULO** apelou (fls. 41-70). Sustenta, preliminarmente, a inadequação do *habeas data* ao argumento de que a informação não diz respeito à pessoa da impetrante, mas de dados e registros da Administração Pública. Sustenta que a pretensão deduzida

não se confunde com o direito à informação, de garantia constitucional (CR, art. 5º, XXXIII) e que a impetrante busca informação concernente a terceiro, de modo a carecer de interesse para agir.

No mérito, diz não cuidar de denúncia anônima – pois o interessado se identificou junto à Ouvidoria –, nem de imputação nem de infração penal à impetrante, mas de queixa quanto à qualidade dos serviços públicos de educação prestados pelo Estado. Diz que, para alcançar os seus objetivos, de aprimoramento dos serviços públicos, a identidade do reclamante deve ser resguardada pelo sigilo, tanto que o ordenamento legislativo de procedimentos administrativos proíbe a utilização dos dados pessoais para outros fins, sem a prévia autorização do interessado. E que a Administração tem interesse em saber a opinião dos usuários acerca da qualidade na prestação dos serviços, para tal fim foram instituídas as ouvidorias.

Acrescenta que o sigilo da identificação dos reclamantes precisa ser resguardado para que possam opinar livremente, sem receio de retaliações, viabilizando o acesso seguro e o direito de interferir na formação de banco de dados relevantes para a fiscalização dos serviços públicos. Trata, segundo o apelante, do chamado Direito de Autodeterminação Informativa, sendo que a privacidade das pessoas acaba sendo igualmente tutelada pela regência legislativa dos arquivos públicos (**LEI Nº 8.159/91**), com a prescrição de prazo de cem anos para divulgação dos dados de caráter pessoal em poder da Administração Pública.

Demais disso, a **LEI Nº 11.111/05**, dispondo sobre o direito à informação, ressalvou o direito à privacidade de informações constantes de documentos públicos, de forma que, quando a pessoa espontaneamente fornece dados ao Poder Público, a Administração Pública assume os deveres de depositária da informação, não podendo fornecê-la a terceiros.

Sustenta que a relação da Administração com os administrados de ser pautada pela confiança e boa-fé, o que seria ferido se os dados espontaneamente fornecidos fossem divulgados. Por essa razão, a **LEI ESTA-**

**DUAL Nº 10.529/99** criou a figura do ouvidor público como instrumento de controle adequado do serviço público prestado pelo usuário (**artigo 8º, alínea a**) e o **DECRETO Nº 44.704/99** estabeleceu, para tal finalidade, as normas de composição e funcionamento das ouvidorias e o sigilo da fonte das informações, que se iguala a outras atividades e profissões cujo exercício exige confiança e confidencialidade; o ouvidor é o representante do cidadão junto à instituição em que atua.

A Constituição Federal (art. 5º, XIV) garante o sigilo da fonte quando necessário ao exercício profissional, hipótese análoga ao caso presente, e o Código Penal veda a revelação de segredos ou informações a que tem acesso em razão da função exercida. Não há ofensa ao princípio da publicidade, visto que a questão deve levar em conta a natureza substancial da atividade: no que consiste; o que representa; a sua função e finalidade no âmbito estatal.

Revelar a fonte nessas circunstâncias, prossegue, trai a própria razão de ser da ouvidoria, que é justamente a de mediar a relação do cidadão com os serviços prestados pelo Estado, que um poder-dever, pelo qual o agente público deve se ouvir à opinião pública e à avaliação de sua atividade. Nessa vertente, diz que a Constituição Federal (art. 37, § 3º) prevê a crítica, a reclamação e a opinião como instrumentos necessários ao aprimoramento da administração pública.

Diz ser preciso sopesar os princípios constitucionais, ponderando interesses e valores, à luz do caso concreto apresentado, de modo a aplicar a norma constitucional adequada, que envolve outras normas para além da vedação do anonimato, de igual sede constitucional (**CR, art. 5º, IV**).

A queixa formulada pelo usuário (**fl. 10**) consiste na ausência de Direção da Escola para solucionar problemas relativos à servidora subordinada, sem qualquer ofensa à dignidade da impetrante, a justificar a sua indignação: os servidores públicos estão sujeitos a esse tipo de reclamação, bem como à fiscalização promovida por supervisor que, em decorrência da queixa apresentada, visitou a escola em busca de esclarecimento; é subor-



dinação do interesse público ao pessoal do servidor, ainda que eventuais críticas seja infundada.

