

**O DIREITO À INFORMAÇÃO COMO GARANTIDOR DO CONTROLE SOCIAL
DAS ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS: Uma análise dos riscos oriundos dessa
participação popular**

**THE RIGHT TO INFORMATION AS A GUARANTEE OF SOCIAL CONTROL OF
ADMINISTRATIVE ACTIVITIES: An analysis of the risks arising from that popular
participation**

Cristiana Maria Fortini Pinto e Silva

Iúlian Miranda

RESUMO: O presente trabalho aborda os possíveis riscos oriundos do controle exercido pela sociedade civil sobre as atividades administrativas. No ano em que a promulgação da Constituição da República completa 25 anos entende-se necessário avaliar a evolução dos mecanismos de participação social na administração pública. Essa avaliação justifica-se em razão dos Estados Democráticos de Direito atuais exigirem a efetivação de uma democracia material cuja noção de governança e consensualidade tornam-se imprescindíveis. Como pressuposto a esse novo modelo de gestão está a consagração do direito à informação. O acesso às informações e a adoção de uma atuação pública transparente e motivada possibilitam a aproximação do Estado com a sociedade civil. Essa aproximação é diretamente responsável pela legitimação das políticas públicas adotadas. Entretanto, a participação popular, mediante a atividade de controle, pode acarretar riscos a própria democracia. Com vistas a discutir esses riscos e aperfeiçoar os mecanismos de controle sociais existentes, o presente estudo propõe um debate sobre a matéria.

Palavras-chave: Democracia; Participação popular; Informação; Publicidade; Transparência; Controle social; Riscos.

ABSTRACT: This paper discusses the possible risks arising from the control exerted by civil society on administrative activities. In the year the promulgation of the Constitution turns 25 years, do necessary to understand the evolution of mechanisms of social participation in public administration. This assessment is justified because of the current Democratic States law require the execution of a material democracy whose notion of governance and consensuality become indispensable. As a prerequisite to this new management model is the recognition of the right to information. The access to information and the adoption of a transparent and public performance driven approach to enable the state to civil society. This approach is directly responsible for the legitimacy of public policies adopted. However, popular participation through the control activity may pose risks to democracy itself. In order to discuss these risks and improve existing social control mechanisms, the present study proposes a debate on the matter.

Key words: Democracy; Popular participation; Information; Publicity; Transparency; Social Control; Risk.

1. INTRODUÇÃO

No ano em que se completam 25 anos da promulgação da Constituição da República de 1988, constata-se uma evolução na quantidade e na importância dos instrumentos de participação da sociedade civil brasileira nas atividades administrativas.

Com a promulgação da Constituição cidadã, parte da coletividade abandona uma postura de mera expectadora - muitas vezes decorrente do regime político autocrático existente à época da ditadura, que impunha um abismo entre o Poder Público e a sociedade civil - e paulatinamente assume um papel proativo no desenvolvimento e controle das funções públicas.

Essa busca pela participação popular nas atividades administrativas fortaleceu-se tanto em razão do advento de um Estado substancialmente democrático – não apenas formalmente democrático – quanto pela patente incapacidade governamental de cumprir com seus objetivos.

Diante dessa conjuntura social e política reiterou-se a imprescindibilidade de um novo modelo de atuação das entidades públicas. Pugnou-se por um modelo de governança democrática que superasse a dicotomia Estado-sociedade e que incluísse o cidadão no processo de determinação do interesse público, que deixa de ser compreendido como um monopólio estatal.¹

Sob o prisma desse modelo de governança exige-se a disseminação dos círculos decisórios, haja vista a pluralidade de interesses públicos existentes e a necessidade de se conferir legitimidade na formulação e na eficácia da implantação de políticas públicas.

O brado por essa nova modelagem de atuação estatal parte tanto de *fora para dentro*, por meio da sociedade civil organizada em movimentos democráticos participativos, quanto de *dentro para fora*, com a elaboração e execução de políticas públicas baseadas na participação popular.²

¹ “Tem-se que governança é o conjunto de mecanismos que implicam a ampliação do círculo dos autores ao processo decisório e a procura sistemática do círculo dos atores ligados ao processo decisório e a procura sistemática de soluções, relacionando-se com os conceitos advindos da ciência administrativa e da ciência política. O paradigma da governança vincula-se ao prisma da administração consensual, uma nova tendência que tem sido objeto de estudo das ciências do Estado.” PIRES, Maria Coeli Simões. Esgotamento do modelo de desenvolvimento excludente no Brasil e ressemantização das atividades de planejamento e articulação governamentais à luz do paradigma democrático. In: MODESTO, Paulo (Coord.). *Nova organização administrativa brasileira*. 2 ed. Belo Horizonte: Forum, p. 182. 2010.

² “Assim, a proliferação de formas participativas e de co-gestão reflete, não apenas o reconhecimento da incapacidade estatal, mas também a aprendizagem de o que e como reivindicar, espelho das décadas anteriores de experiência. Por outro lado, o Estado, para que possa ostentar a qualificação de "democrático de Direito", não

O desejo pela implantação e aperfeiçoamento desse modelo cooperativo de atuação governamental é perceptível quando se verifica o crescimento exponencial de entidades do terceiro setor e o número crescente de campanhas sociais com objetivos políticos e sociais.³

Pela perspectiva do Poder Público, é cada vez mais comum a adoção de políticas públicas e demais mecanismos que promovem a participação popular nas atividades governamentais.⁴

Esse modelo consensual de atuação só é possível se houver transparência na execução das atividades, especialmente por parte da administração pública. A visibilidade das atividades administrativas é pressuposto para a participação popular. A sociedade civil somente está apta a participar de forma efetiva e eficaz na elaboração, implantação, gestão e fiscalização das ações públicas se tiver acesso às informações necessárias para tanto.

A busca por um padrão de governança consensual ocorre não só no Brasil, trata-se de uma necessidade comum em diversos outros países onde se constata a consagração da publicidade e da transparência no exercício das atividades estatais.⁵

No Brasil, destaca-se a entrada em vigor da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.⁶ Esta norma criou muita expectativa na forma como o Poder Público se relacionará com a sociedade civil, especialmente quanto ao desenvolvimento do controle social disposto como uma das diretrizes dessa Lei.

apenas do ponto de vista formal, mas para que substancialmente possa ser adjetivado como tal, há de prestigiar a efetiva participação do particular na confecção e também na execução das normas jurídicas.” FORTINI, Cristiana. A experiência belo-horizontina do orçamento participativo como ferramenta para desenvolvimento local. *Revista da Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte*. Ano 4, n. 7, jan./jun. 2011. Belo Horizonte: Forum, p. 58.

³ Segundo um trabalho realizado pelo IBGE, constatou-se um crescimento de 157% do número de fundações privadas e associação sem fins lucrativos entre 1996 e 2002. Isso representa um salto de 105 mil para 275,9 mil instituições oficialmente cadastradas. De 2002 a 2005 houve um acréscimo de 22,6% no número de associações e fundações sem fins lucrativos, que passaram de 275,9 mil em 2002 para 338,2 mil em 2005, cf: BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) *et al.* *As fundações privadas e associações sem fins lucrativos no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: IBGE, 2004, p. 13. (Estudos e Pesquisas: Informação Econômica). Disponível em: www.ibge.gov.br. Acesso em: 12 de fevereiro 2013.

