

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
CURSO DE DIREITO

JÉSSICA CHARAMITARA DE BATISTA

**O CONTROLE SOCIAL COMO UMA DAS FORMAS MAIS EFICAZES DE
FISCALIZAÇÃO DA GESTÃO PÚBLICA**

MARÍLIA
2016

JÉSSICA CHARAMITARA DE BATISTA

**O CONTROLE SOCIAL COMO UMA DAS FORMAS MAIS EFICAZES DE
FISCALIZAÇÃO DA GESTÃO PÚBLICA**

Trabalho de Curso apresentado ao Curso de
Direito da Fundação de Ensino “Eurípides
Soares da Rocha”, mantenedora do Centro
Universitário Eurípides de Marília –
UNIVEM, como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador:

Prof. Edinilson Donisete Machado.

MARÍLIA

2016

Batista, Jéssica Charamitara

O Controle Social como uma das formas mais eficazes de fiscalização da gestão pública/ Jéssica Charamitara de Batista; orientador: Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado. Marília, SP, 2016, 49 pgs.

Trabalho de Curso (Graduação em Direito) – Curso de Direito da Fundação Eurípides Soares da Rocha, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2016-10-24

1. Termo2. Termo3. Termo

CDD: 341.3



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

Curso de Direito

Jéssica Charamitara de Batista

RA: 52160-4

O Controle Social Como Uma das Formas Mais Eficazes de Fiscalização da Gestão Pública.

Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

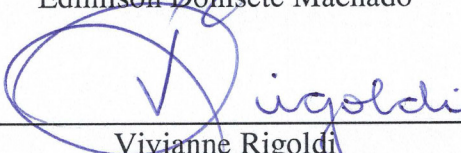
Nota:

8,0 (certo)

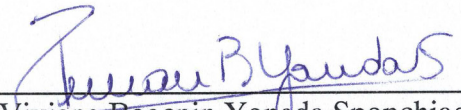
ORIENTADOR(A):


Edinilson Donisete Machado

1º EXAMINADOR(A):


Vivianne Rigoldi

2º EXAMINADOR(A):


Viviane Boacnin Yoneda Sponchiado

Marília, 30 de novembro de 2016.

“É o dia em que comemoramos – e a partir de agora iremos comemorar – a transparência e celebrar a verdade”.

(DILMA ROUSSEF, quando sanciona a Lei de
Acesso à Informação.)

Ao meu namorado Mário, que me orientou a fazer o curso de Direito na instituição UNIVEM
e que sempre me auxiliou nos estudos e trabalhos.

À minha mãe Solange, que durante todo o curso me ensinou a não desistir e sempre lutar, me
auxiliando no apoio moral e material para conclusão do curso.

Aos meus chefes que considero meus tutores, Dr. Luiz Antônio Orlando e Dr. Júlio Barros
que com toda paciência, me auxiliaram no aprendizado sobre Direito Público e Controle
Social.

À minha querida amiga Raquel Brabo, de inteligência inestimável, que se tornou um grande
exemplo de cidadã e profissional.

BATISTA, Jéssica Charamitara de Batista. O Controle Social como uma das formas mais eficazes de fiscalização da gestão pública. 2016. 49 f. Trabalho de curso. (Bacharelado em Direito) Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2016.

RESUMO

O presente trabalho parte do pressuposto que a atividade civil e o controle social são intrinsecamente relevantes à democracia. Neste sentido, buscou-se esmiuçar os componentes básicos de controle social, que permitam a participação do cidadão perante a administração, bem como, sua relevância em fiscalizar e orientar os órgãos públicos aos princípios constitucionais da legalidade, moralidade, eficiência, publicidade e impessoalidade. Desse modo, foi utilizado o método de pesquisa bibliográfico e hipotético-dedutivo, o primeiro, por meio de um raciocínio jurídico extraído de citações doutrinárias e julgamentos de casos concretos, e o segundo através de um levantamento de questões com a finalidade de testar os conhecimentos trazidos. Em um primeiro momento, faremos uma análise dos princípios que norteiam o direito administrativo e das formas que podemos utilizar para fiscalizar a gestão pública. Em um segundo momento, analisaremos os meios de se exercer o controle social. No capítulo final, concluímos a monografia trazendo um esboço do que ocorre em prática e do que é previsto na legislação. Assim, o objetivo do presente trabalho se resume à análise dos meios de se exercer o controle social como forma de cidadania através de recursos disponibilizados e regulamentados por lei, sendo um ponto importante a eficácia de tal controle na gestão pública, a necessidade da transparência nos municípios, Estados e União.

Palavras Chaves: Cidadania. Controle Social. Lei de Acesso à Informação. Transparência.

BATISTA, Jéssica Charamitara de Batista. O Controle Social como uma das formas mais eficazes de fiscalização da gestão pública. 2016. 49 f. Trabalho de curso. (Bacharelado em Direito) Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2016.

ABSTRACT

This paper assumes that civil activity and social control are intrinsically relevant to democracy. In this sense, we sought to scrutinize the basic components of social control that allow citizen participation to the administration, as well as its relevance to oversee and guide public bodies to the constitutional principles of legality, morality, efficiency, publicness, and impersonality. Thus, we used the method of bibliography and hypothetical-deductive research, the first by means of an extraction of legal reasoning and doctrinal quotes as well as judgments of specific cases, and the second through a survey of issues in order to test the knowledge brought. At first, we will make an analysis of the principles that guide the administrative Law and the ways we can use to monitor public management. In a second step, we will analyze the means to exercise social control. In the final chapter, we complete the monography bringing an outline of what happens in practice and what is provided for in legislation. The objective of this work comes down to analyzing the means of exerting social control as a form of citizenship through resources provided and regulated by law, as an important point for the effectiveness of such control in public administration, the need for transparency in municipalities, states and Union.

Keywords: Citizenship. Law of Access to Information. Social Control. Transparency.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO 1 CONCEITOS E PRINCÍPIOS.....	13
1 Notas Preliminares.....	13
1.1 Conceitos.....	13
1.1.2 Controle Interno.....	14
1.1.3 Controle Externo.....	15
1.1.4 Controle Social.....	16
1.2 Conceito de princípio.....	17
1.2.1 Os princípios constitucionais.....	18
1.3 Os princípios constitucionais do Direito Administrativo.....	18
1.3.1 Princípio da Legalidade	18
1.3.2 Princípio da Impessoalidade.....	20
1.3.3 Princípio da Moralidade.....	21
1.3.4 Princípio da Publicidade.....	22
1.3.5 Princípio da Eficiência.....	23
CAPÍTULO 2 MEIOS DE FISCALIZAÇÃO.....	25
2 Desenvolvimento Histórico.....	25
2.1 Audiências Públicas.....	25
2.2 Audiência Pública Orçamentária.....	28
2.3 Lei 12.527/2011 e seus mecanismos.....	29
2.4 Portais da Transparência e sua sistematização eletrônica.....	30
2.5 Publicação e acompanhamento do Diário Oficial.....	31
2.6 Participação popular nas sessões legislativas.....	32
2.7 Ação Popular.....	33
2.8 Mandado de Segurança Coletivo.....	34
2.9 Ação Civil Pública.....	36
CAPÍTULO 3 A EFETIVIDADE DO EXERCÍCIO DO CONTROLE SOCIAL.....	38
3 Análise do caso concreto.....	38

3.1 A relevância dos poderes para efetivação do controle social (Judiciário, Legislativo e Executivo)	42
3.2 O Controle Social como última barreira de fiscalização.....	42
3.3 A proteção da cidadania e do Estado Democrático de Direito.....	43
3.4 O posicionamento da administração ao ser fiscalizada.....	43
 CONSIDERAÇÕES FINAIS	 45
 REFERÊNCIAS	 46

LISTA DE ABREVIATURAS

CF= Constituição Federal

LAI= Lei de Acesso à Informação

ACP= Ação Civil Pública

TCESP= Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

INTRODUÇÃO

O Controle Social é a participação da sociedade na gestão pública, fiscalizando, monitorando, controlando as ações administrativas do poder público em suas políticas, sendo um importante veículo de cidadania.

A corrupção, somada ao desperdício e à má aplicação de recursos públicos, agrava a desigualdade social e aumenta a pobreza. No Brasil, a grande ocorrência de fraudes, enriquecimentos ilícitos, práticas de superfaturamento, desvios de verbas, subornos e demais técnicas criminosas de apropriação de recursos públicos para fins privados, podem ser evitados pelo controle social (BUGARIN; VIEIRA; LEICE GARCIA, 2003, p. 13).

O presente trabalho explorará os meios de exercer tal controle, através de pesquisa jurisprudencial, doutrinária e legal, sempre firmados na Constituição Federal vigente, regulamentado na Lei de Acesso à Informação, qual seja, Lei 12.527/2011.

Com a afirmação do Estado Democrático de Direito na Constituição Federal vigente, alterou-se a estrutura das relações entre a administração Pública e os administrados. Mediante a democracia, o livre pensamento, a liberdade de expressão entre outros direitos sociais assegurados pelas constituições federais não mais vigentes o controle social ocorre em todos os níveis de pressão por liberdade e democracia.

Nas manifestações de rua, na organização de agrupamentos sociais, nas eleições, na organização dos trabalhadores urbanos e rurais, na organização e luta das mulheres contra a discriminação e pela conquista de direitos, dos negros, dos estudantes, enfim, do empresariado, dos políticos, nas mais variadas formas de manifestações, o controle social é presente.

Serão abordadas as manifestações do controle social, que apesar desse movimento ser contínuo, ocorrem em momentos de grandes alterações estruturais, aparentes descontinuidades que podem ser interpretadas como mudanças paradigmáticas (PALMA; BARBOSA, 2011, p. 5).

A participação da sociedade na detecção e acompanhamento de desvios de recursos públicos é extremamente importante para o desenvolvimento e crescimento do país, dos Estados e dos Municípios, por se tratar de um processo cívico no qual desenvolve o sentimento de união nacional, além de ser o maior exemplo do exercício da democracia participativa e o próprio exercício da democracia em torno de um bem comum.