Por interlocutória proferida pelo Excelentíssimo Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça, foi conferido efeito suspensivo à apelação, pleiteado em agravo de instrumento (fls. 132-152).

No mais, vieram as contrarrazões (fls. 117-120) e parecer do Ministério Público (fls. 158-159).

É o relatório.

2. A preliminar não merece acolhida. A autoria da reclamação registrada contra a impetrante é informação relacionada e inerente à própria reclamação em si, cujo teor diz respeito à impetrante, constante em banco de dados de entidade governamental. Portanto, se poderia a impetrante, em tese, propor *habeas data* para ter acesso ao teor da referida queixa, a informação sobre sua autoria seria, obviamente, parte integrante da mesma pretensão. O direito à informação pretendida pela impetrante pode, portanto, ser deduzido por meio de *habeas data*, não havendo que se falar em inadequação da via eleita, ou falta de interesse de agir.

3. Afastada a preliminar, provê-se a apelação.

A sentença julgou procedente o pedido amparada no direito de informação previsto no artigo 5º, XXXIII da CF, entendendo não estar diante da exceção relativa à segurança da sociedade ou do Estado. Deu, ainda, como fundamento, o princípio da inafastabilidade de apreciação do Judiciário à lesão ou ameaça a direito (**CR, art. 5º, XXXV**), mercê do qual a impetrante teria direito à informação para promover reparação de ofensa à honra.

Ocorre que, ressalvada a relevância de o cidadão deduzir em juízo qualquer lesão ou ameaça a direito seu, ou de ter acesso a toda e qualquer informação a seu respeito, ou de seu interesse, constante de órgãos

públicos, outros valores, normas ou garantias constitucionais igualmente relevantes indicam solução diversa à lide.

Nesse sentido, a autoridade impetrada demonstrou que a função da ouvidoria, disciplinada na **LEI Nº 10.529/99 (art. 1º)**, consiste justamente em fiscalizar e controlar a qualidade do serviço público prestado pelos vários órgãos da Administração e que, para tanto, opera um sistema de reclamações feitas pelos usuários dos serviços, através do qual tais queixas são encaminhadas aos órgãos respectivos e/ou geram procedimentos de fiscalização. Como disse o apelante, cabe ao ouvidor, nos termos do **DECRETO Nº 44.074 (art. 1º, I)**, representar o cidadão junto à instituição em que atua, encaminhando providências quanto às insatisfações manifestadas por este. Assumindo a tarefa de representar o cidadão, há de estabelecer com ele relação de confiança e confidencialidade, o que torna o sigilo da fonte elemento inerente e necessário ao bom e pleno funcionamento de sua atividade, bem como à segurança que pode e deve oferecer à sociedade e ao cidadão que a ela recorre, de maneira a garantir o cumprimento da função para a qual foi instituída.

Nesse sentido, a recusa da autoridade impetrada em fornecer a identificação do autor da reclamação está tutelada não apenas na exceção ao direito de informação (**CR, art. 5º, XXXIII**), senão também na exceção à proibição do sigilo (**CR, art. 5º, XIV**).

Aliás, o douto Procurador do Estado lembrou com propriedade norma intencional adotada pelo Estado brasileiro de combate à corrupção, com resguardo do sigilo das reclamações ou denúncias formuladas pelos administrados, com remissão a boa doutrina de Carlos José Teixeira de Toledo.

A ouvidoria é instrumento fundamental para a persecução dos princípios constitucionais que devem orientar a administração pública no exercício de suas funções, em especial o da moralidade e da eficiência, inscritos no artigo 37 da Constituição. Também constitui instrumento fundamental no sentido de concretizar a participação do usuário na administração pública, em especial com relação à avaliação e às reclamações relativas à

prestação de serviços públicos em geral, direito constitucional instituído pelo parágrafo 3º, inciso I do mesmo artigo 37 acima citado.