⁴ É cada vez mais comum a adoção pelo Poder Legislativo de plebiscitos, referendos e audiências públicas para tratar de termos de interesses sociais. Assim como o Poder Executivo adota com mais frequência mecanismos como as consultas públicas, as audiências públicas, as ouvidorias etc.

⁵ Como bem observa Wallace Paiva Martins Júnior, o ordenamento jurídico de vários países consagra a transparência no exercício da atividade administrativa. Vale mencionar países como a Suécia, França, Espanha, Portugal, Estados Unidos, México e especialmente a Itália, cf: MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Princípio da publicidade. In: MARRARA, Thiago (Org.). *Princípios de direito administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 236.

⁶ BRASIL. Lei nº 12.527, 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei no 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm Acesso em 11 de março de 2013

Trata-se de Lei inserida em um processo evolutivo que visa à transparência no exercício da atividade administrativa que, no decorrer das últimas décadas, vem transitando da cultura do sigilo e da opacidade para a cultura do acesso.⁷

Por isso que a consagração do direito à informação em consonância com a efetivação do princípio da publicidade, disposto no *caput* do art. 37 da Constituição, são tão importantes na consagração da participação social na administração pública.

Dentre todas as possibilidades de participação popular na administração pública, o presente artigo destaca a atividade de controle.⁸ Apesar da inegável importância do controle social das atividades administrativas, faz-se necessário debater os riscos oriundos deste tipo de controle. Esse debate é importante em razão da necessidade de se aperfeiçoar sua prática, sem que isso ocasione na restrição ou supressão desse direito.

A discussão acerca dos riscos advindos do controle social justifica-se também em razão dos constantes denúncias sobre os desvios de finalidade ocorridos em outras formas de participação social nas atividades administrativas, como o desvio de verbas repassadas às entidades do terceiro setor.⁹

Dessa forma, o presente estudo propõe uma análise dos possíveis riscos do controle social, haja vista a provável ampliação dessa atividade, seja pela constituição ou mesmo pela melhoria de mecanismos controladores já existentes.

Para que seja possível apontar esses riscos, inicialmente serão abordados os princípios da publicidade, da transparência e da motivação dos atos administrativos, compreendidos como pressupostos à participação popular na administração pública.

Posteriormente será abordado o controle social, entendido como uma das formas de participação da sociedade civil nas atividades administrativas.

A guisa de conclusão serão apontados os possíveis riscos oriundos desse controle.

⁷ ALVES, Marília Souza Diniz. *Do sigilo ao acesso: análise tópica da mudança de cultura*. Belo Horizonte: Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, 2012, p. 124.

⁸ Vale destacar que uma das diretrizes da Lei nº 12.527/11 é o desenvolvimento do controle social da administração pública: “Art. 3º Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes: [...] V - desenvolvimento do controle social da administração pública.” BRASIL. Lei nº 12.527, 18 de novembro de 2011. *op. cit.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm Acesso em 11 de março de 2013.

⁹ É comum os meios de comunicação noticiarem os desvios de verbas públicas destinadas às organizações do terceiro setor, cf: LAGO, Rudolfo. Dinheiro pelo ralo: Auditorias do Ministério da Educação e Cultura e do TCU comprovam desvio de dinheiro público destinado a ONGs. *ISTOÉ INDEPENDENTE*. [on line]. Disponível em: http://www.istoe.com.br/reportagens/2367_DINHEIRO+PELO+RALO Acesso em 10 de março de 2013.

2. O DIREITO À INFORMAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Fruto da atual conjuntura política, econômica, social e cultura da democracia brasileira, tende a assegurar o direito de acesso à informação como pressuposto elementar do controle social exercido sobre as atividades administrativas.¹⁰

O direito à informação incidente sobre as atividades administrativas deve garantir não só a divulgação tempestiva e clara das informações relevantes à coletividade, mas também deve buscar a transparência no exercício de toda e qualquer atividade pública. Isso quer dizer que a divulgação das informações deve ser clara, objetiva e com fins a atingir o maior número possível de pessoas, utilizando-se dos meios mais eficazes para esta finalidade.

Compete, assim, ao Estado viabilizar o acesso ao público de suas atividades, demonstrando suas opções e motivando suas escolhas a fim de fazer-se compreendida pelo cidadão. Para tanto, devem-se efetivar os princípios da publicidade, da transparência e da motivação. Do contrário, o controle social - se possível - será meramente formal, sem qualquer consequência benéfica aos cidadãos.

2.1 O princípio da publicidade

O *caput* do art. 37 da Constituição consagra o princípio da publicidade como norteador da administração pública direta e indireta, exigindo do administrador uma atuação clara, sem oclusões de atos e procedimentos.¹¹ Em sentido positivo, o princípio consiste na

¹⁰ No Brasil, o direito à informação aplicado na administração pública encontra-se contemplado em vários dispositivos constitucionais. Destaca-se o art. 5º, incisos XIV (direito à informação e sigilo da fonte), XXXIII (direito à informação), XXXIV *a* (direito de petição) e *b* (direito de obter certidão), LX (restrição à publicidade dos atos processuais em razão de defesa da intimidade ou do interesse social) e LXXII (habeas data) e art. 37 *caput* (princípio da publicidade). Também é possível encontrá-lo nas convenções internacionais (Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, art. 19, Decreto Legislativo nº 226/1991 e Decreto nº 592/1992; Convenção Americana de Direitos Humanos, art. 13, Decreto nº 678/1992) e em várias outras normas infraconstitucionais. Salienta-se que desde a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão já se afirmou a necessidade de tornar visíveis as relações entre a administração pública e cidadãos: “Art. 15º. A sociedade tem o direito de pedir contas a todo agente público pela sua administração.” DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-1948-1992/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em 08 de março de 2013.

¹¹ “A publicidade se concretiza como dever da Administração Pública quando ela tem a obrigação de divulgação de seus atos. [...] Num outro sentido, a publicidade é conceituada como um direito subjetivo público de acesso à informação, exercitável em face da Administração Pública mediante provocação.” MARTINS JÚNIOR, *op. cit.*

divulgação oficial dos atos da administração pública, já em sentido negativo, veda a exposição dos atos e procedimentos secretos ou sigilosos necessários à proteção do interesse público ou de qualificados interesses privados.¹²

Trata-se, dessa forma, do dever de informar e de conferir clareza ao exercício das atividades administrativas, possibilitando aos particulares fiscalizar sua condução. Para tanto, deve-se observar o aspecto quantitativo e qualitativo do princípio, ou seja, compete à administração pública divulgar todos os atos e procedimentos administrativos (aspecto quantitativo), ressalvados aqueles atos sigilosos, bem como se faz necessário que a informação transmitida possua utilidade, eficácia e relevância social e jurídica (aspecto qualitativo).¹³

Esse princípio assume vital importância na relação entre a administração pública e os particulares, pois por meio dele é vedada a existência de normas e procedimentos que tenham o silêncio como característica da atuação administrativa.¹⁴

Consiste, portanto, em uma importante norma contra a tradição do sigilo e o exercício clandestino e arbitrário da função pública, assegurando o exercício do direito público subjetivo ao conhecimento da atuação administrativa em todos os seus níveis, impondo uma noção de administração pública ‘aberta’ que possibilita a consensualidade.¹⁵

p. 204 e 244. Trata-se de um princípio intrinsecamente vinculado ao direito à informação que compreende tanto o recebimento e a difusão de informações ou ideias - por qualquer meio aceito em lei, sem qualquer censura - quanto à procura e o acesso à informação, consagrado como um direito individual no art. 5, XIV da Constituição.