Democracia significa governo do povo ou governo da maioria, tendo suas raízes na antiguidade clássica. Ser um país democrático significa viver de acordo com uma comunidade

de valores virtuosos e justos que se afirmam no bem-estar e em prol do coletivo, em que todos possam ter direito à cidadania (BALBINO, 2011, p. 22).

O Estado Democrático de Direito deverá ser efetivado através de ações regulamentadas pela Constituição Federal. A ausência de regulamentação poderia incidir sobre diversos fatores, como por exemplo os prazos para respostas e as sanções aplicáveis.

A principal função estatal é capitulada no art. 6º da Constituição Federal de 88, que assegura o bem-estar social, sendo advinda dessa finalidade a intervenção do Estado na vida do indivíduo.

Os cidadãos usufruem dos bens públicos e esperam que o Estado use seus recursos de forma eficiente e competente visando a melhor aplicação dos recursos públicos. Entretanto, há grande desperdício de verbas públicas, perdidos na forma de desvios fraudulentos, superfaturamento, corrupção, projetos inacabados.

Os órgãos oficiais de controle têm a função de detectar o desvio. No entanto, o processo de controle nem sempre permite que esse desvio seja evidenciado a tempo de recuperar o montante perdido.

A forma preventiva de fiscalização, como a participação em audiências públicas, sessões legislativas, sessões de julgamento de propostas em licitações, é de grande eficácia para que não haja prejuízos a serem ressarcidos futuramente pela administrativa, haja vista o acompanhamento de decisões que importam em aplicação das despesas e receitas.

Foi utilizado o método de pesquisa bibliográfico e hipotético-dedutivo, o primeiro, por meio de um raciocínio jurídico extraído de citações doutrinárias e julgamentos de casos concretos, e o segundo através de um levantamento de questões com a finalidade de testar os conhecimentos trazidos.

Analisaremos um mecanismo baseado no modelo principal-agente que tem por efeito ampliar a participação da sociedade civil nos processos de controle dos gastos públicos.

CAPÍTULO 1 PRINCÍPIOS E CONCEITOS

1. Notas preliminares

Neste Capítulo, discorreremos sobre os Princípios Administrativos que alicerçam a matéria aqui tratada.

Também serão trazidos conceitos sobre as formas de controle da gestão pública, a fim de que possamos traçar um raciocínio jurídico para entender sua aplicabilidade no ordenamento jurídico atual.

Tendo por base que uma das principais finalidades do Estado é o bem-estar-social, conforme regulamentado no Preâmbulo da Constituição Federal, e que eventualmente, tais finalidades são desviadas, o controle de fiscalização do Estado se torna essencial à eficiência das aplicações do dinheiro público, sendo primeiramente por meio do Controle Interno, e caso não funcione, por meio do Controle Externo e em último caso, por meio do Controle Social.

1.1 Conceito

Quando falamos em controle administrativo, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo entendem da seguinte forma:

Pode-se conceituar controle administrativo como o conjunto de instrumentos que o ordenamento jurídico estabelece a fim de que a própria administração pública, os Poderes Judiciário e Legislativo, e ainda o povo, diretamente ou por meio de órgãos especializados, possam exercer o poder de fiscalização, orientação e revisão da atuação administrativa de todos os órgãos, entidades e agentes públicos, em todas as esferas de Poder.¹

Ou seja, controle administrativo é a fiscalização do Poder Público, seja pela própria administração, chamado de controle interno, seja pelos Poderes diversos do fiscalizado, chamado Controle Externo, seja pela sociedade em particular, chamado de Controle Social.

Vamos conceituar primeiramente o controle interno:

1.1.2 Controle Interno:

¹ O conceito feito por Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo é referente ao conceito jurídico de Controle Administrativo. Na sociologia, Mannheim (1971, p. 178) define Controle Administrativo como “conjunto de métodos pelos quais a sociedade influencia o comportamento humano, tendo em vista manter determinada ordem.”

Tem amparo no art. 74 da CF, exceto os §§1º e 2º, que regulamentam que os Poderes mantenham sistemas de controle interno, estabelecendo os itens que devem ser objeto desse controle.

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

§ 1º Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária. (BRASIL, 1988).

Pode-se dizer que é o controle exercido dentro de um Poder, por ele mesmo, seja por entidade hierárquica ou por órgãos especializados, sem relação de hierarquia com o órgão controlado ou até mesmo o controle que a administração direta exerce sobre a administração indireta de um mesmo Poder, seja ele Legislativo, Executivo ou Judiciário.

Devemos conceituar aqui que administração Direta e consiste em dar continuidade às atividades e funções de Estado diretamente por órgãos do próprio Estado.

Ao contrário da administração indireta, na administração direta o Estado não delega o seguimento das suas atividades e funções em pessoas jurídicas separadas, como institutos públicos, entidades públicas empresariais, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas ou autarquias.

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, mediante o Comunicado SDG 32/2012, datado de 28 de setembro de 2012, regulamenta o Controle Interno exercido nos Municípios, conforme veremos:

O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO ressalta que, a mando dos artigos 31, 70 e 74 da Constituição Federal, bem assim do artigo 54, parágrafo único, e artigo 59, ambos da Lei de Responsabilidade Fiscal e, também, do artigo 38, parágrafo único, da Lei Orgânica desta Corte, a Prefeitura e a Câmara Municipal devem possuir seus próprios sistemas de controle interno, que atuarão de forma integrada.

Sob aquele fundamento constitucional e legal, é dever dos Municípios, por meio de normas e instruções, instituir, se inexistentes, e regulamentar a

operação do controle interno, de molde que o dirigente municipal disponha de informações qualificadas para a tomada de decisões, além de obter mais segurança sobre a legalidade, legitimidade, eficiência e publicidade dos atos financeiros cancelados, sem que haja razões para alegar desconhecimento.

Apenas servidores do quadro efetivo deverão compor o sistema de controle interno.

Nesse contexto, tal normatização atentará, dentre outros aspectos, para as funções constitucionais e legais atribuídas ao controle interno:

- 1- Avaliar o cumprimento das metas físicas e financeiras dos planos orçamentários, bem como a eficiência de seus resultados.
- 2- Comprovar a legalidade da gestão orçamentária, financeira e patrimonial.
- 3- Comprovar a legalidade dos repasses a entidades do terceiro setor, avaliando a eficácia e a eficiência dos resultados alcançados.
- 4- Exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres do Município.
- 5- Apoiar o Tribunal de Contas no exercício de sua missão institucional.
- 6- Em conjunto com autoridades da Administração Financeira do Município, assinar o Relatório de Gestão Fiscal.
- 7- Atestar a regularidade da tomada de contas dos ordenadores de despesa, recebedores, tesoureiros, pagadores ou assemelhados.

De se registrar, ainda, que a adequada instituição do correspondente órgão de controle interno é medida que será verificada por ocasião da fiscalização levada a efeito pelo Tribunal de Contas, com repercussão no exame das contas anuais. (SÃO PAULO, 2012).

É notório que tal comunicado deixa claro que o controle interno deverá ser exercido por servidores públicos de cargo efetivo, ou seja, os que não são comissionados, ocorre que muitas vezes o trabalho é delegado à própria Procuradoria do Município que emite pareceres e sugestões.

1.1.3 Controle Externo:

O Controle Externo é realizado pelo órgão estranho ao que se realizou o ato, é a verificação do exercício regular da competência atribuída pela lei, ou seja, são órgãos externos os quais fiscalizam as ações da administração pública e o seu funcionamento.

Como exemplo, podemos citar a fiscalização do Poder Judiciário, do Legislativo, do Ministério Público e do Tribunal de Contas no poder Executivo.

Há que se esclarecer que tanto o Poder Judiciário como o Poder Legislativo e os demais órgãos públicos que tem o poder de exercer o Controle Externo, podem sofrer, ou ter a sorte, de serem fiscalizados pela sociedade.

Na lei 8.443/1992, que regulamenta as atribuições do Tribunal de Contas, no primeiro artigo já esclarece que: “ Art. 1º Ao Tribunal de Contas da União, **órgão de controle**

externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta Lei.” (BRASIL, 1992).

Embora seja um controle demasiadamente importante, o controle externo muitas vezes, não pode revisar atos compelidos por efeito de discricionariedade, já que isso acontece quando os atos da administração pública não são regulados por lei, e sim feitos por discricionariedade.

Relembrando: Atos discricionários, de acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello, no livro Curso de Direito Administrativo, são “atos que a Administração pratica com certa margem de liberdade de avaliação ou decisão segundo critérios de conveniência e oportunidade formulados por ela mesma, ainda que adstrita à lei reguladora da expedição deles”.

Atos vinculados são aqueles que são executados quando e tão somente previamente delineadas pela lei, ou seja, cujo objeto foi prévia e objetivamente tipificado de maneira a permitir um *único* comportamento possível em face de uma situação.

Deve ser notado que atos discricionários deverão ser atentados aos princípios administrativos, porém alguns atos quando inviolados, são de difícil prova, mas a dificuldade da prova não exime o controle externo de revisar atos de discricionariedade.

1.1.4 Controle Social:

Na Sociologia, o tema Controle Social é abordado como forma do Estado elaborar mecanismos que determinam a ordem social, regulamentando a sociedade e submetendo os indivíduos a determinados padrões sociais.

Por John Locke, filósofo neoliberal, é abordado que Controle Social é o controle da sociedade sobre o Estado como um dos principais fundamentos do estado civil (WEFFORT, 2006).

Geraldo César Diegues, no artigo: O Controle Social nas políticas públicas: O caso dos Conselhos Gestores Municipais, classifica Controle Social como Controle Popular que tem por finalidade habilitar o particular a intervir nas coisas do Estado, para a defesa de direito ou interesse geral, e ainda:

Em outras palavras, o controle social pode ser entendido como formas de fiscalização que devem ocorrer do âmbito externo para o âmbito interno do Estado, as quais ora recebem o nome de “controle popular”, ora de “controle social do poder”, da mesma forma que ora tem por finalidade habilitar o

particular a intervir nas coisas do Estado para defesa de direito ou de interesse pessoal e ora com vistas à defesa de direito ou interesse geral (SILVA apud DIEGUES, 2010).