Vale acrescentar ainda que a informação a respeito da impetrante foi elaborada em virtude de sua condição de servidora pública, e, dessa maneira, está submetida à fiscalização e controle de sua atividade por parte do usuário, através das ouvidorias, bem como por eventual fiscalização de seus órgãos superiores, em decorrência de reclamação deduzida por aquele.

Confrontados e sopesados os direitos e garantias individuais da impetrante, de um lado, e o interesse público da função exercida pela ouvidoria, de outro, prevalece o primeiro, expressão da necessidade de assecuramento dos princípios jurídicos e da eficiência dos serviços prestados pela Administração, acrescido da participação do usuário na fiscalização desse ministério. Irrelevante, nesse sentido, a procedência ou improcedência da reclamação apresentada, já que o objetivo primeiro da ouvidoria é justamente o de atender o usuário e dar-lhe a resposta pertinente ao caso, seja ela um simples esclarecimento ou averiguação, seja, ainda, a tomada de providências quanto a possíveis irregularidades. Cabe, portanto, à própria ouvidoria, conduzir a sua relação com o usuário cuidando para que as reclamações sejam feitas de maneira adequada e em consonância com o interesse público por ela defendido.

4. Ante o exposto, dá-se provimento ao apelo para julgar improcedente o pedido inicial, negando-se a ordem pretendida.

**JOÃO CARLOS GARCIA**  
RELATOR



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

A **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, por seus procuradores infra-assinados, vem, com fundamento no art. 16 da Lei nº9.507, de 12 de novembro de 1997, c.c. o artigo 4º e parágrafo da Lei nº 8.437, de 30.06.92, requerer a

**SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DE SENTENÇA**

proferida pelo MM. Juiz de Direito da 7ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, nos autos da **Ação de Habeas Data**, ajuizada por **Rosana Moreira de Souza Coelho** (autos nº 583.53.2006.102903-3), pelas razões a seguir aduzidas.

**I – DO CABIMENTO DO PEDIDO DE SUSPENSÃO**

A suspensão dos efeitos da sentença, por esta Egrégia Presidência é expressamente admitida pela Lei do Habeas Data (Lei Federal nº 9.507/97), conforme se observa da leitura de seus arts. 15 e 16:

*Art. 15. Da sentença que conceder ou negar o habeas data cabe apelação.*

*Parágrafo único. Quando a sentença conceder o habeas data, o recurso terá efeito meramente devolutivo.*

*Art. 16. Quando o habeas data for concedido e o Presidente do Tribunal ao qual competir o conhecimento do recurso ordenar ao juiz a suspensão*

*da execução da sentença, desse seu ato caberá agravo para o Tribunal a que presida.*

Observa-se, pela leitura dos referidos dispositivos, que a suspensão dos efeitos da sentença não pode ser obtida por outro meio, a não ser por decisão desta E. Presidência, visto que a lei em referência não dá ao Juízo de primeiro grau poderes para receber o apelo fazendário com efeito suspensivo.

Visto que a Lei do Habeas Data não prevê os requisitos para a concessão da medida suspensiva, aplica-se subsidiariamente o art. 4º da Lei nº 8.437/97, que a prevê para as hipóteses em que o cumprimento da sentença puser em risco o interesse público e for capaz de causar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Tais requisitos se apresentam no caso em tela. É o que se demonstrará a seguir.

## **II – BREVE RELATO DA LIDE**

O *habeas data* examinado foi impetrado por agente pública – Diretora de estabelecimento escolar – com o intuito de conhecer a autoria de reclamação encaminhada à Ouvidoria da Secretaria da Educação do Estado de São Paulo.

O MM. Juízo de primeira instância, fugindo de seu habitual descortino, entendeu por bem dar guarida à pretensão da impetrante, acabando por “condenar a autoridade coatora a fornecer, a este Juízo, no prazo de 05 (cinco) dias, a informação requerida, qual seja, o nome do autor da denúncia anônima constante no e-mail com número de protocolo nº 84/0605”.

A mencionada decisão, a ser combatida por meio do competente recurso de apelação, não poderá, *data maxima venia*, produzir efeitos, sob pena de consumir-se irreversivelmente **grave lesão à ordem e à segurança pública.**

### III – DA GRAVE LESÃO À ORDEM PÚBLICA

Em primeiro lugar, pedimos vênia para nos referirmos ao apelo fazendário cuja cópia anexamos ao presente pedido, no qual estão demonstradas as razões pelas quais a sentença merecerá futura reforma por este E. Tribunal.