¹² MOTTA, Fabrício. O princípio constitucional da publicidade administrativa. In: MARRARA, Thiago (Org.). *Princípios de direito administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 271. Cumpre destacar que o exercício do direito de acesso aos atos e procedimentos administrativos pode sujeitar-se a certas formalidades instituídas em lei, como as formalidades legais (pedido escrito, por exemplo), bem como a legitimidade daquele que pleiteia esse direito, que pode ser ampla (a qualquer pessoa) ou restrita a um grupo de pessoas.

¹³ MARTINS JÚNIOR, *op. cit.*, p. 237.

¹⁴ “Na democracia, especialmente naquela em que viceja a prática participativa, a publicidade não se opõe somente ao invisível, mas também ao silêncio. É da natureza do governo democrático o barulho e vibração que brota da liberdade de ideias, do debate constante, da abertura à crítica que provem da opinião pública, cujas opiniões os governos já não mais podem desprezar.” ELIAS, Gustavo Terra. *Da publicidade à transparência: o percurso para a reafirmação da democracia participativa*. Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, ano 12, n. 141, nov. 2012. Disponível em: < <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?PdiCntd=82255> >. Acesso em: 15 fev. 2013, p. 10.

¹⁵ A falta de publicação (omissão ou retardamento doloso) de leis e resoluções do Poder Legislativo ou atos do Poder Executivo constitui crime de responsabilidade contra a probidade na administração, conforme art. 9º, I, Lei nº 1.079/50: “Art. 9º São crimes de responsabilidade contra a probidade na administração: 1 - omitir ou retardar dolosamente a publicação das leis e resoluções do Poder Legislativo ou dos atos do Poder Executivo.” BRASIL. Lei nº 1.079 de 10 de abril de 1950. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1079.htm. Acesso em: 08 de março de 2013. Ademais, caracteriza ato de improbidade administrativa atentatório ao princípio da publicidade, segundo os artigos 4º e 11 da Lei nº 8.429/92, cf: BRASIL. Lei nº 8.429 de 02 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm. Acesso em 08 de março de 2013.

Essa visibilidade do exercício da atividade administrativa é indissociável da noção de interesse público, pois se disponibilizam à sociedade as informações referentes às opções existentes ao administrador público, impedindo, assim – ou pelo menos limitando – a invocação abstrata pelo Estado do interesse público.¹⁶

Outro viés importante do princípio da publicidade é sua vinculação íntima com a ideia de transparência. Atualmente a transparência deixa de ser um substrato material da publicidade – pelo menos para a maioria da doutrina – e passa a ser reconhecida como um princípio autônomo, também imprescindível à participação popular da sociedade nas atividades administrativas.

2.2 O princípio da transparência

Não basta a mera publicação dos atos e a permissão de acesso aos documentos oficiais para que se concretize o direito de acesso à informação. As informações disponibilizadas devem ser feitas de forma mais ampla, com a utilização do maior número possível de meios disponíveis a fim de atingir a maioria de interessados. Deve-se, portanto, assegurar a utilização dos meios adequados, dependendo de seu objetivo e de seus destinatários, visando sempre à clareza e a objetividade na transmissão de informações.

Sob essa ótica pode-se falar no direito à transparência, entendida por parte da doutrina como substrato material do princípio da publicidade¹⁷ ou mesmo como um princípio jurídico diverso do princípio da publicidade, cujo teor também deve ser obrigatoriamente observado pela administração pública.¹⁸

Como bem leciona Wallace Paiva Martins Júnior: “a publicidade consiste *grosso modo* na divulgação oficial dos atos do poder público, ao passo que a transparência é muito mais que isso, abarcando além dela os subprincípios da motivação e da participação

¹⁶ MOTTA, *op. cit.*, p. 263-264.

¹⁷ MOTTA, *op. cit.*, p. 275. Segundo o autor: “Entende-se a **publicidade** como característica do que é público, conhecido, não mantido secreto. **Transparência**, ao seu turno, é atributo do que é transparente, límpido, cristalino, visível; é o que se deixa perpassar pela luz e ver nitidamente o que está por trás. A transparência exige não somente *informação disponível*, mas também *informação compreensível*. Os atos administrativos devem ser públicos e transparentes – públicos porque devem ser lavados a conhecimento dos interessados por meio dos instrumentos legalmente previstos (citação, publicação, comunicação etc.); transparentes porque devem permitir entender com clareza seu conteúdo e todos os elementos de sua composição, inclusive o motivo e a finalidade, para que seja possível efetivar seu controle.” MOTTA, *op. cit.*, p. 275.

¹⁸ MARTINS JÚNIOR, *op. cit.*, p. 237.

popular.”¹⁹ O princípio da transparência não se confunde com a mera divulgação da informação, pois confere também a explicação e partilha dessa informação divulgada no processo de tomada de decisão, possibilitando e incentivando a participação popular no exercício das atividades administrativas.²⁰

Sob essa perspectiva pode-se afirmar que os princípios da publicidade e da transparência são de tal modo importantes que a efetivação de ambos, em maior ou menor grau, implica diretamente na maior ou menor concretização dos princípios republicano e democrático.²¹

Vale ressaltar, nesse ponto, que o sentido de Democracia aqui adotado não é de um mero conceito político hermético, estático, absoluto e abstrato, mas sim “*um processo de afirmação do povo e de garantia dos direitos fundamentais que o povo vai conquistando no correr da história.*”²² Trata-se de um processo dialético que vai se fortalecendo e enriquecendo-se enquanto incorpora novos valores, sempre buscando novas perspectivas. Por isso que a efetivação do princípio democrático - umbilicalmente dependente do direito fundamental à informação - ocorre em maior ou menor grau, variando-se conforme a evolução de cada sociedade.²³

Assim também é a República, forma de governo que se opõe à monarquia, cujo sentido aproxima-se da democracia, uma vez que aponta a possibilidade de participação do povo no governo.²⁴

¹⁹ MARTINS JÚNIOR, *op. cit.*, p. 234.

²⁰ A transparência fornece um novo padrão de governança, pois “rompe-se com um perfil autoritário, isolado, hermético, misterioso e opaco da administração pública.” MARTINS JÚNIOR, *op. cit.*, p. 234.

²¹ “O princípio da publicidade é indissociável do regime democrático. Não há Estado democrático sem que a sociedade, detentora e destinatária de toda manifestação de poder, tenha assegurado o direito de assistir a toda e qualquer atuação estatal que não esteja – justificadamente e excepcionalmente – protegida por sigilo.” MOTTA, *op. cit.*, p. 265.

²² SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 140. Tratando-se de um regime político a democracia, segundo célebre definição do ex-presidente norte americano Abraham Lincoln, é governo do povo, pelo povo e para o povo. Aceitando-se parcialmente essa definição, sustenta José Afonso da Silva que a “*democracia é um processo de convivência social em que o poder emana do povo, há de ser exercido, direta ou indiretamente, pelo povo e em proveito do povo*. Diz-se que é um processo de convivência, primeiramente para denotar sua historicidade, depois para realçar que, além de ser uma relação de poder político, é também um modo de vida, em que, no relacionamento interpessoal, há de se verificar o respeito e a tolerância entre os conviventes.” SILVA, *op.cit.*, p. 126.

²³ “O princípio da publicidade administrativa, insculpido no art. 37 da Constituição da República e disseminado, indiretamente, por todo o texto constitucional, está sistematicamente ligado aos demais princípios de estrutura constitucional, notadamente ao princípio democrático e também ao direito fundamental à informação.” MOTTA, *op. cit.*, p. 277.

²⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 226. Vale lembrar as características da república- temporariedade, efetividade e responsabilidade – que aproximam o povo do governo. Segundo bem leciona Dalmo de Abreu Dallari: “As características fundamentais da república, mantidas desde o século XVII e que foram a razão de seu prestígio e de sua receptividade, são as seguintes: *Temporariedade*. O Chefe do Governo recebe um mandato, com o prazo de duração predeterminado. E, para evitar que as eleições reiteradas do mesmo indivíduo criasse um paralelo com a monarquia, estabeleceu-se a

Vê-se, então, que o princípio da transparência possibilita a participação popular no exercício da função pública, democratizando, assim, a elaboração e implantação das políticas públicas. Consequentemente, por meio desse princípio faz-se possível o exercício do controle sobre a atividade administrativa, pois não se controla o que se desconhece. A fiscalização não se coaduna com o secreto e reservado:

a publicidade ampla é o primeiro estágio de democratização da gestão pública, mas não se esgota em si própria. Ela desempenha importante papel formal para a motivação e a participação. Entre elas se estabelece um círculo virtuoso porque o conhecimento do fato (acesso, publicidade) e de suas razões (motivação) permite o controle, a sugestão, a defesa, a consulta, a deliberação (participação).²⁵

Dessa forma, reitera-se que os princípios da publicidade e da transparência são pressupostos para a participação do cidadão, que deixa de ser espectador do exercício da atividade administrativa e passa a ser ‘ator’ no desempenho desta atividade, efetivando, assim, sua cidadania.²⁶

Outro princípio elementar ao controle social das atividades administrativas é o princípio da motivação que garante o esclarecimento das informações e a eficácia do controle. Para tanto, vale compreendê-lo melhor.

2.3 O Princípio da Motivação

A consagração dos princípios da publicidade e da transparência está intimamente vinculada ao princípio da motivação.²⁷ Os fatos precedentes à escolha das finalidades

proibição de reeleições sucessivas. *Efetividade*. Na república o Chefe do Governo é eleito pelo povo, não se admitindo a sucessão hereditária ou por qualquer forma que impeça o povo de participar da escolha. *Responsabilidade*. O chefe do Governo é politicamente responsável, o que quer dizer que ele deve prestar contas de sua orientação política, ou ao povo diretamente ou a um órgão de representação popular.” DALLARI, *op. cit.*, p. 227.

²⁵ MARTINS JÚNIOR, *op. cit.*, p. 235.

²⁶ “Nesse sentido, lembrando-se que o Direito Administrativo surgiu como reação ao absolutismo, a *visibilidade da atuação administrativa* é, mais que tendência, necessidade no atual estágio do constitucionalismo e das relações Estado-sociedade. A ausência de visibilidade torna nulas as possibilidades de *controle popular* e de *participação* do cidadão no exercício das atividades da Administração. [...] pode-se concluir que a *visibilidade* do exercício do poder, materializada no princípio da publicidade, é elemento indissociável das noções de Estado de Direito e de democracia. Sem publicidade, não há controle do exercício do poder; sem publicidade as possibilidades de participação popular são meramente formais. Sem publicidade, por fim, o poder pertence ao Estado, e não ao povo.” MOTTA, *op. cit.*, p. 266 e 268.

²⁷ “Dito princípio implica para a Administração o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e a

públicas, bem como os meios e o tempo necessário para se alcançar tais fins deverão ser motivados a fim de que o Poder Público preste satisfação de seus atos à coletividade, expondo, quando possível, suas opções e os motivos que o levaram a decidir por determinada escolha em detrimento de outras opções.

O conhecimento e a compreensão de determinados atos administrativos não é possível sem a motivação devida, assim como um ato devidamente motivado nem sempre cumpre sua finalidade se não houver a publicidade necessária.²⁸

Especialmente quando se vislumbra a participação popular nas atividades administrativas é que se constata a relação umbilical entre os referidos princípios. A reação popular legítima, razoável e tempestiva ao agir do administrador público só é possível quando se conhecem os fatos, os documentos e os interesses existentes à época da decisão escolhida pela administração pública.

Dai a fundamental importância do princípio da motivação no controle dos atos administrativos, pois como bem anotou Fabrício Motta: “Sem conhecimento da motivação, tornam-se meramente formais as possibilidades de participação e de controle popular da Administração.”²⁹

Conclui-se, assim, que o princípio da motivação é fundamental – assim como os princípios da publicidade e da transparência - na consagração da participação da sociedade no controle das atividades da administração pública. Compreendidos esses três princípios, passa-se a análise da participação da sociedade civil na administração pública.

3. A PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE NO CONTROLE DAS ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS

providência tomada, nos casos em que este último esclarecimento seja necessário para aferir-se a consonância da conduta administrativa com a lei que lhe serviu de arrimo.” BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 115.

²⁸ “A motivação dos atos do Poder Público é um *direito* fundamental das pessoas, do qual dependem outros direitos fundamentais, tais como o direito ao devido processo legal (art. 5º, LIV, da Constituição da República Federativa do Brasil) e o direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LV, da República Federativa do Brasil), e um correspondente *dever* do Estado de reconhecer e reverenciar em cada cidadão um cotitular do poder político (como inequivocamente se expressa o art. 1º, parágrafo único, da Constituição da República Federativa do Brasil)” MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Poder, Direito e Estado: o direito administrativo em tempos de globalização*. Belo Horizonte: Forum, 2011, p. 144.

²⁹ MOTTA, *op. cit.*, p. 276.

A crescente sinergia entre Poder Público e o cidadão com vistas a alcançar a consensualidade no governo, coaduna-se com o estágio mais elevado de democracia e com os atuais desejos de uma sociedade pós-moderna.³⁰

Conforme já exposto, a democracia material consiste em um processo evolutivo pelo qual o Poder Público se relaciona com a sociedade civil mediante um diálogo consensual e permanente. Em seu grau de desenvolvimento atual – considerando países desenvolvidos, haja vista não ser possível uniformizar o ritmo em que operam as mudanças sociais em cada país - busca-se uma maior interferência da sociedade civil nas atividades do Estado, tornando os indivíduos agentes ativos na concepção da vontade estatal.³¹

Maria Sylvia Zanella di Pietro afirma que o incremento da participação popular é uma característica que difere o Estado Democrático de Direito do paradigma do Estado Social, pois que “corresponde às aspirações do indivíduo de participar, quer pela via administrativa, quer pela via judicial, da defesa da imensa gama de interesses públicos que o Estado, sozinho, não pode proteger”.³²

Percebe-se, dessa forma, que o desenvolvimento da democracia reflete diretamente na ampliação da participação popular no exercício da atividade administrativa, implicando o dever de adotar instrumentos que a torne mais acessível, transparente e que possibilite uma atuação conjunta, eficaz e eficiente junto à sociedade civil.³³

³⁰ O desafio da pós-modernidade, nos Estados Democráticos de direito, consiste em conferir legitimidade as normas tendo-se em vista a sociedade contemporânea extremamente heterogênea. Neste tipo de sociedade não é possível consenso, salvo se for temporário ou casuístico. Por isso que nesta fase pós-positivista cresce a importância da argumentação e da retórica, como formas de se alcançar a dialética necessária para o exercício efetivo dos direitos consagrados e da formulação de políticas públicas, cf: ASCENSÃO, José de Oliveira. Do positivismo da modernidade à crise de legitimação da pós-modernidade (Pressupostos e diferenças de um direito dogmaticamente organizado). In: ADEODATO, João Maurício. *ÉTICA E RETÓRICA: para uma teoria da dogmática jurídica*. 5º ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 213-252.