O controle social é a participação da sociedade na gestão pública, com o objetivo de solucionar problemas e as deficiências sociais com mais eficiência, sendo abordado amplamente no presente trabalho.

Num modelo de Estado em que a intervenção estatal é crescente, a ausência de transparência administrativa compromete a eficiência e a moralidade de suas decisões. O crescimento da atuação estatal recebeu, em contrapartida, maior demanda social de transparência para que, além dos níveis formais de representação e controle do poder, a população pudesse conhecer as atividades administrativas e seu processo. Dado isso, a transparência é ponto crucial na intervenção da sociedade no poder público, sendo exercido o controle social.

1.2 Conceito De Princípio

A palavra princípio vem do latim “*principium*” e possui significados variados, podendo dar a ideia de começo, início, origem, ponto de partida, ou, ainda, a ideia de verdade primeira, que serve de fundamento, de base para algo. Desse modo, etimologicamente, o termo princípio origina-se de principal, primeiro, demonstrando origem de algo, de uma ação ou de um conhecimento. Nas ciências em geral, a ideia de princípio está ligada aos seus fins. Serão os princípios que darão rumo, solidez, disciplina e clareza de objetivos para estas ciências.

Para Miguel Reale (2004, p. 304), os princípios se definem como sendo: “[...] enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas.”

Os princípios constituem verdadeiros vetores, sendo uma fonte subsidiária do direito, aplicáveis na falta de normas escritas. Em caso de leis omissas, tais princípios devem nortear a aplicação do direito, de forma que permita solucionar questões.

1.2.1 Os Princípios Constitucionais

Os princípios constitucionais são normas, explícitas ou implícitas, que determinam as diretrizes fundamentais da Lei Fundamental, bem como influenciam em toda a sua interpretação e aplicação. Distinguem-se, basicamente, em princípios explícitos e implícitos.

Se caracterizam como os valores supremos de nosso ordenamento jurídico. Em verdade, determinam todas as diretrizes e interpretações da legislação pátria. Em razão de sua qualidade normativa especial, promovem a coesão, a unidade interna de todo o sistema. Nesse sentido Wallace Paiva Martins Júnior aborda:

“ [...] o princípio é mandamento nuclear de um sistema, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, definindo a lógica e a racionalidade do sistema normativo que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.”

O artigo 5º da Constituição Federal de 1988 é, sem dúvidas, um dos artigos mais importantes, uma vez que, trata das garantias e direitos que cada cidadão dispõe.

No supracitado artigo, são encontrados em torno de quatro parágrafos e setenta incisos, nos quais são garantidos os direitos de liberdade, igualdade, direitos à moradia etc. É fundamental que todo brasileiro saiba dos seus direitos e garantias, para que não sobrevenha sobre ele nenhum tipo de injustiça.

Os princípios constitucionais são divididos em diversas partes e concepções, neste trabalho, no entanto, serão abordados a sua importância frente à norma administrativa.

1.3 Os Princípios Constitucionais Do Direito Administrativo

Os princípios constitucionais devem atuar como base para a correta interpretação e a aplicação das normas administrativas. Estes princípios vêm socorrer não só o operador do direito (juiz, promotor, advogado, professor, estudante etc), mas também o próprio legislador, ao instituir parâmetros a serem seguidos desde a elaboração da norma até sua execução. Tais princípios constitucionais do Direito Administrativo definem ao cidadão a forma de fiscalização.

1.3.1 Princípio Da Legalidade

Na atividade particular tudo o que não está proibido é permitido; na Administração Pública tudo o que não está permitido é proibido. O administrador está rigidamente preso à lei e sua atuação deve ser confrontada com a lei.

O princípio da legalidade encontra-se expressamente disposto em nossa Constituição Federal no seguintes artigos:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. (BRASIL, 1988).

No art. 37 da Constituição Federal, o Princípio da Legalidade é ainda mais direcionado à administração pública, e conforme dito por muitos estudiosos, o Estado só pode fazer o que a lei permite e o particular só não pode fazer o que a lei restringe. Conforme vemos:

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: (...) (BRASIL, 1988).

No art. 5º, II, CF, aborda o Princípio da Legalidade disposto sob a ótica individual, determinando que o Poder Público, para determinar o que se poderá e o que não se poderá fazer, deve elaborar leis, o que nos garante uma maior segurança jurídica; já no Art. 37 de nossa Carta Magna, o Princípio da Legalidade é sob a ótica que Administração Pública deve estabelecer que o administrador público só poderá agir dentro daquilo que é previsto e autorizado por lei.

Tal princípio nasceu com o Estado de Direito e é essencial para a configuração do regime jurídico-administrativo, significa que a vontade da Administração Pública é a definida pela lei e dela deve decorrer, ou seja, na relação administrativa, temos uma relação de submissão do Estado em relação à lei, constituindo-se, portanto em uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais, posto que a lei os define e estabelece os limites de atuação do Estado que objetivem restringir o exercício dos referidos direitos em prol da sociedade.

Hely Lopes Meirelles, em sua obra Direito Administrativo Brasileiro, define:

A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. (MEIRELLES, 1988).

É conclusivo que se a administração pública, mediante seu gestor e funcionários, utilizar os recursos públicos da mesma forma que o indivíduo particular, estará incorrendo em atos de ilegalidade, por estar afrontando tal princípio.

Vale ressaltar que o dinheiro público destinado ao pagamento de salários, subsídios e prestação de serviços, depois que desvinculado da administração passam a serem benefícios do particular e este o utiliza da forma que bem entender.

E ainda continua:

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º da Lei 9.784/99. Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme à lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos. (MEIRELLES, 1988).

Portanto o princípio da legalidade no âmbito do Direito Administrativo se refere que o particular poderá fazer tudo o que não está proibido, já a Administração Pública poderá fazer apenas o que está permitido que não seja proibido, restringindo assim as ações do Poder Público quando não houver Lei que regule tal ação.

1.3.2 Princípio da Impessoalidade

Ao administrador público cabe o dever de seguir os critérios objetivos, não fazer distinções com base em critérios pessoais. Tendo em vista que toda atividade da administração pública deve ser praticada com a finalidade de atender ao público em geral.

Podemos analisar o princípio da impessoalidade, como desdobramento do princípio da igualdade (CF, artigo 5º, I), no qual se estabelece que o administrador público deve objetivar o interesse público, sendo, em consequência, inadmitido tratamento privilegiado aos amigos e/ou inimigos, não devendo imperar na Administração Pública a vigência do dito popular de que aos inimigos ofertaremos a lei e aos amigos as benesses da lei.

Segundo Antonio Bandeira de Mello, a impessoalidade é fundamentada no princípio da isonomia e tem desdobramentos explícitos em variados dispositivos constitucionais como o

artigo 37, II, que exige concurso público para ingresso em cargo ou emprego público, ou no artigo 37, XXI, que exige que as licitações públicas assegurem igualdade de condições a todos os concorrentes.

De forma clara Paulo e Alexandrino solidificam o conceito do Princípio da Impessoalidade:

A impessoalidade da atuação administrativa impede, portanto, que o ato administrativo seja praticado visando a interesses do agente ou de terceiros, devendo ater-se à vontade da lei, comando geral e abstrato em essência.” (2009, p.200).

Por outra óptica, o princípio da impessoalidade pretende ainda impedir as formas de favorecimento ou promoção pessoal daqueles investidos em cargos públicos, por ocasião de suas atividades ou funções desenvolvidas na Administração Pública.

O artigo 37 da Constituição de 1988, em seu parágrafo primeiro estabelece:

A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos. (BRASIL, 1988).

Portanto, a impessoalidade estabelece que a Administração Pública não deve conter a marca pessoal do administrador, ou seja, os atos públicos não são praticados pelo servidor, e sim pela Administração a que ele pertence.

1.3.3 Princípio da Moralidade

O Princípio da Moralidade atribui ao administrador e agente público, a obrigação de atuar com moral, ética, boa-fé e lealdade. O administrador público não deve apenas cumprir a lei formalmente, mas cumprir substancialmente, procurando sempre o melhor resultado para a administração.

Segundo Helly Lopes Meirelles, a moralidade administrativa “constitui hoje pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública”. Conforme doutrina não se trata da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como “o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração” (1988).

Assim, o administrador, ao agir, deverá decidir não só entre o legal e o ilegal, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto.

A doutrina enfatiza que a noção de moral administrativa não está vinculada às convicções íntimas do agente público, mas sim a noção de atuação adequada e ética existente no grupo social.

Em resumo, sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a idéia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa. (DI PIETRO, 2002, p.79).

Nota-se que, muitas vezes é possível que os atos da Administração esteja adequado ao que estabelece determinada lei, contudo, mesmo assim, poderá apresentar traços ou características imorais.

GASPARINI cita que “nem tudo que é legal é honesto, conforme afirmavam os romanos” (2003, p. 09). Portanto a interpretação da lei deverá sempre coincidir com a honestidade dos atos administrativos.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LXXIII, apresenta a ação popular como remédio constitucional à impugnação de quaisquer atos lesivos ao patrimônio público e à moralidade administrativa, como segue:

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 patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência. (BRASIL, 1988).

Assim, caracterizada a imoralidade praticada por qualquer agente público em qualquer esfera da Administração, poderão ser aplicadas aos responsáveis, além de outras sanções, as penalidades estabelecidas na Lei Federal n.º 8.429/92 (Lei de improbidade administrativa).

1.3.4 Princípio Da Publicidade

Um dos principais princípios do presente trabalho é o Princípio da Publicidade dos

atos da Administração Pública. Tal princípio é requisito da eficácia e moralidade, pois é através da divulgação oficial dos atos da Administração Pública que ficam assegurados o seu cumprimento, observância e controle.