Conforme ali ficou registrado, a impetrante utilizou-se do *writ* de *habeas data* para propósito incompatível com o instituto, qual seja, para ter acesso a informações de **terceiro**, que se encontram sob a guarda da Administração Estadual.

A proteção dos dados pessoais do cidadão que ofereceu a reclamação à Ouvidoria da Secretaria da Educação, conquanto parece questão de interesse puramente individual, reveste-se, ao contrário, **de genuíno e intangível interesse público**, relacionado ao exercício, pelos cidadãos, da prerrogativa de participar da gestão pública e controlar o exercício das funções desempenhadas pelos agentes públicos, especialmente na prestação de serviços à coletividade.

No Estado de São Paulo, a figura do Ouvidor Público foi instituída pelo Lei nº 10.529, de 20 de abril de 1999 – lei que estabelece as normas básicas de tutela do usuário do serviço público no âmbito estadual. O diploma em questão garante:

*“Art. 8º. O usuário tem direito ao controle adequado do serviço.*

*§ 1º - Para assegurar o direito a que se refere este artigo, serão instituídas em todos os órgãos e entidades prestadores de serviços públicos no Estado de São Paulo:*

*a) Ouvidorias;”*

O Decreto nº 44.704, de 1º de julho de 1999, qualificou a figura do Ouvidor como *“representante do cidadão junto à instituição que atua”* (art. 1º, I), cabendo-lhe exercer *“suas funções com independência e auto-*

*nomia, sem qualquer ingerência político-partidária, visando a garantir os direitos do cidadão usuário de serviço público” (art. 3º, caput).*

Ora, para que atue com a independência necessária e em defesa dos direitos do cidadão – visto que o represente ante a Administração Pública – era imprescindível que a relação entre o ouvidor e o cidadão fosse pautada na **confiança** e na **boa-fé**.

Por essa razão, o decreto estabelece como **dever ético e jurídico do Ouvidor resguardar o sigilo da fonte das informações** (art. 4º do Decreto nº 44.074/99) – dever esse que se iguala ao dever do médico, do advogado, do psicólogo, do padre ou de qualquer outra relação profissional para cujo exercício seja mister a confiança e a confidencialidade

A função das Ouvidorias Públicas é essencial à proteção do usuário do serviço público e à melhoria da qualidade e da eficiência na prestação de serviços pela Administração Estadual. Esclareça-se que as informações obtidas pelos Ouvidores e transmitidas às instituições públicas – também de forma reservada – são objeto de apuração interna, que pode confirmar ou não a procedência das reclamações, sem que isso signifique nenhuma lesão ao servidor público, que está sujeito a permanente correção no exercício de suas funções.

Observe-se que a instituição de controles com a participação do usuário dos serviços públicos decorre de mandamento da Constituição Federal:

*“Art. 37 [...]*

*§ 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; [...]*”



Constata-se, pois, que a crítica, a reclamação, a opinião, são consideradas pela própria Constituição como instrumentos necessários para o aprimoramento da Administração Pública.

Essas ponderações são necessárias para aquilatar a gravidade da situação a ser gerada com o cumprimento imediato da decisão proferida pelo Juízo da 7ª Vara da Fazenda Pública.

Em primeiro lugar, chamamos a atenção desta E. Presidência para a **irreversibilidade dos efeitos de tal decisão**, uma vez cumprida. Caso a Administração seja obrigada a revelar a identidade do cidadão que encaminhou reclamação à Ouvidoria, haverá a plena satisfação da pretensão da impetrante, e a reforma da sentença será absolutamente inócua, destituída de qualquer utilidade prática.

A irreversibilidade já é, por si só, elemento a justificar a suspensão dos efeitos de decisões a serem executadas em caráter provisório. É nesse sentido o magistério de PAULO ROBERTO DE GOUVÊA MEDINA:

*“Não será de admitir-se, assim, execução provisória de sentença concessiva de segurança que possa privar o ato administrativo impugnado de toda a eficácia, na medida em que determine o desaparecimento de seu objeto ou das condições que o tornariam apto a produzir o efeito.”*<sup>1</sup>

A lesão, ademais, extravasa os limites da lide, visto que põe em risco **toda a política de proteção e defesa do usuário de serviços públicos**, instituída pela já mencionada Lei nº 10.294/1999.