³¹ PEREZ, Marcos Augusto. *A administração pública democrática: institutos de participação popular na administração pública*. 1 ed. Belo Horizonte: Forum, 2009, p. 35. Nesse mesmo sentido é o posicionamento de Cristiana Fortini: “Só há democracia quando o cidadão abandona o posto de mero expectador das ações, para assumir a condição de auxiliar na construção das decisões político-administrativas, sobretudo aquelas que afetarão seus interesses. Democracia não rima com dominação, com isolamento do administrador público. Democracia não rima com o desprezo pelas informações que possam ser trazidas pelo cidadão, a fim de que seja adotada a solução ótima pela Administração Pública. Assim, só há democracia quando se ouve e quando se dialoga com o cidadão, permitindo-lhe influir nas deliberações administrativas.” FORTINI, *op. cit.* p. 59.

³² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Participação popular na administração pública. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, n. 191, jan./mar. 1993, p. 32.

³³ “O princípio democrático implica **democracia participativa**, isto é, a estruturação de processos que ofereçam aos cidadãos efetivas possibilidades de aprender a democracia, participar nos processos de decisão, exercer controle crítico na divergência de opiniões, produzir *inputs* políticos democráticos. É para este sentido participativo que aponta o exercício democrático do poder, a participação democrática dos cidadãos, o reconhecimento constitucional da participação directa e activa dos cidadãos como instrumento fundamental da consolidação do sistema democrático e aprofundamento da democracia participativa. Com a consagração de uma inequívoca *dimensão representativa* do princípio democrático, a Constituição teve em conta não só a mudança estrutural desta dimensão nos modernos Estados, mas também a necessidade de dar *eficiência, selectividade e racionalidade* ao princípio democrático (*orientação de 'output'*). Afastando-se das concepções restritivas de

Conforme já explicado, a participação popular na administração pública consagra um novo modelo de atuação que busca o êxito na elaboração e execução de políticas públicas por meio da adesão dos particulares.³⁴

Esse novo modelo – fruto da superação do paradigma *weberiano* – busca instrumentos participativos baseados na persuasão, na transparência, na participação e na incitação.³⁵ Segundo o Marcos Augusto Perez, esses instrumentos de participação “tendem a tornar a Administração Pública mais controlada e permanentemente associada ao papel de efetivação dos direitos humanos ou fundamentais, objetivos do Estado de Direito em sua aceção material.”³⁶

A Constituição de 1988 dispõe de uma série de normas esparsas que tratam de institutos participativos na administração pública.³⁷ Há quem sustente que a participação

democracia, a Constituição alicerçou a *dimensão participativa* como outra componente essencial da democracia. As premissas antropológico-políticas da participação são conhecidas: o homem só se transforma em homem através da autodeterminação e autodeterminação reside primariamente na participação política (*orientação de input*). Entre o conceito de democracia reduzida a um processo de representação e o conceito de democracia como otimização de participação, a Lei Fundamental <<apostou>> num conceito <<complexo-normativo>>, traduzido numa relação dialéctica (mas também integradora) dos dois elementos – representativo e participativo.” CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 282-283.

³⁴ PEREZ, *op. cit.*, p. 53-54.

³⁵ “Com efeito, demonstrada a crise do paradigma *weberiano* de organização da Administração Pública, identificada em parte com a *crise* do Estado do Bem-Estar e do próprio Direito Administrativo, um outro modelo de atuação da Administração Pública tem se sedimentado nos mais variados ordenamentos jurídicos. Dentro desse novo modelo, com vistas voltadas à eficiência das múltiplas atividades administrativas inerentes ao Estado de Bem-Estar, encontram-se, em permanente referência, os institutos de participação popular na Administração Pública. Instrumentos de colaboração entre a sociedade e a Administração, de abertura da Administração e, afinal, de busca de consentimento e adesão dos administrados, cada vez mais necessários para a plena realização dos objetivos da função administrativa.” PEREZ, *op. cit.*, p. 54.

³⁶ PEREZ, *op. cit.*, p. 71-72.

³⁷ “Art. 10. É assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação; Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos: [...] XII - cooperação das associações representativas no planejamento municipal; Art. 187. A política agrícola será planejada e executada na forma da lei, com a participação efetiva do setor de produção, envolvendo produtores e trabalhadores rurais, bem como dos setores de comercialização, de armazenamento e de transportes, levando em conta, especialmente; Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. [...] VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados; Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:[...] III - participação da comunidade; Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes: [...] II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis; Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho; Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: [...] VI - gestão democrática do ensino público, na forma da lei; Art. 216. Constituem

administrativa retrata autêntico princípio constitucional, sendo muito mais do que um conjunto de normas constitucionais autorizantes da adoção de institutos participativos em situações específicas.³⁸

Independentemente de se tratar a participação popular na administração pública como um princípio ou uma série de regras constitucionais e infraconstitucionais, fato é que os juristas ainda se empenham no estudo sobre o tema, sem, no entanto, haver consenso em relação à classificação dos institutos de participação.³⁹

Como a proposta do presente estudo é a participação popular por meio do controle das atividades administrativas, será abordada a forma como esse controle é exercido sem atear-se a nenhum instrumento controlador específico.

3.1 O controle social

Além do desenvolvimento e fortalecimento da cultura da publicidade e da transparência no exercício de suas próprias atividades, compete à administração pública

patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: [...] § 1º - O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação; Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações; Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. § 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos” BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 de fevereiro de 2013.

³⁸ “Princípio que pode ser caracterizado como: **implícito**, pois não se encontra arrolado no *caput* do art. 37 ou em qualquer norma constitucional de forma expressa, mas é desvendado a partir da combinação de diversas normas constitucionais (art. 37, § 3º, art. 10, art. 29, X, entre outras); **derivado** (subprincípio), pois conectado a outros princípios constitucionais, notadamente, o **princípio do Estado de Direito**, o **princípio democrático** e o **princípio da eficiência administrativa** e **estruturante** da atividade da Administração Pública em diversos graus, pois conduz à formação de processos de decisão e de divisão de funções.” PEREZ, *op. cit.*, p. 85.

³⁹ Mesmo não havendo consenso doutrinário a respeito dos instrumentos controladores, vale anotar o posicionamento de Diogo de Figueiredo Moreira Neto. Para o autor há 13 (treze) institutos de participação popular na administração pública, dividindo-os entre aqueles que importam na ‘simples influência’ do administrado e os que impõem a ‘vinculação decisional’, são eles: representação política, plebiscito, referendo, coleta de opinião, debate público, audiência pública, colegiado público, co-gestão paraestatal, assessoria externa, delegação atípica, provocação de inquérito civil, denúncia aos Tribunais ou Conselhos de Contas e reclamação relativa à prestação de serviços públicos, cf: p. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito de participação política*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 123-141.

fomentar iniciativas privadas voltadas ao controle pela sociedade civil sobre as essas atividades.

Esse controle social, concebido como um direito público subjetivo de fiscalizar o exercício adequado das atividades administrativas, fortalece-se quando atrelado a instrumentos jurídicos permeáveis, voltados à consecução da transparência das atividades da Administração.