O Princípio da Publicidade é um dos que confere maior credibilidade ao gestor público e manifesta-se como objeto ou instrumento de controle interno e externo. Será por meio da publicação dos atos administrativos que o cidadão terá conhecimento das atividades e ações executadas, o que proporciona transparência aos atos emanados da administração.

A publicidade pode ser interna ou externa, adequando-se aos atos administrativos e às exigências legais. Assegura, outrossim, o direito que todos têm de receber informações dos órgãos públicos, sejam de interesse individual ou coletivo, conforme o preceituado no Art. 5º, XXXIII da Constituição Federal de 1988, ressalvados os casos aos quais são assegurados o sigilo.

Rosa define a importância do Princípio da Publicidade especificando que:

A atuação transparente do Poder Público exige a publicação, ainda que meramente interna, de toda forma de manifestação administrativa, constituindo esse princípio requisito de eficácia dos atos administrativos. A publicidade está intimamente relacionada ao controle da Administração, visto que, conhecendo seus atos, contratos, negócios, pode o particular cogitar de impugná-los interna ou externamente. (2003, p.14).

O Princípio da Publicidade vem expresso em diversos dispositivos Constitucionais, bem assim, em leis diversas, vislumbrando-se a transparência e o controle social dos atos do Administrador Público. Efetivamente, a exemplo, pode-se citar a LC n.º 101/2000, denominada Lei de Responsabilidade Fiscal, a qual em diversos dispositivos exige a publicação de relatórios de gestão fiscal de órgãos públicos.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, Inciso XXXIII, expressa o quanto segue:

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; (BRASIL, 1988).

A Lei de Acesso à Informação – LAI (nº 12.527/2011) regulamenta o princípio da publicidade dos atos da administração pública, previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal, fazendo com que tal princípio cumpra sua função social de forma eficaz, no controle externo.

1.3.5 Princípio da Eficiência

Dentre os princípios elencados pelo artigo 37 da CF/88, evidencia-se o da Eficiência, o qual, num grau não inferior aos demais, vem ditar ao gestor público o dever de celeridade, eficácia, economicidade, efetividade e qualidade por ocasião da concretização de seus atos administrativos.

É melhor entendido e aplicado quando visualizado pelo aspecto econômico. Visa a combater o mau uso dos recursos públicos, bem como, a ausência de planejamento na gestão pública. Permite avaliar se, em face do recurso aplicado, foi obtido o melhor resultado, fortalecendo desta maneira, o controle de resultados.

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público. (DI PIETRO, 2002, p. 83).

No mesmo sentido, Gasparini especifica:

Conhecido entre os italianos como “dever de boa administração”, o princípio da eficiência impõe à Administração Pública direta e indireta a obrigação de realizar suas atribuições com rapidez, perfeição e rendimento, além, por certo, de observar outras regras, a exemplo do princípio da legalidade. Pela EC n. 19/98, que o acrescentou ao rol dos consignados no art. 37, esse princípio ganhou status constitucional. (2003, p.20).

Em síntese é a obtenção do melhor resultado com o uso racional dos meios. A Administração Pública tem tendência a prevalecer, atualmente, com o controle de resultados sobre o controle de meios.

CAPÍTULO 2: MEIOS DE FISCALIZAÇÃO

Os meios de fiscalização da sociedade na gestão pública vêm se aprimorando cada vez mais. Nota-se com os movimentos sociais atuais, que o cidadão está cada vez mais envolvido com as decisões públicas proferidas pelos órgãos de gestão.

O aprimoramento de tais meios vem de acordo com o interesse que o cidadão tem de participar do controle de gestão. Desta forma, a criação de leis para regulamentar tal participação vem sendo construída e sancionada para realizar o efetivo desejo social.

Cumprido esclarecer que o presente trabalho tratará dos meios que a sociedade pode fiscalizar a gestão pública, através da transparência da gestão pública, principiologicamente aplicada pelo inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal, regulamentada recentemente pela lei 12.527/2011, além de abranger a participação em audiências públicas e o que elas podem oferecer, como também a iniciativa que o cidadão pode ter quando verificar algo contrário à lei e aos princípios.

2. Desenvolvimento Histórico

Antes da entrada em vigor da Lei 12.527/2011, as leis que o cidadão poderia se utilizar para fiscalizar a gestão pública era mediante, entre outras, a lei 8.159/1991, que dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados, Lei nº 101/2000 de responsabilidade fiscal, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal. Sempre com os argumentos expressos na Constituição Federal.

No entanto, mesmo esses mecanismos legais, faltava legitimidade às sociedades civis de ativamente participarem do controle social, seja auxiliando o ministério público, seja propondo representações nos diversos órgãos administrativos competentes a realizar investigações.

Com o crescimento da atuação estatal, em contrapartida, recebeu maior demanda social de transparência para que, além dos níveis formais de representação e controle do poder, a população pudesse conhecer as atividades administrativas e seu processo.

Isso se deve muito ao fato de que não se questionava as decisões do político, como regra, e a exceção era a fiscalização, prevenção e reparação.

2.1 Audiências Públicas

Consultas e audiências públicas constituem mecanismos de alto grau de transparência administrativa, como elementos tendentes à publicidade, à motivação e a participação popular na Administração Pública. Congregam acessibilidade, publicidade participação e motivação no processo de tomada de decisões administrativas, com uma expansão progressiva de sua admissibilidade, quebrando a postura tradicional enigmática da Administração Pública.

A lei nº 8.666/1993, que institui as normas de licitações e contratos da Administração Pública, no seu art. 39, assegura:

Art. 39. Sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea "c" desta Lei, o processo licitatório será iniciado, obrigatoriamente, com uma **audiência pública** concedida pela autoridade responsável com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, com a antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis de sua realização, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, à qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar todos os interessados. (BRASIL, 1993).

Tal prerrogativa é assegurada haja vista que, por se tratar de licitações de alto valor, é dever da administração pública convidar a sociedade para apresentar opiniões e sugestões quanto ao objeto da licitação, sendo por meio de audiência pública a forma adequada de se promover tais ideais.

É de grande valia ressaltar a importância dos veículos de comunicação na participação dessas audiências, que divulgarão o que fora exposto e o que ficou decidido pelo gestor e pela sociedade para os ausentes. Além do mais, não só a participação da imprensa seria importante, mas também a participação de representantes de outros órgãos públicos que teriam a prerrogativa de exercer, também, o controle externo de fiscalização.

No livro *Transparência Administrativa* de Wallace Paiva Martins Júnior, o autor explica o seguinte:

A audiência pública concretiza-se mediante oitivas e debates sobre um determinado assunto, enquanto a consulta pública se materializa pela coleta de opiniões e sugestões escritas sobre específica matéria. De resto, ambas são prévias à edição de um ato administrativo, integrando o seu processo de formação, tendo como objeto direitos ou interesses transindividuais. (MARTINS JÚNIOR, 2004, p. 347).

A participação social em audiência pública aproxima o gestor municipal aos interesses da sociedade por meio de debates, explicações e decisões. Devemos citar um exemplo, como as reuniões de condomínio, em que os moradores interessados participam da reunião para auxiliar o síndico na tomada de decisões quanto a determinado assunto.

No direito brasileiro, em geral, a audiência pública e a consulta pública são faculdades da Administração Pública, embora haja previsões legais impondo sua realização obrigatória (DI PIETRO apud MARTINS JÚNIOR, 2004)².

Na Lei 10257/1999: “Art. 40. O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana”. (BRASIL, 1999).

O Plano Diretor orienta a política de desenvolvimento e ordenamento da expansão urbana do município. De acordo com o Ministério das Cidades, o planejamento é obrigatório nos municípios com mais de 20 mil habitantes. O art. 40, do Estatuto da Cidade explica que o plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.

§ 4º No processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização de sua implementação, os Poderes Legislativo e Executivo municipais garantirão:
I – a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade;

A participação social na elaboração do plano diretor é muito relevante para o cidadão entender e se informar do que o gestor público pretende para com a cidade, porque tudo interfere na estrutura da cidade.

A lei 9784/1999, regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal:

Art. 32. Antes da tomada de decisão, a juízo da autoridade, diante da relevância da questão, poderá ser realizada audiência pública para debates sobre a matéria do processo.

Desta maneira a participação da sociedade civil é importante para auxiliar o gestor nas decisões que deverá tomar, mas não só nas decisões, como no caso de licitações, abrangido pelo artigo 38 acima exposto, na regulamentação de determinada licitação bem como os interesses da sociedade no objeto da licitação.

² Importante esclarecer que a ausência de audiência pública, quando obrigatória por lei, torna o ato que deveria decorrer dela anulável.

2.2 Audiência Pública Orçamentária

A finalidade da Audiência Pública Orçamentária é a participação popular para demonstração dos anexos pertencentes à Gestão Fiscal e Execução Orçamentária. Visa o incentivo da participação popular durante os processos de elaboração e discussão dos planos orçamentários governamentais.

A lei de responsabilidade Fiscal vigente, em seu art. 48 regulamenta:

Art. 48. São instrumentos de transparência da gestão fiscal, aos quais será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público: os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal; e as versões simplificadas desses documentos.

Parágrafo único. A transparência será assegurada também mediante:

I – incentivo à participação popular e realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos; (BRASIL, 2000).

Na Lei complementar 101 de 2000, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, o §4 do art. 9º revela, um dos casos em que é obrigatória a realização de audiência pública:

Art. 9º-Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subsequentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.

§ 4º Até o final dos meses de maio, setembro e fevereiro, o Poder Executivo demonstrará e avaliará o cumprimento das metas fiscais de cada quadrimestre, em audiência pública na comissão referida no § 1º do art. 166 da Constituição ou equivalente nas Casas Legislativas estaduais e municipais. (BRASIL, 2000).