Convém destacar que o sigilo em questão decorre, a par do desenho peculiar da atividade de Ouvidor, de uma constatação que, por evidente, chega a ser simplória: nas relações entre os cidadãos e os agentes públicos,

---

<sup>1</sup> “Execução provisória em mandado de segurança”. In: Teixeira, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Mandado de segurança e de injunção*. São Paulo, Saraiva, 1990, p. 275.

os últimos costumam estar em situação de evidente vantagem, em virtude dos poderes que manejam.

Não é preciso ressaltar as também notórias características sócio-culturais de nosso país: a lamentável constância das práticas arbitrárias e abusivas; o uso da máquina pública para favorecer amigos e prejudicar desafetos; a apropriação dos recursos estatais para formar “clientelas”; a conivência e o conluio com práticas criminosas. E, somado a isso, as dificuldades práticas de punir e responsabilizar aqueles que, de posse de um cargo público, oprimem a população e a tornam refém daqueles que deveriam ser, por definição, seus servidores.

É evidente o interesse público – do povo, propriamente – em se manter um sistema de controle que, malgrado o risco de seu uso indevido ou leviano, possa servir de anteparo para o cidadão diante do Leviatã, muitas vezes personificado em uma pessoa que sob ele exerce uma pequena, mas igualmente detestável tirania.

Basta lembrar episódios como o da Favela Naval, de triste memória. Poderiam os cidadãos colocados como reféns daquela espécie de agentes públicos, exercer de maneira franca o seu direito de petição, em face daquela opressão onipresente?

A decisão em questão, se imediatamente cumprida, produzirá a disseminação de demandas do gênero e certamente solapará a confiança que a população possa ter nas Ouvidorias implantados no Estado de São Paulo – que, saliente-se, atuam em áreas extremamente sensíveis, como as de **saúde, segurança pública, meio ambiente**, além dos serviços educacionais, objeto da reclamação que gerou a demanda em exame.

Constata-se, portanto, que o cumprimento imediato da decisão põe em risco a ordem pública, nos exatos termos em que a doutrina e jurisprudência a definem, conforme assegura HELY LOPES MEIRELLES:

“ [...] nesse conceito (de ordem pública) se compreende a *ordem administrativa em geral*, ou seja, a normal execução do serviço público, o regular andamento das obras públicas, **o devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas**. Realmente, assim há de ser entendido o conceito de *ordem pública* para que o Presidente do Tribunal competente possa resguardar os altos interesses administrativos, cassando liminar ou suspendendo os efeitos da sentença concessiva de segurança, quando tal providência se lhe afigurar conveniente e oportuna.”<sup>2</sup> (grifos nossos).

#### IV – DA GRAVE LESÃO À SEGURANÇA PÚBLICA

A execução provisória da decisão também acarretará inevitável ameaça à segurança dos cidadãos, entendida esta não apenas como garantia de sua incolumidade física, mas também de que as regras de exercício de seus direitos perante a Administração serão respeitadas e que não sofrerá represálias por confira nos procedimentos que a própria Administração põe à sua disposição. Ou seja, tratamos aqui da **segurança jurídica** princípio que deve pautar as relações entre Administração e administrados, mormente quando se trata do **exercício de direitos inerentes à cidadania**.

O cidadão, ao oferecer uma crítica ou reclamação à Ouvidoria de um órgão público ouve, de seu interlocutor, a garantia de que a sua identidade não será revelada. Isso decorre, como vimos, das próprias normas de funcionamento e da própria natureza de tal instituição. Mas não devemos nos esquecer também do que dispõe a Lei Paulista de Procedimentos Administrativos (Lei nº 10.177, de 30 de dezembro de 1998):

*“Artigo 80 - Os órgãos ou entidades da Administração, ao coletar informações, devem esclarecer aos interessados:*

*I - o caráter obrigatório ou facultativo das respostas;*

---

2 *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data.* 12ª ed. São Paulo: RT, 1989, p. 58.