Dessa forma, as ações que conferem maior transparência à atuação administrativa refletem na profusão de instrumentos de participação popular nas funções estatais (como audiências públicas, consultas públicas e ouvidorias) e à institucionalização de organismos fiscalizadores das atividades administrativas (comitês de fiscalização de atividades, por exemplo).⁴⁰

Há, portanto, um vínculo bastante estreito entre a ampliação da transparência nas atividades administrativas e o aumento de mecanismos de controle sobre essas atividades.

⁴⁰ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Os grandes desafios do controle da Administração Pública. In: MODESTO, Paulo (Coord.). *Nova organização administrativa brasileira*. 2 ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Forum, 2010, p. 225. Cumpre observar que a comissão responsável pelo anteprojeto de Lei Orgânica da Administração Pública Federal preocupou-se em definir os meios pelos quais se poderá exercer o controle social nas atividades administrativas: “Art. 66. Controle social dos órgãos e entidades estatais é o exercido pela sociedade civil, por meio da participação nos processos de planejamento, acompanhamento, monitoramento e avaliação das ações da gestão pública e na execução das políticas e programas públicos. Parágrafo único. O controle social visa ao aperfeiçoamento da gestão pública, à legalidade, à efetividade das políticas públicas e à

eficiência administrativa. Art. 67. São meios de controle social, entre outros: I - participação em consulta pública

ou audiência pública; II - exercício do direito de petição ou de representação; III - denúncia de irregularidades;

IV - atuação do interessado nos processos administrativos; V - participação em órgãos colegiados, na forma da

lei. Art. 68. As entidades estatais buscarão manter ouvidorias, com o objetivo de receber, examinar e encaminhar reclamações, elogios e sugestões. § 1º. O ouvidor terá acesso a todos os assuntos e contará com o apoio administrativo de que necessitar. § 2º. O ouvidor produzirá anualmente ou, quando oportuno, relatório contendo

apreciações críticas sobre a atuação estatal, publicando-o por meio eletrônico e encaminhando-o à autoridade

superior.” BRASIL. Anteprojeto de Lei Orgânica da Administração Pública Federal e Entes de Colaboração. Disponível em: http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/seges/comissao_jur/arquivos/090729_segese_Arq_leiOrganica.pdf. Acesso em: 09 de março de 2013.

Como há uma perspectiva de criação de novos mecanismos de controle, bem como de fortalecimento dos instrumentos já existentes - em razão da adoção de um modelo de governança pelo Estado - deve-se analisar os riscos oriundos desse controle a fim de conferir à sociedade civil meios eficazes de impedir que a administração pública desgarre de seus objetivos e atenda aos preceitos legais de acordo com os interesses públicos vigentes.

O primeiro desafio ao se tratar desse tema é a desconfiança quanto aos apontamentos críticos a respeito do controle social. Sempre há dúvidas quanto às críticas tecidas sobre o tema, pois soa como uma tentativa de esvaziamento do controle, cuja consequência é o favorecimento do segredo que, por sua vez, propicia os desvios de finalidade.

Por isso, sem qualquer ideologia, tampouco munidos de interesses privados contrários aos interesses públicos, há de se analisar criticamente a atividade de controle social a fim de aperfeiçoá-la, bem como vislumbrar restrições aos novos mecanismos que podem surgir. Adotada essa postura, passa-se aos objetivos da atividade de controle.

3.2 Objetivos do controle

Segundo Floriano de Azevedo Marques Neto, há quatro objetivos básicos a serem perseguidos na atividade de controle da Administração, quais sejam: defesa do patrimônio público, adequada aplicação dos recursos públicos, cumprimento das finalidades da atuação administrativa e adstrição à legalidade.⁴¹

Quanto à defesa do patrimônio público, entende-se que o controlador deve fiscalizar a integridade dos bens que compõem o patrimônio público, entendido como a totalidade de bens, direitos e receitas integrantes dos entes públicos. Há aqui a noção de se controlar a função social da propriedade pública.

O controle visando à aplicação dos recursos públicos remete à adequada alocação de recursos disponíveis nas atividades prioritárias e necessárias ao exercício escorreito das atividades administrativas.⁴²

⁴¹ MARQUES NETO, *op. cit.*, p. 210-211.

⁴² Como há recursos cada vez mais escassos, cada vez mais é necessário verificar se o emprego dado a um bem do patrimônio público corresponde à melhor utilidade que dele se pode extrair. Destaca-se, portanto, a necessidade em se observar a economicidade (eficiência alocativa). Este conceito de eficiência alocativa refere-se à noção de que será eficiente a utilização de recursos se a eles forem dados a melhor destinação possível por aqueles que podem fazer o melhor uso, cf: MARQUES NETO, *op. cit.*, p. 210-211.

Já a atividade de controle voltada ao cumprimento das finalidades da atuação administrativa visa coibir o desvio e o abuso do poder na elaboração e implantação das políticas públicas.

Por fim, há o objetivo de se controlar a atuação administrativa segundo a ordem jurídica, ou seja, o controle visando a adstrição à legalidade.

Dessa forma, toda atividade de controle deve se ater a um desses objetivos expostos. Por mais óbvia que pareça essa afirmação, justifica-se esse alarde em razão de se existir atividades de controle puramente formais, aquelas que não se atem ao conteúdo da atividade em si. A mera existência de estruturas de controle não é suficiente para que exista uma boa administração, pois o controle exercido sobre a Administração não deve ser considerado um fim em si mesmo, sob pena de se adotar uma visão formalista. Por isso que a observação desses objetivos é elementar.

Vislumbrados os objetivos da atividade de controle, passa-se a análise dos riscos oriundos dessa atividade exercida pela sociedade.

4. OS RISCOS DO CONTROLE SOCIAL SOBRE AS ATIVIDADES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A participação popular mediante o controle das atividades administrativas, exercidas de forma transparente, deve ser incentivada pela própria Administração. Conforme todo o exposto até aqui, essa participação decorre do princípio democrático, condiz com a evolução dos movimentos sociais que pleiteiam um Estado que adote medidas consensuais e é imprescindível na implantação de um modelo de gestão pautado na ideia de governança.

Diante dos inegáveis benefícios oriundos da participação popular nas atividades administrativas, especialmente o controle social, cumpre abordar os eventuais riscos advindos desse controle.

O primeiro risco apontado é o **excesso de procedimentos de controle** que obstrui a atuação eficiente das decisões administrativas. Todo instituto de controle deve se nortear pela eficiência administrativa, rechaçando atuações que protelem ou retardem a atividade administrativa controlada.

Por isso que todo eventual novo instituto jurídico que vise o controle social sobre as atividades administrativas deve, necessariamente, ter o intuito de aperfeiçoar a atividade

prestada. Não se pode possibilitar a colaboração dos particulares em detrimento da eficiência administrativa, sob pena de ferir o interesse público tutelado.⁴³

Dessa forma, os procedimentos de controle devem ser criados e mantidos tanto para viabilizar o controle, como para combater o imobilismo e a lentidão burocrática. Quanto maior for o número de mecanismos de controle, especialmente se forem vinculantes, mais lentamente serão exercidas as atividades administrativas.

Para que se evite o exagero na constituição de procedimentos de controle, compete ao Estado instrumentalizar mecanismos próprios a cada atividade controlada, a fim de uniformizar o meio de se controlar. À sociedade civil cabe evitar o uso protelatório de instrumentos de controle. Tanto o Estado quanto os cidadãos devem atuar em parceria a fim de evitar o uso demasiado de mecanismos de controle a fim de zelar pela eficiência da atividade controlada.