A lei impõe períodos que a audiência pública deverá ser realizada, tanto em âmbito Estadual como Municipal. A ausência de realização poderá tornar nulo o que decorria de tomada de decisões em audiência. Como no caso do art. 9, a limitação de empenho e movimentação financeira poderia ser nula, decorrendo a ausência de cumprimento das obrigações municipais e estaduais.

2.3 A Lei 12.527/2011 e seus mecanismos

Interessante destacar neste tópico que a Lei de Acesso à Informação, conhecida como LAI, vigente desde 2011, foi sancionada pela ex-presidenta da República Dilma Rousseff, tendo grande repercussão nas gestões públicas municipais, estaduais e federal, haja vista que advinda dela houve maior regulamentação do art. 48 da Lei de Responsabilidade Fiscal, como a instituição de prazos e sanções.

O Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, desenvolveu mecanismos para incentivar a população a usar os instrumentos advindos da LAI, bem como a estimular a transparência na gestão pública.

Desde 2012, o TCE-RS avalia os portais dos Executivos e Legislativos gaúchos. No ano de 2015, foi lançada a campanha “Transparência, faça essa ideia pegar”. Entre as iniciativas está o “Prêmio de Boas Práticas de Transparência na Internet”, que presenteia os municípios que se destacam no cumprimento da LAI e da Lei da Transparência (Lei Complementar nº 131/2009).

A premiação é feita anualmente e consiste na concessão de diploma e selo digital de qualidade para os sítios institucionais dos entes que alcançarem um grau de excelência quanto à transparência ativa. Se trata de um prêmio que reforça a importância da transparência ativa, tornando desnecessário que o cidadão demande informações ao Poder Público.

No levantamento realizado em 2012, foi apontado que 26,7% dos Executivos de municípios com população superior a 10 mil habitantes e 13% dos municípios com população de até 10 mil habitantes divulgavam informações sobre licitações e editais. Já no estudo de 2014, houve um aumento expressivo no número de órgãos que oferecem esses dados: 73% e 50,8%, respectivamente. “Desse exemplo, é possível extrair a eficácia da atuação do TCE-RS como estímulo à melhoria dos portais em âmbito municipal. (RIO GRANDE DO SUL, 2015).

Na pesquisa em apreço, é notório que quanto mais habitantes há no município, maior é a transparência da gestão. O estímulo utilizado pelo Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul teve grande mérito no aumento da transparência nos municípios.

Do total, apenas 99 (20%) Executivos e 24 (5%) Legislativos destacaram-se no cumprimento de todos os 20 requisitos observados pelo Corpo Técnico do TCE-RS e foram agraciados com o diploma e o selo de qualidade em 2014. Em junho, começa uma nova pesquisa para a edição de 2015 do Prêmio. Além de não classificar o ente para fins de premiação, o não atendimento aos requisitos exigidos pela LAI e pela Lei da Transparência pode resultar em

aplicação de multa e em repercussão nas contas do gestor público. (RIO GRANDE DO SUL, 2015).

É importante destacar que somente disponibilizar informações aos cidadãos não é suficiente para o exercício do controle social. É preciso estimular a população a adotar medidas de cobrança e fiscalização. Destaca o diretor-geral do TCE-RS, Valtuir Pereira Nunes:

A LAI não tem um fim em si mesma, ela é um meio. Precisamos induzir o cidadão a ser um parceiro do Tribunal no controle social. Para controlar é preciso conhecer, e para conhecer é preciso ter acesso. Então, após tomar posse dos dados ele deve dar um uso útil a essa informação em prol da cidadania. É possível fazer uma denúncia ao Tribunal, caso aquela informação não corresponda à realidade, por exemplo. (RIO GRANDE DO SUL, 2015).

Temos por bem deduzir que a LAI é uma forma do cidadão ter acesso à todas informações públicas, e que delas deve fazer bom uso, mediante o encaminhamento às autoridades competentes que possam aplicar medidas cabíveis quando a administração pública não estiver de acordo com a lei e com os princípios à ela condizente.

2.4 Portais da transparência e sua sistematização eletrônica

Através do Portal da Transparência nos sítios eletrônicos governamentais, o cidadão pode obter informações dos entes públicos. A LAI e a Lei de Responsabilidade Fiscal, mediante a lei complementar nº 131 de 2009, são categóricas em ressaltar:

Art. 48. São instrumentos de transparência da gestão fiscal, aos quais será dada ampla divulgação, **inclusive em meios eletrônicos de acesso público**: os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal; e as versões simplificadas desses documentos. (BRASIL, 2000, grifei).

Já a Lei de Acesso a informação é ainda mais detalhista e informativa quanto a disponibilização em meio eletrônico, além de diretamente obrigar que cada município tenha um sítio eletrônico.

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,

§ 2º Para cumprimento do disposto no caput, os órgãos e entidades públicas deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, **sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet).** (BRASIL, 2011, grifei)

Tais leis trouxeram ao cidadão brasileiro, maneiras de obrigar os gestores públicos a divulgarem as contas públicas e informações de qualquer natureza, desde que públicas, vedada às sigilosas, em meio eletrônico.

A LAI em seu art. 32 e 33 dispõe as sanções aplicáveis aos agentes públicos que descumprem suas obrigações no fornecimento das informações nos prazos estipulados, bem como aos funcionários que disponibilizam as informações de natureza sigilosa. Poderão, também, os agentes públicos responderem por improbidade administrativa se violarem tais prerrogativas.

2.5 Publicação e acompanhamento do diário oficial

O acompanhamento do cidadão nos Diários Oficiais publicados pelos Municípios de sua localidade, no exercício do controle social, é fundamental para orientar as compras e despesas do Município e passa ser de fácil fiscalização para o cidadão, haja vista ser de seu próprio município, sendo certo que a efetividade das compras e sua real necessidade seria de maior alcance e entendimento da população.

A Federação dos Municípios do Estado do Maranhão-FAMEM, divulga em sítio próprio algumas informações que são necessárias para entendermos sobre a obrigatoriedade do Diário Oficial nos Municípios.

A Constituição Federal permite que cada município, como ente federado, possa se auto-organizar administrativamente (Art. 18 da CF/88) por meio de suas leis (arts. 29, 20, I, da CD/88)

A Lei Federal nº 8.666/93, no seu art. 6º, inciso XIII, conceitua imprensa oficial e declara que: “para a União é o Diário Oficial da União e para os Estados, Distrito Federal e Municípios, é o que for definido em suas leis.”

O Diário Oficial é criado através de Lei Municipal. A prefeitura envia e aprova o Projeto de Lei, conforme modelo fornecido pela FAMEM, para a Câmara Municipal.

O art. 48 da Lei Complementar nº. 101/00 considera o meio eletrônico como um instrumento de transparência da gestão fiscal.

A Lei nº 10.520/2002, no seu art. 4º, determina que a publicação do aviso de licitação, independentemente do seu valor, deve ser publicado no Diário Oficial do respectivo município. (MARANHÃO).

Especificamente no Município de Marília, interior de São Paulo, diariamente exceto aos domingos, é publicado o Diário Oficial Municipal. Nele consta todas as atividades econômicas diárias do Município, da Câmara Municipal, Departamento de Água e Esgoto, Empresa Municipal de Desenvolvimento Urbano e Rural entre outras.

Trazendo por exemplo a edição do Diário Oficial 1805, ano VIII, datado de 15/10/2016, Marília-SP, nele consta nomeações de funcionários do cargo efetivo para exercer cargos de confiança, bem como redesignação de cargos à pedido, nas licitações informa a abertura de procedimento licitatório na modalidade pregão eletrônico para “Registro de preços visando à eventual aquisição de Postes de Ferro, destinados à Secretaria Municipal de Obras Públicas, prazo 12 meses.”, também divulga uma cartilha de combate à dengue.

Na mesma edição, o Instituto de Previdência Municipal de Marília divulga pauta da reunião e convoca o Conselho da Administração para comparecerem em Reunião Ordinária a fim de discutirem: Aprovação das APR's do mês Julho/2016; Relatórios de investimento de Crédito e Mercado referente a Agosto/Setembro/2016; Apresentação dos Relatórios do Controle Interno do 1º e 2º Quadrimestre/16; Apresentação do Relatório TCE – exercício 2015; Apresentação do Ofício endereçado ao Prefeito.

2.6 Participação popular nas Sessões Legislativas

As sessões legislativas são totalmente voltadas ao interesse público e ocorrem habitualmente nos municípios. Cada município tem a pauta das sessões com data, horário e todo o relatório que irá ser discutido na sessão.

É nela que são votados os projetos de leis e consequentemente direcionam o governo a aplicação dos recursos necessários, bem como as leis que atendem a população em diversos assuntos.

A participação popular nas sessões legislativas, mediante a presença física ou até mesmo o acompanhamento via TV, rádios ou outros meios que possibilitam a chegada das informações ao cidadão, é veículo importante de cidadania e de fiscalização no Poder Legislativo.

Essa aproximação da sociedade com as decisões do poder legislativo ensina o cidadão o processo legislativo, que é de grande importância para saber se as leis aprovadas são realmente *, auxiliando assim na educação do cidadão que desenvolveria pensamento crítico sobre determinados procedimentos legislativos.

Importante ressaltar que o cidadão mais participativo em determinadas sessões, desenvolve com mais facilidade pensamento crítico que seria realmente eficaz para produção de provas para eventuais representações ao Ministério Público ou autoria em determinadas ações judiciais.

Por muitas vezes a presença do cidadão individual se torna de difícil acontecimento, o que torna a participação de organizações que representam um determinado grupo de pessoas, fundamental para direcionar o mandato legislativo a atender determinado grupo de pessoas.

2.7 Ação Popular

A ação popular permite que o cidadão pleiteie a invalidação de atos praticados pelo poder público em defesa ao patrimônio público, ao meio ambiente, à moralidade administrativa ou ao patrimônio histórico e cultural, visando eventualmente a condenação dos responsáveis em perdas e danos.

De acordo com Di Pietro, a ação popular já existia no Direito romano e era por meio dela que o povo poderia se utilizar para defender os interesses da coletividade.