*II - as consequências de qualquer incorreção nas respostas;*

*III - os órgãos aos quais se destinam as informações; e*

*IV - a existência do direito de acesso e de retificação das informações.*

*Parágrafo único - Quando as informações forem colhidas mediante questionários impressos, devem eles conter os esclarecimentos de que trata este artigo.*

[...]

**Artigo 82 – É vedada a utilização, sem autorização prévia do interessado, de dados pessoais para outros fins que não aqueles para os quais foram prestados.”**

A quebra desse voto acarretará, a par da violação da legislação estadual, no **atentado ao princípio da boa-fé**, que deve, inequivocamente, pautar a relação entre os cidadãos e o Estado.

Nesse sentido, pondera JUAREZ DE FREITAS, que “*parece inequívoco, entre nós, que o princípio da confiança estatui o poder-dever de o administrador público zelar pela estabilidade decorrente de uma relação timbrada de autêntica fidedúcia mútua, no plano institucional. Em sentido mais amplo, possível dizer que se trata de um dos princípios constitucionais de que mais carece o país para obter estabilidade em termos duradouros.*”<sup>3</sup>

O Superior Tribunal de Justiça, na voz do Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. já encareceu tal princípio:

*“Sabe-se que o princípio da boa-fé deve ser atendido também pela Administração Pública, e até com mais razão por ela, e o seu comportamento nas relações com os cidadãos pode ser controlado pela teoria dos atos próprios, que não lhe permite voltar sobre seus próprios passos, depois de estabelecer relações em cuja seriedade os cidadãos confiaram.”*<sup>4</sup>

3 O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 73.

4 REsp. 184.487- SP – RSTJ 120/386.

Além da perda da confiança na instituição pública, não podemos nos olvidar que o particular que encaminhou reclamação à Ouvidoria poderá, com a revelação de sua identidade, sofrer represálias por parte da autoridade que foi objeto da reclamação, o que pode vir a ameaçar inclusive, **sua segurança física e de seus familiares e o exercício de seus direitos de cidadão.**

Imaginemos situações mais críticas que a retratada na demanda em questão: um pai que tem, sob a guarda do Estado, um filho internado em estabelecimento oficial destinado a medidas socioeducativas, que vem a sofrer maus-tratos de um servidor; ou um cidadão que presencia a prática contumaz de extorsão por autoridades policiais em um bairro popular; ou um outro que venha a saber de um conluio de autoridades ambientais com empresários de grande poder econômico.

É necessário reconhecer que nossa sociedade é permeada de injustiças e que contribuir para a sua correção é por vezes um ônus por demais pesado para o cidadão, se a ele não se dá algum tipo de garantia de que não sofrerá gravames pelo exercício de um direito que é, muitas vezes, também um dever. Não é à toa que se estabeleceu, em nosso país, tardiamente, aliás, um programa de proteção às testemunhas que lhes garante até um novo nome, se necessário.<sup>5</sup>

A questão, portanto, assume foros maiores do que parece sugerir a singeleza do presente caso, trata-se de hipótese que, dada a provável lesão ao interesse público, justifica o abrigo também em face do artigo 5º, XX-XIII da Constituição da República:

“Art. 5º [...]”

*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”.*

---

5 Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999, art. 9º.

Portanto, configura-se também, no presente caso, o perigo de **lesão à segurança pública**, o que reforça a necessidade de que se aguarde a decisão judicial definitiva.

Considerando as razões de interesse público acima expostas, requer a Fazenda Pública do Estado de São Paulo a **suspensão** dos efeitos da sentença, **até o trânsito em julgado da decisão final da ação**, a fim de cessar a grave lesão à ordem e à segurança pública.

São Paulo, 5 de maio de 2006.