Outro risco preocupante é a **deficiência na análise** das funções controladas. O risco aqui é o exercício do controle que não se atém ao planejamento e o conteúdo técnico necessário para a concretização da atividade.

O diálogo entre a sociedade civil e a administração pública pode não considerar o debate técnico, imprescindível ao desenvolvimento da atividade, em razão da incapacidade técnica dos membros da sociedade. Como bem leciona Marcos Augusto Perez:

Tornar esse diálogo em mero jogo de reivindicações e atendimentos, distanciado do debate técnico relacionado, no mais das vezes, às possibilidades materiais de realização de determinadas medidas, ou, ainda, à adequação dessas medidas aos fins visados por uma determinada política pública é certamente investir no fracasso. Entre nós, são exemplos desse tipo de conduta os debates em torno da repetência dos alunos no ensino público básico e fundamental e da distribuição de cupons para o combate à fome. Nesses dois exemplos a simples identificação do problema e a vontade política de resolvê-los (há entre nós um certo consenso sobre a relevância social desses assuntos) não garante o sucesso das políticas públicas que lhes são direcionadas.⁴⁴

É imprescindível que o controle seja realizado por uma parcela da sociedade que detenha conhecimento técnico para tanto. Mesmo com a consagração dos princípios da

⁴³ “A Administração Pública somente é eficiente se além de não desperdiçar recursos públicos (evitando o desvio ou o desperdício) ela lograr atender às necessidades coletivas que correspondem à finalidade do agir administrativo. Qualquer controle que, sob o pálio de coibir o desvio ou o desperdício impede a consecução de uma ação administrativa acaba por produzir um efeito contrário àquele que justifica a existência do controle. Para impedir que a Administração gaste mais do que o devido numa obra ou numa compra, não se deve predicar que ela seja impedida de executar a obra ou adquirir o insumo. O entrave da Administração pelo controle acaba por causar malefício comparável àquele gerado pelas condutas ímprobas. Uma Administração pia, proba, impródiga não é necessariamente uma Boa Administração.” MARQUES NETO, *op. cit.*, p. 207.

⁴⁴ PEREZ, *op. cit.*, p. 230.

publicidade, transparência e da motivação, ainda sim possível que os particulares não compreendam a atividade em razão do alto teor de informações técnicas.

Não se defende aqui um elitismo na atividade de controle, mas sim a adequação do controlador a atividade controlada. A constituição de meios hábeis ao controle é especialmente importante nas atividades cujas informações técnicas para seu desempenho são fundamentais.

Vale exemplificar a compra pela União de material bélico com tecnológica 'de ponta'. Todas as informações sobre essa atividade, salvo as sigilosas, devem ser reportadas à sociedade, mas o controle sobre essa compra certamente esbarra no conhecimento técnico sobre a matéria.

Por isso que a sociedade civil deve se atentar a dois fatores. Primeiro, o cidadão não deve se satisfazer com a mera divulgação de dados pela administração pública, sob pena de tornar essa medida inócua, fortalecendo a demagogia e o populismo. À administração pública compete esclarecer as informações divulgadas, possibilitando a compreensão do maior número de pessoas possíveis. Do contrário o administrador comumente se furtaria do controle sob a alegação de se tratar de tema com alto teor técnico, não passível de controle pelos membros da coletividade.

Segundo, compete ao indivíduo buscar meios para o exercício de um controle efetivo, incluindo a requisição de pessoal técnico capaz de exercê-lo.

Além do conhecimento técnico necessário ao bom desempenho da atividade controlada, faz-se imperativo analisar o impacto das medidas controladoras e a efetividade dos resultados do controle sobre o desempenho da atividade. Do contrário, corre-se o risco de se incorrer no **déficit de responsividade**.

Por isso que é dever da administração pública disponibilizar instrumentos de controle articulados e integrados com todas as atividades desempenhadas. Esse déficit de responsividade será extirpado se o controle for condizente com toda a política pública proposta, evitando-se decisões contraditórias.

Há aqui a ideia de se superar o controle analítico sobre uma parte da atividade a fim de implantar um macrocontrole integrado de toda a ação pública:

Desse modo, dava-se a evolução do antigo *controle do resultado isolado do ato administrativo* para o novo *controle do resultado integrado do processo*

administrativo, entendido plenamente como *instrumento de ação* e não apenas como *instrumento de controle*, como antes entendido.⁴⁵

Por fim, os outros dois graves riscos a serem evitados são: a captura pelo governo da sociedade civil e a captura pela sociedade civil (controladora) das políticas públicas.

A **captura pelo governo** ocorrerá na hipótese em que parte da sociedade transformase em um setor do próprio Estado, conduzindo a cooptação da sociedade. O perigo nesta captura é retirar a representatividade da sociedade minando, assim, o caráter democrático dos movimentos sociais que visem o controle.

Ocorrendo essa captura, “os canais de veiculação dos interesses da sociedade passam a simplesmente ecoar a política governamental, deixando de desempenhar o papel que lhes deveria caber no processo decisório.”⁴⁶

É comum perceber que determinadas instituições da sociedade civil estejam inteiramente vinculadas às ações governamentais, perdendo não só a autonomia, mas a representatividade ante ao cidadão. Independentemente de se tratar de entidades visando a luta de estudantes, de trabalhadores sem propriedade ou mesmo organizações representativas de classes profissionais, é dever dessas instituições o controle sobre o Estado, sob pena de tornar inócua eventual defesa de seus membros.

Outro risco advindo do controle social é a **captura das políticas públicas pelos controladores**.⁴⁷ O controle descompromissado com o fim da atividade controlada e com os objetivos inerentes a qualquer atividade de controle tornam vulneráveis as políticas públicas que acabam sendo realizadas de acordo com os grupos controladores.

Neste caso, o administrador público fica refém desses grupos organizados que sequer possuem legitimidade para representar os demais cidadãos. O risco é que grupos com grande capacidade de articulação exerçam controle sobre atividades a fim de direcioná-las segundo seus interesses privados.

Ora, não é raro presenciar movimentos sociais fomentados por grupos econômicos com interesses privados em determinada política pública, como por exemplo as igrejas ou proprietários de meios de comunicação como televisão, rádio, jornal, revista etc.

Essa intrusão dos grupos controladores gera um déficit democrático, pois é possível que tais grupos direcionem o administrador público para a adoção de determinada solução, sob a roupagem do exercício do controle social.

⁴⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Poder, Direito e Estado: o direito administrativo em tempos de globalização*. Belo Horizonte: Forum, 2011, p. 106.

⁴⁶ PEREZ, *op. cit.*, p. 227.

⁴⁷ MARQUES NETO, *op. cit.*, p. 230.

Por isso que o presente estudo alertou sobre a necessidade de se debater o tema sem adoção de qualquer ranço antidemocrático preconceituoso, pois há um risco real dos controladores *deslocarem a discricionariedade*⁴⁸, inerente ao administrador público, sem qualquer resistência do próprio administrador, dos demais cidadãos e do Poder Judiciário, em razão do temor de essa resistência ferir o princípio da participação popular na administração pública.

Esse possível dano deve ser evitado não só pela administração pública, mas também por toda a sociedade e principalmente pelo Poder Judiciário. Atualmente há uma grande desconfiança sobre todo tipo de atividade administrativa que frequentemente ocasiona em uma fragilidade da Administração que leva a perda de legitimidade de seus atos. Justamente nesse momento grupos oportunistas se apoderam dos rumos a serem tomados pelo Poder Público sem qualquer legitimidade para tanto.