No Brasil, foi prevista pela primeira vez na Constituição Federal de 1934, revogada na de 1937 e instituída novamente na de 1946, mesmo que em nenhuma delas era nomeada ação popular.

Na CF de 1967, foi usado o primeiro termo de ação popular, que restringia somente ações para proteção do patrimônio público. Com a redação feita pela CF de 1988, no art. 5º, inciso LXXIII, não só mais atinge ao patrimônio público, mas outras matérias de direito público, conforme exposto:

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 patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência. (BRASIL, 1967).

A ação popular nunca deixou de ter seu principal agente os interesses coletivos. “No entanto prevalecem as duas características básicas: o fato que a sua titularidade cabe a qualquer cidadão e o de que este age na defesa do interesse público e não do interesse individual” Di Pietro, no livro Direito Administrativo.

Existe hoje, outras ações que possibilitam ao cidadão a defesa dos interesses coletivos, entre elas podemos citar o mandado de segurança coletivo e a ação civil pública.

São pressupostos da ação popular, conforme regulamentado pela lei nº 4717 de 1963, ser movida no polo ativo por cidadão, comprovando pelo direito de votar e ser votado, haver ilegalidade ou imoralidade praticada pelo Poder Público ou entidade que ele participe e que haja lesão ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

A Ação Civil Pública - ACP serve da mesma forma que a ação popular, porém a diferença está na legitimidade ativa e passiva: na ação popular, sujeito ativo é o cidadão e passivo a entidade pública ou privada detentora do patrimônio público, na ACP, sujeito ativo é o poder público e passivo é qualquer pessoa, física ou jurídica, pública ou privada, mas que cause lesão ao interesse difuso.

A Ação Popular Preventiva tem quase os mesmo efeitos que o mandado de segurança preventivo, porém chegaremos à conclusão de que não será possível a ação popular sem que se demonstre a lesão já ocorrida, tendo em vista que a lei que regulamenta a ação popular não prevê violação ou justo receio de sofrê-la.

O objeto da ação popular é a anulação de ato lesivo e/ou a condenação dos responsáveis ao pagamento de perdas e danos ou à restituição de bens ou valores, conforme art. 14, §4º, da Lei que regulamenta a Ação Popular.

Conforme todo o exposto, a ação popular poderá ser um resultado do efetivo exercício do controle social, que quando utilizado pelo cidadão poderá seguir de efeitos reparatórios para toda coletividade.

2.8 Mandado de Segurança Coletivo

A lei 12019 de 2009, que regulamenta os mandados de segurança individuais e coletivos, foi a primeira a definir e regulamentar o disposto no art. 5º, LXX, e mesmo assim deixou de dizer os pressupostos do mandado de segurança coletivo, o que nos leva a crer que são os mesmo do mandado de segurança individual, quais são: ato de autoridade, ilegalidade ou abuso de poder, lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, só que de natureza corporativa.

Ocorre que os legitimados a proporem mandado de segurança coletivo estão elencados no rol do inciso LXX do art. 5º da CF, repetidos no art. 26 da lei 12016/2009, quais são: partido político com representação no Congresso Nacional, organização sindical,

entidade de classe e associação. Deixemos claro que não é sabido se este rol é taxativo ou não, sendo uma grande discussão doutrinária sobre o assunto.

Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero defendem que tal rol de legitimados não é taxativo:

O rol de legitimados para propositura de mandado de segurança coletivo não é taxativo. Como observa a doutrina, “a previsão constitucional que trata do mandado de segurança coletivo limita-se a estabelecer os legitimados para esta ação. Em contraste com a legitimidade para outras ações coletivas (qualquer cidadão para a ação popular e vários entes para as ações civis públicas) é de se questionar se a legitimação aqui prevista é exclusiva, ou seja, se o rol trazido no dispositivo em questão é exaustivo. Nada há que autorize esta conclusão. A garantia fundamental, como cediço, não pode ser restringida, mas nada impede (aliás será muito salutar) que seja ampliada. Daí ser possível questionar-se da possibilidade de autorizar os legitimados para as ações civis públicas a proporem mandado de segurança coletivo. Partindo-se do pressuposto de que o mandado de segurança é apenas uma forma de procedimento, mostra-se impossível fugir da conclusão de que a tutela dos interesses coletivos já foi outorgada, pelo texto constitucional e por diplomas infraconstitucionais, a outras entidades além daquelas enumeradas no dispositivo em exame. Ora, se essas outras entidades já estão habilitadas à proteção desses interesses, qual seria a racionalidade em negar-lhes autorização para utilizar uma via processual de proteção? Absolutamente, nenhuma. Diante disso, parece bastante razoável sustentar a ampliação – pelo direito infraconstitucional e também pelas normas constitucionais (v.g., art. 129,III) – do rol de legitimados para a impetração deste remédio constitucional, de sorte que todos os autorizados para as ações coletivas também tenham à sua disposição o mandado de segurança coletivo como técnica processual para a proteção dos interesses de massa”. A jurisprudência do STF, contudo, permanece tímida a respeito do ponto, sustentando a taxatividade do rol de legitimados à impetração de mandado de segurança coletivo (STF, Pleno, AgRg na Rcl 1.097/PE, rel, Min. Moreira Alves. DJ 12.11.1999, p. 102) (MARINONI; MITIDIERO apud DI PIETRO, 2015).

Conforme exposto, há quem diga que o rol não é taxativo porque nada prova o contrário, porém, a jurisprudência do STF quanto a matéria sustenta que o rol é taxativo, restringindo assim a participação do cidadão como pessoa física, mas legitima a impetração por associações, entidade e partidos políticos, o que não deixa de ser um possível resultado da fiscalização social.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro conclui que:

Vale dizer que o mandado de segurança coletivo é instrumento utilizável apenas para a defesa do **interesse coletivo** da categoria (ou parte dela) integrante da entidade de classe ou do sindicato, devendo entender-se por interesse coletivo não a soma dos interesses individuais, mas aquele que pertence ao todo, que é despersonalizado e que se torna, em geral,

indisponível, por colocar-se acima dos direitos individuais. (Di Pietro, 2015, Grifei.)

O mandado de segurança coletivo visa o interesse coletivo de toda a sociedade e diferentemente da ação popular, o mandado de segurança poderá atingir quaisquer matérias desde que seja relacionada ao coletivo, e conforme já dito acima, ressaltado, sua impetração não deixa de ser um possível resultado do controle social.

2.9 Ação Civil Pública

Da mesma maneira que há rol taxativo para impetração de mandado de segurança coletivo, para propor ação civil pública também. Vamos falar agora sobre a lei que regulamenta a ACP, qual seja a lei nº 7347 de 1985.

O art. 5 de determinada lei possui rol taxativo, e nele consta que os legitimados a proporem ACP são:

- I - Ministério Público;
- II - a Defensoria Pública;
- III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;
- IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;
- V - a associação que, concomitantemente:
 - a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;
 - b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. (BRASIL, 1985).

Maria Sylvia Zanela Di Pietro, no livro *Direito Administrativo* é clara em dizer que:

Embora outras entidades disponham de legitimidade ativa para a propositura de ação civil pública, a independência do Ministério Público e os instrumentos que lhe foram outorgados pelo referido dispositivo constitucional (competência para realizar o inquérito civil, expedir notificações, requisitar informações e documentos, requisitar diligências investigatórias) fazem dele o órgão mais bem estruturado e mais apto para o controle da Administração Pública. (DI PIETRO, 2015).

Tendo em vista que o Ministério Público detém dos meios adequados para investigação para eventualmente propor ação civil pública, nada exige o cidadão de auxiliar nas investigações, já que mediante a LAI o cidadão também detém de meios, como o direito à informação, de produção de provas que possam auxiliar na propulsão de ACP.

Temos um caso interessante na cidade de Marília-SP, que a Oscip MATRA, mediante representação ao Ministério Público, enviou documentos de possível irregularidade que a empresa pública EMDURB, pudesse ter cometido:

Processo: 1009061-78.2015.8.26.0344

Vara da Fazenda Pública da Comarca de Marília

Sentença proferida pelo Dr. Walmir Idalêncio dos Santos Cruz

Proferida em 25/08/2016

Trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO contra o requerido CLÉBER PINHA ALONSO, na condição de ex-presidente da EMPRESA DE DESENVOLVIMENTO URBANO E HABITACIONAL DE MARÍLIA – EMDURB. Alega o Parquet, em síntese, que a MATRA – Marília Transparente, OSCIP, **representou junto ao Ministério Público**, noticiando que a EMDURB, sob a presidência do requerido, fez publicar no Diário de Marília, edição de 07 de setembro de 2014, e no Jornal da Manhã local, edição de 07 de setembro de 2014, homenagem à Independência do Brasil, em páginas coloridas com estampas da Bandeira do Brasil. (SÃO PAULO, 2015).

Aqui não analisaremos o mérito, mas sim a intervenção que a Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, auxiliando na produção de provas e busca pelo direito, mediante representação, alegou possível ato de ilegalidade cometido pela empresa pública EMDURB, e tendo em vista que o Ministério Público tem meios mais eficazes de propor tal ação e produzir mais provas, optou a Oscip por representar a ele tais atos que considerou lesivos ao patrimônio público.

Deste modo, o que nos leva a crer é que mesmo que o cidadão não seja legitimado a propor ACP, pode mediante representação, denúncia ou mera informação, provocar o MP para que seja instaurado inquérito a fim de investigar com mais propriedade os fatos e se o caso, acionar o judiciário mediante ACP.

CAPÍTULO 3 A EFETIVIDADE DO EXERCÍCIO DO CONTROLE SOCIAL

3. Análise do caso concreto

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, esclarece que para o exercício do controle social é essencial transparência na administração pública, haja vista todos os aspectos relativos ao exercício do cargo público serem somente possíveis de detectar através da transparência administrativa.