**ELIVAL DA SILVA RAMOS**  
Procurador Geral do Estado

**CARLOS JOSÉ TEIXEIRA DE TOLEDO**  
Procurador do Estado  
OAB/SP nº 114.625

**DOCUMENTOS QUE INSTRUEM O PEDIDO DE  
SUSPENSÃO:**

- CÓPIA INTEGRAL DOS AUTOS DO PROCESSO DE HABEAS DATA Nº 583.53.2006.102903-3 – 7ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA – IMPTE.: ROSANA MOREIRA DE SOUZA COELHO

- CÓPIA DA APELAÇÃO INTERPOSTA PELA FAZENDA ESTADUAL, PROTOCOLIZADA

- CÓPIA DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL QUE REGULA AS OUVIDORIAS DE SERVIÇO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO: LEI ESTADUAL Nº 10.249/99 E DECRETO ESTADUAL Nº 44.074/99

- CÓPIA INTEGRAL DOS AUTOS DO PROCESSO DE HABEAS DATA Nº 583.53.2006.102903-3 – 7ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA – IMPTE.: ROSANA MOREIRA DE SOUZA COELHO

- CÓPIA DA APELAÇÃO INTERPOSTA PELA FAZENDA ESTADUAL, PROTOCOLIZADA

- CÓPIA DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL QUE REGULA AS OUVIDORIAS DE SERVIÇO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO: LEI ESTADUAL Nº 10.249/99 E DECRETO ESTADUAL Nº 44.074/99





**Natureza: SUSPENSÃO DE SENTENÇA**

**Processo nº: 134.643.0/7-00**

**Reqte.: Fazenda do Estado de São Paulo**

1. Trata-se de pedido de suspensão de sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 7ª Vara da Fazenda Pública, nos autos de *Habeas Data* (Processo nº 053.06.102903-3 (156/06)). Busca a requerente sustar a decisão judicial que determinou o fornecimento do nome do autor da denúncia anônima constante no *e-mail* com número de protocolo 84/0605.

2. Cumpre inicialmente deixar assentado que desborda dos limites deste incidente a aferição da juridicidade da decisão judicial. Vale dizer: não se examina, nesta sede, o acerto ou desacerto do ato hostilizado, seja em relação ao direito material, seja sob o ângulo processual. Interessa apenas e tão somente a potencialidade de lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas (art. 4º, da Lei nº 8.437/92).

Daí o magistério de **LÚCIA VALLE FIGUEIREDO**, no sentido de que **“para suspensão da liminar ou da sentença, o pedido deverá ser feito com prova inequívoca de que esses valores se encontram fortemente ameaçados. Não bastará, como é obvio, a mera alegação. Fazer-se-á mister, sem sombra de qualquer dúvida, a demonstração cabal de possível violação a esses valores”** (Mandado de Segurança, Malheiros, 2. ed., p. 150).

Nessa quadra, esta Corte teve oportunidade de deixar consignado que **“é preciso que haja risco de comoção, de abalo, de perturbação intensa”** dos valores a que alude a lei para abrir margem à suspensão da decisão. Na verdade, **“o mero percalço, transtorno, simples prejuízo, acarretado à Administração, não justifica a interferência do Presidente na atividade do Juiz”** (Agravo Regimental nº 26.735-0, rel. Des. José Osório).

Fixado este ponto, a hipótese comporta, efetivamente, a sustação, ainda que momentânea, da determinação judicial.

O ato hostilizado acaba por comprometer a ordem pública.

Importante salientar, na esteira da lição de Hely Lopes Meirelles, calçada em explicitação do então Ministro do Supremo Tribunal Federal José Néri da Silveira, que no conceito de ordem pública **“se compreende a ordem administrativa em geral, ou seja, a normal execução do serviço público, o regular andamento das obras públicas, o devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas. Realmente, assim, há que ser entendido o conceito de ordem pública para que o Presidente do Tribunal competente possa resguardar os altos interesses administrativos, cassando liminar ou suspendendo os efeitos da sentença concessiva de segurança, quando tal providência se lhe afigurar conveniente e oportuna”** (Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, “Habeas Data”, Malheiros Editores, 26. ed., p. 87).

Sopesando-se os valores postos em jogo, à luz do princípio da proporcionalidade, neste instante, devem prevalecer os advogados pela Fazenda Pública.

3. Ante o exposto, defiro o pedido de suspensão.

São Paulo, 18 de maio de 2006.

**CELSO LIMONGI**  
Presidente do Tribunal de Justiça

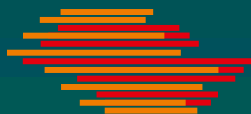


editoração, impressão e acabamento

**imprensaoficial**

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO





PGE  
PROCURADORIA GERAL  
DO ESTADO DE SÃO PAULO