5. CONCLUSÃO

No ano em que a promulgação da Constituição cidadã completa 25 anos, constata-se uma nítida evolução na atuação do Estado que, paulatinamente, vem buscando meios de inserir o cidadão na concepção da vontade estatal.

Essa tendência do Estado Democrático brasileiro hodierno também é resultado da constatação da incapacidade estatal em assegurar direitos básicos e atingir os objetivos propostos. Tornou-se necessário, dessa forma, buscar mudanças na gestão pública patentemente ineficiente, burocrática e distante do cidadão.

O primeiro grande passo é a efetivação do direito de acesso à informação, assegurado em diversos dispositivos constitucionais. Por meio da consagração desse direito fez-se possível ampliar e garantir a participação popular na administração pública, possibilitando a implantação de um novo modelo de gestão.

A publicidade dos atos e procedimentos públicos, a conferência de transparência nas atividades desenvolvidas e a efetivação do princípio da motivação viabilizaram a participação social. Aos poucos o cidadão passou a assumir um papel ativo junto ao Estado, seja na

⁴⁸ MARQUES NETO, *op. cit.*, p. 230.

elaboração, execução e gestão de políticas públicas e atos normativos ou mesmo no controle dessas atividades.

Dentre todas as possibilidades de participação abertas a sociedade civil, o presente trabalho destacou o controle, pois se trata de direito público subjetivo que assegura uma atuação administrativa alinhada com os fins públicos propostos.

Longe de tentar esvaziar o controle ou mesmo impedir que este se realize, o presente estudo propôs um debate acerca dos possíveis danos oriundos dessa atividade. A justificativa para tanto é a tentativa de se evitar a ocorrência de danos a administração pública, já tão comuns em outras formas de participação da sociedade civil, como os diversos convênios celebrados com as entidades do terceiro setor em que as verbas são comumente desviadas, muito em razão da ausência de mecanismos de controle eficazes.

Não se pretende, no entanto, justificar o debate sobre os riscos do controle social com base nos flagrantes despautérios advindos dos convênios celebrados com as organizações não governamentais, quer-se apenas exemplificar que, como em qualquer atividade, há sempre quem busque deturpar os fins perseguidos.

Ora, o aumento dos movimentos voltados à fiscalização das atividades administrativas não decorre de um surto cívico ocorrido na sociedade civil. É sempre bem vindo o alerta quanto às constantes tentativas de impossibilitar o êxito nas atividades desenvolvidas.

Por isso que, paralelamente ao aperfeiçoamento dos instrumentos de controle social e a constituição de novos mecanismos aptos ao exercício desse direito subjetivo, deve-se atentar aos danos apontados no presente estudo.

O debate é válido e deve manter-se vivo. A busca por uma administração consensual é constante, trata-se de um processo permanente em que o diálogo nem sempre é pacífico. Evitar os riscos apontados é dever do Estado e da própria sociedade civil, pois os membros da coletividade não constituem uma unidade coesa.

O Estado Democrático de Direito exige uma evolução permanente por meio do diálogo e da atuação cooperada. Os objetivos e a forma de alcançá-los é dever da coletividade, pois os benefícios e danos advindos de suas escolhas recaem sobre ela própria. Por isso que a análise dos riscos faz-se tão importante na atenuação ou extirpação de eventuais danos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Marília Souza Diniz. *Do sigilo ao acesso: análise tópica da mudança de cultura*. Belo Horizonte: Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, 2012.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Do positivismo da modernidade à crise de legitimação da pós-modernidade (Pressupostos e diferenças de um direito dogmaticamente organizado). In: ADEODATO, João Maurício. *ÉTICA E RETÓRICA: para uma teoria da dogmática jurídica*. 5° ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 213-252.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BRASIL. Anteprojeto de Lei Orgânica da Administração Pública Federal e Entes de Colaboração. Disponível em: http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/seges/comissao_jur/arquivos/090729_seges_Arq_leiOrganica.pdf. Acesso em: 09 de março de 2013.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) *et al.* *As fundações privadas e associações sem fins lucrativos no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: IBGE, 2004, p. 13. (Estudos e Pesquisas: Informação Econômica). Disponível em: www.ibge.gov.br. Acesso em: 12 de fevereiro 2013.

BRASIL. Lei nº 1.079 de 10 de abril de 1950. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1079.htm. Acesso em: 08 de março de 2013.

BRASIL. Lei nº 12.527, 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei no 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm. Acesso em 11 de março de 2013.

BRASIL. Lei nº 8.429 de 02 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm. Acesso em 08 de março de 2013.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1999.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em 08 de março de 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Participação popular na administração pública. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, n. 191, jan./mar. 1993.

ELIAS, Gustavo Terra. Da publicidade à transparência: o percurso para a reafirmação da democracia participativa. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 12, n. 141, nov. 2012. Disponível em: < <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?PdiCntd=82255> >. Acesso em: 15 fev. 2013.

FORTINI, Cristiana. A experiência belo-horizontina do orçamento participativo como ferramenta para desenvolvimento local. *Revista da Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte*. Ano 4, n. 7, jan./jun. 2011. Belo Horizonte: Forum, p. 57-68.

LAGO, Rudolfo. Dinheiro pelo ralo: Auditorias do Ministério da Educação e Cultura e do TCU comprovam desvio de dinheiro público destinado a ONGs. *ISTOÉ INDEPENDENTE*. [on line]. Disponível em: http://www.istoe.com.br/reportagens/2367_DINHEIRO+PELO+RALO Acesso em 10 de março de 2013.

HACHEM, Daniel Wunder; PIVETTA, Saulo Lindorfer. Democracia e participação popular na Administração Pública: mecanismos de realização do Estado Democrático de Direito. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 11, n.130, dez.2011. Disponível em: <[HTTP://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?PdiCntd=76643](http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?PdiCntd=76643)>. Acesso em: 10 mar. 2013.

MARRARA, Thiago. O princípio: uma proposta de renovação. In: MARRARA, Thiago (Org.). *Princípios de direito administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público*. São Paulo: Atlas, 2012.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Os grandes desafios do controle da Administração Pública. In: MODESTO, Paulo (Coord.). *Nova organização administrativa brasileira*. 2 ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Forum, 2010.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Princípio da publicidade. In: MARRARA, Thiago (Org.). *Princípios de direito administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público*. São Paulo: Atlas, 2012.

MELLO, Shirlei Silmara de Freitas. Motivação, publicidade e controle: algumas reflexões. In: MARRARA, Thiago (Org.). *Princípios de direito administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público*. São Paulo: Atlas, 2012.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito de participação política*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

_____. *Poder, Direito e Estado: o direito administrativo em tempos de globalização*. Belo Horizonte: Forum, 2011.

MOTTA, Fabrício. O princípio constitucional da publicidade administrativa. In: MARRARA, Thiago (Org.). *Princípios de direito administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público*. São Paulo: Atlas, 2012.

PEREZ, Marcos Augusto. *A administração pública democrática: institutos de participação popular na administração pública*. 1 ed. Belo Horizonte: Forum, 2009.

PIRES, Maria Coeli Simões. Esgotamento do modelo de desenvolvimento excludente no Brasil e ressemantização das atividades de planejamento e articulação governamentais à luz do paradigma democrático. In: MODESTO, Paulo (Coord.). *Nova organização administrativa brasileira*. 2 ed. Belo Horizonte: Forum, 2010, p. 175-197.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.