No processo nº 1000243-40.2015.8.26.0344, o Egrégio Tribunal de Justiça decidiu que quando o cidadão solicita informações ao ente público, deverá tais informações serem fornecidas, conforme vemos:

Apelação / Reexame Necessário nº 1000243-40.2015.8.26.0344
 Apelantes: Prefeitura Municipal de Marília e Juízo Ex Offício
 Apelado: MARÍLIA TRANSPARENTE - MATRA
 Interessado: Controlador Geral do Município de Marília
 Comarca: Marília
 Voto nº 33.453
 Data: 10/10/2016
 MANDADO DE SEGURANÇA - Pretensão ao acesso a informações denegadas pelo Poder Público - Acerto do decisum monocrático - A Administração Pública e seus servidores Estão adstritos aos princípios da publicidade e da transparência - Transparência exigida quanto aos aspectos relativos ao exercício do cargo público, de modo a permitir o controle social da Administração Pública - Sentença de procedência mantida - Recurso não provido. (SÃO PAULO, 2016)

No caso em apreço tal julgado é totalmente relevante para o trabalho em questão. Foi solicitado pela Organização da Sociedade Civil de Interesse Público MATRA- Marília Transparente, informações com base na lei de acesso à informação, à Prefeitura, solicitando ao órgão administrativo para que informasse se já tinham sido expedidas as normas complementares para a fiel execução dos Serviços de Auditoria Geral para a realização do Controle Interno Municipal.

Interessante destacar que além da Oscip estar exercendo o Controle Social, exige informações sobre a implantação de órgão especializado para o Controle Interno no Poder Executivo Municipal. Informa a decisão abaixo, que foi determinado por lei municipal tal implementação de Auditoria Geral, porém a OSCIP solicita informações do cumprimento legal.

I. Trata-se de mandado de segurança impetrado por MARILIA TRANSPARENTE MATRA (Oscip) contra ato ilegal atribuído ao Sr. Controlador Geral do Município de Marília que teria deixado de responder a requerimento administrativo para que informasse se já tinham sido expedidas as normas complementares para a fiel execução dos serviços de Auditoria Geral (art. 25, LC 769/2013) e se já tinham sido tomadas as medidas necessárias à implementação e ao funcionamento integrado do sistema de controle interno. (SÃO PAULO, 2016).

Foi impetrado Mandado de Segurança pela Oscip, haja vista requerer informações à Prefeitura e a mesma permanecer inerte pelo prazo superior a 20 (vinte) dias, conforme estabelecido pela LAI, em seu art. 11, §1.

II. Foi concedida a segurança em primeira instância, a fim de determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, informe documentalmente nos autos se até a presente data já foram expedidas as normas complementares para a fiel execução dos serviços de auditoria geral e se já foram adotadas as medidas necessárias à implementação e ao funcionamento integrado do sistema de controle interno(...) (SÃO PAULO, 2016).

Em primeira Instância foi concedida a segurança, determinando que a autoridade coatora respondesse à coata, no prazo de 15 dias, de maneira a condizer com o solicitado pela Oscip.

É o relatório.

Trata-se, como se vê, de recurso de apelação interposto pelo Município de Marília em mandado de segurança impetrado pela oscip Marília Transparente Matra cuja ordem foi concedida em primeira instância.

Em suas razões recursais, sustenta que as informações requeridas já foram tanto apresentadas nestes autos quando disponibilizadas no sítio eletrônico do Município, razão pela qual deve ser reformada a sentença.

O recurso, todavia, não prospera, porque a excelente sentença monocrática deu à hipótese em julgamento a solução adequada e que atende aos princípios da Publicidade, Transparência e Moralidade Administrativa.

Resta dos autos a conclusão de que embora o Município de Marília não se mostre contrário ao controle exercido pela impetrante, não vem cumprindo com seu dever de prestar as informações necessárias à impetrante nos moldes previstos na Lei 12.527/2011. (SÃO PAULO, 2016)

É de se ressaltar que no caso em apreço o emérito julgador cita a Lei de Acesso a informação e o não cumprimento dela, o que leva a crer que se não houvesse tal embasamento legal seria de grande dificuldade basear a decisão em outra lei, porque apenas na LAI é que se tem a regular regulamentação do dever de transparência do órgão público.

Nota-se, no caso, que a autoridade coatora, Sr. Controlador Geral do Município de Marília havia ignorado o pedido da impetrante de que fosse informada sobre a expedição de normas complementares para a fiel execução dos serviços de Auditoria Geral, bem como se já tinham sido adotadas as medidas necessárias à implementação e ao funcionamento integrado do sistema de controle interno.

Decorridos os 10 (dez) dias previstos em lei para a resposta, a autoridade sequer dignou-se a requerer dilação do prazo. E mais: depois de impetrado o presente mandado de segurança, limitou-se o Município de Marília a juntar aos autos diversos documentos relativos ao gasto público e a afirmar que já estariam disponíveis no sítio eletrônico as informações almejadas pela impetrante. (SÃO PAULO, 2016).

Conforme dito acima, o órgão gestor apresentou à impetrante diversos documentos relativos ao gasto público e afirmou que as informações já estavam publicadas em sítio eletrônico. Mais aprofundado, o Controlador Geral do Município de Marília informa que:

a implementação das normas e aquisição de programas de informática indispensáveis para auditoria e que já se acha disponibilizada no sítio eletrônico na rede mundial de computadores (www.marilia.sp.gov.br), mais especialmente, no link portal da transparência, acessível em http://www.marilia.sp.gov.br/prefeitura/?page_id=357, todas as informações relativas ao controle interno, contendo o relatório da avaliação da gestão orçamentária do município relativo ao exercício de 2015, que tem as informações sobre todas as licitações concluídas, inclusive as relativas ao contrato de publicidade referido pela impetrante. (SÃO PAULO, 2016).

Ocorre que em manifestação no caso, o douto membro do Ministério Público diz:

Analisados os autos nota-se que a impetrante tem razão porque pede apenas informações sobre o controle interno da administração municipal. A informação da impetrada, à fls.43, de que “já se acha disponibilizada no sítio eletrônico todas as informações relativas ao controle interno”, não é correta porque, conforme consulta realizada no site notou-se a ausência de informações, como as licitações concluídas. (SÃO PAULO, 2016).

A fiscalização do cumprimento ou não do caso concreto é de simples velia. Ora, se o Município diz que disponibiliza as informações no site próprio ao cidadão, e nem o douto Promotor de Justiça, que frequentemente necessita utilizar a informática para laborar, consegue encontrar as informações, o cidadão que não utiliza com frequência a rede de computadores seria impossível encontrar, se é que tais informações estavam realmente publicadas.

Mas a decisão não para por ali, o Tribunal de Justiça categoricamente continua:

Mas não foi para isso que a Lei 12.527/2011 foi editada. E não é esse tipo de resposta que os princípios da transparência e moralidade administrativa exigem.

A Lei 12.527/2011 institui para toda a Administração Pública o princípio da publicidade máxima que estabelece a publicidade como preceito geral e o sigilo como exceção. Para garantir o exercício pleno do direito de acesso previsto na Constituição Federal, as exceções devem ser definidas de forma clara e de acordo com critérios definidos na lei. A mesma lei institui o princípio da criação de procedimentos que facilitem o acesso, ou seja, os pedidos de informação devem ser processados mediante procedimentos ágeis, de forma transparente e em linguagem de fácil compreensão, com a possibilidade de apresentação de recurso em caso de negativa da informação. (SÃO PAULO, 2016).

A LAI institui o princípio de criação de procedimentos que facilitem o acesso, exemplificando o caso em apreço, a mera disponibilização em sítio próprio de modo que o cidadão não encontre as informações pretendidas ou até mesmo não consiga entender as informações publicadas, afeta diretamente os princípios da lei.

Afirmar que estão no sítio eletrônico do Município as informações requeridas pela impetrante, sem aponta-las e especifica-las precisamente, equivale a nada dizer pois para que se alcance os sentidos dos termos acima citados, é preciso que a informação desejada seja clara, simples, de fácil e imediata compreensão. (SÃO PAULO, 2016).

No artigo 8º da LAI, é claro em dizer que 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.

Como bem ressaltou o parecer do Ministério Público em primeira instância, não apenas faltam informações relativas aos gastos referentes a licitações públicas, como não basta para concretização da transparência na administração pública, a indicação de que bastaria acessar o sítio eletrônico do Município para satisfazer as pretensões da impetrante. (SÃO PAULO, 2016).

E com classe, o douto desembargador finaliza:

E por último um desabafo: é em razão deste comportamento burocrático e enigmático da Administração Pública que a sociedade brasileira encontra-se, até hoje, alheia às tomadas de decisões políticas. O acesso verdadeiro às informações públicas pode ser uma das muletas que vão, quiçá um dia, fortalecer as pernas da nossa, ainda jovem e frágil, democracia.

Portanto, não há que se reformar a sentença proferida em primeira instância. Daí o porquê, nega-se provimento ao recurso. (SÃO PAULO, 2016, Grifei).

De modo claro e sincero conclui o julgador que a administração pública mediante comportamento burocrático e enigmático, permite que a sociedade brasileira encontra-se alheia à tomada de decisões políticas e que o acesso à informações públicas pode ser um grande passo para a democracia.

3.1 A relevância dos poderes para efetivação do controle social (Judiciário, Legislativo, Executivo)

Temos que analisar a função dos poderes tríplice ao cidadão para efetivação dos direitos obtidos com efetivo exercício do controle social.

A função típica do Poder Legislativo é legislar, desta forma fica claro que sem a devida regulamentação de lei que dê acesso à transparência administrativa no Controle Social não haveria fundamentação jurídica que se utilizar para aplicação da lei de transparência.

O poder coercitivo do Judiciário é o grande aliado na efetivação do controle social e da garantia aos princípios do Estado Democrático de Direito, levando à efetividade dos direitos adquiridos pela Constituição Federal ao cidadão.

As medidas estabelecidas pela LAI, elaborada pelo Legislativo e sancionada pelo Executivo só tem eficácia plena por decisões proferidas pelo Poder Judiciário, mas é importante esclarecer que a lei 8.443/1992, torna coercitiva algumas decisões sobre assuntos específicos proferidas administrativamente pelos Tribunais de Contas, que foge então da esfera judiciária, deixando claro que a força coercitiva dos Tribunais de Contas combinada com a força coercitiva das decisões do Judiciário é que dão real efeito prático ao Controle Social.

Importante ressaltar a função do poder Executivo no Controle Social, que é órgão propulsor a consolidar os comandos judiciais e efetivar as políticas públicas no sentido destinado pela Constituição Federal.

3.2 O controle social como última barreira de fiscalização

Conforme explicado, o controle interno e externo fazem parte de controles da administração. No entanto, é possível que eles não sejam suficientes para resguardar o patrimônio público de desperdícios ou atividades ilícitas.

No que tange à eventual deficiência do Controle Interno, podemos ressaltar a ausência das auditorias internas na administração pública e que muitas vezes não é realizada

por ausência de lei específica e pessoal qualificado, além da ausência de contratação de profissionais a fazerem parte do quadro de funcionários que realizassem de maneira direcionada a fiscalização interna das obras e serviços, bem como aplicação do dinheiro às empresas contratadas.

É importante deixar claro que eventualmente a gestão pública, mediante licitações, contratam empresas que fiscalizam determinados serviços prestados, sendo então o controle interno “terceirizado” o que não torna menos eficiente, porém mais oneroso, tendo em vista que a licitação tem que ter objeto específico para que a empresa contratada fiscalize áreas determinadas.

O Controle realizado pelos Tribunais de Contas, Ministério Público, entre outros, chamado de controle Externo, muitas vezes necessita de auxílio do Controle Social. A burocracia exigida na resolução de problemas da gestão pública acarreta no acúmulo de trabalho que consome tempo e profissionais, sendo muitas vezes congestionado por ações de longo prazo.

Assim, o Controle Social se torna altamente relevante, porém é a última linha de fiscalização na defesa da aplicação dos recursos público, haja vista a diferença de ser um **dever** do controle interno e externo de fiscalizar e um **direito** do cidadão de exercer o controle social.

3.3 A proteção da cidadania e do Estado Democrático de Direito

A importância do cidadão no exercício do controle social é forma de proteger a cidadania e o Estado Democrático de Direito, na medida que há participação popular, de forma democrática, na fiscalização e controle das atividades administrativas.

Isso assegura a República Democrática estabelecida na Constituição Federal. A inércia da participação social na gestão pública torna as decisões políticas sem direcionamento social e a aplicação dos recursos públicos é feita de maneira a ser estabelecida pela própria gestão sem que haja apoio público para a tomada de decisões quanto a aplicação dos recursos.

Deste modo, a participação da sociedade é forma de efetivar a proteção da cidadania e do Estado Democrático de Direito, na República, que significa forma de governo na qual o povo é soberano, governando o Estado por meio de representantes investidos nas suas funções em poderes distintos, é essencial a participação da sociedade nas decisões políticas.

3.4 O posicionamento da administração ao ser fiscalizada

No Brasil, a influência de uma sociedade civil exercendo controle social ainda é uma ideia nova. Ou seja, não há o costume de se controlar os órgãos administrativos por meio dos cidadãos, o que gera mal estar nos agentes políticos.

Não obstante, a tendência é que essa fiscalização se torne a regra por meio das decisões judiciais e de novas leis criadas pelo legislativo, haja vista que a LAI foi sancionada somente em 2011.

Os portais da Transparência eletrônicos são importantes meios para a Administração conseguir “abrir as portas” ao cidadão.

De acordo com Aristóteles “Todo homem é um animal político”, partindo desse pressuposto temos por base que o cidadão já nasce político e suas decisões diárias tendem ser políticas.

Com a ausência de fiscalização pelo longo período que o Brasil sofreu, apenas em 2011 que fora sancionada lei específica de transparência, é compreensível que haja certo mal-estar do ente fiscalizado, mas que tal desamor seja passageiro, estando a mercê da participação dos cidadãos tal exercício de fiscalização.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, é necessário ressaltar que o controle social é o poder da sociedade, em atuar diretamente na fiscalização da Administração Pública, ou seja, resguardar os princípios constitucionais da administração, além de rechaçar atos ilegais, podendo ser mediante várias formas de organização popular, como ong's e oscip's.

Aliás, a atuação de tais entidades só se faz possível por meio da democracia e da atividade do poder judiciário, que efetiva os ditames da Constituição Federal, a qual assegura a participação de entidades civis.

O Ministério Público, em sua função fiscalizadora, é essencial à atuação das sociedades civis, que em conjunto, realizam relevantes serviços à sociedade por meio do controle externo e social.

O poder judiciário é igualmente relevante, fazendo valer as prerrogativas das sociedades civis, que, sem amparo legal, e sem o Estado Democrático de Direito, de nada valeriam.

Neste diapasão, denota-se que em cidades que não se realiza o controle social por meio da sociedade civil, há grande dependência do Ministério Público, que por falta de efetivo, acaba sobrecarregado de investigações e denúncias sem fim.

Percebe-se que a Lei de Acesso à Informação assegura o Estado Democrático de Direito na medida que permite a atuação da população no enfrentamento de atividades ilegais e ofensivas aos princípios constitucionais.

Não se resume portanto, à mera fiscalização, e sim, inclusive, à prevenção, orientação, reparação e sanção de eventuais atos ilícitos.

No entanto, mesmo hoje é possível verificar a existência do “Leviatã” de Thomas Hobbes, legitimando o Estado a governar indiscriminadamente sobre o cidadão, ou seja, para consolidar o contrato social, o Estado como regra, não pode ser questionado, e apenas como exceção, poderia ser fiscalizado.

Isso tanto é verdade, que foi necessária a criação da Lei de Acesso à Informação apenas em 2011, forçando a transparência e o dever do Estado em cumprir com a participação democrática da sociedade.

Também é verdade que a Constituição Federal de 1988 contribuiu muito à participação da sociedade e à consolidação da democracia.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 17. Ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

BRAGA, Bruno César Maciel; AMARAL JUNIOR, Ivo Tinô do. **A Importância do Plano Diretor para o Município**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI10932,61044-A+importancia+do+Plano+Diretor+para+o+municipio> . Acesso em 28 de janeiro de 2016.

BRASIL. Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1998. Disponível em: http://www.senado.gov.br/legislação/const/con1988/CON1988_06/06/2013/index.shtm Acesso em 24 de novembro de 2015.

BRASIL. Lei Federal 101 (2000). **Lei de Responsabilidade Fiscal**. Brasília, DF: Senado Federal, 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm > . Acesso em 13/10/2016.

BRASIL. Lei Federal 12.527 (2011). **Lei de Acesso a Informação**. Brasília, DF: Senado Federal, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm>. Último acesso em 20 de outubro de 2016.

BUGARIN, Maurício Soares; VIEIRA, Laércio Mendes; GARCIA, Leice Maria. **Controle dos Gastos Públicos no Brasil: instituições oficiais, controle social e um mecanismo para ampliar o envolvimento da sociedade**. Rio de Janeiro. Edição Única. Editora Fundação Konrad Adenauer. 2003.

DANTAS, Rosalliny Pinheiro. **O mandado de segurança coletivo**. Disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11773#_edn1. Acesso em 04/10/2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 14^a ed. São Paulo: Editora Atlas, 2002.

_____. 29^a edição revista atualizada e ampliada. Editora Forense Ltda. Rio de Janeiro, Forense, 2016.

FAMEM, Publicação em data desconhecida. Site: < <https://diario.famem.org.br/normas/> >, acesso em 17/10/2016, às 17h12min.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 8^a ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

MANNHEIM, Karl. **Sociologia Sistemática: uma introdução ao estudo de sociologia**. 2.ed. São Paulo: Pioneira, 1971.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **Transparência Administrativa: publicidade, motivação e participação popular**. São Paulo: Saraiva, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23^a ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Delcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 1998.

PALMA, José Estevão Moraes; BARBOSA, Aline Tostes Palma, **Controle Social, como Sinônimo de Cidadania e Responsabilidade Social**. 2011. Primeiro lugar no VII Prêmio Sul-mato-grossense de Gestão Pública.

REK, Marcos. **Os princípios basilares da administração pública e os aplicáveis às licitações**. Disponibilizado em:

http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos%20_leitura&artigo_id=1361.

Acesso em 24 de novembro de 2015.

RIO GRANDE DO SUL. **Lei de Acesso à Informação completa três anos em vigor**. Disponível em

http://www1.tce.rs.gov.br/portal/page/portal/tcers/administracao/gerenciador_de_conteudo/no

ticias/Lei%20de%20Acesso%20%E0%20Informa%E7%E3o%20completa%20tr%EAs%20anos%20em%20vigor . Acesso em 28/09/2016.

ROSA, Márcio Fernando Elias. **Direito Administrativo**. 5ª. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

ROSSI, Sérgio Ciquera. Secretário-Diretor Geral do Tribunal de Const dos Estado de São Paulo. **Comunicado SDG nº 322/2012-TCESP**. Disponível em <https://www4.tce.sp.gov.br/comunicado-sdg-no-322012>. Acesso em 23/10/2016:

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2012. p. 693.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Acesso em 20/10/2016, às 11h17: https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=9K0001FF90000&processo.foro=344&uuidCaptcha=sajcaptcha_55de36a0c37d4382a2fcb763528b19bd

WIKIPEDIA. **Administração Direta**. Acesso em 29/09/2016 às 15h36min: https://pt.wikipedia.org/wiki/Administra%C3%A7%C3%A3o_direta

ZOTTI, Rodrigo de Araújo. **Secretaria de Planejamento Econômico do Município de Marília** – mandato de 2016 – 01/10/2016: <http://www.marilia.sp.gov.br/prefeitura/wp-content/uploads/2015/03/AUDIENCIA-OR%C3%87AMENTO-2017.pdf>