

# CONTROLE SOCIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, TRANSPARÊNCIA ADMINISTRATIVA E ACESSO À INFORMAÇÃO: ANÁLISE COMPARADA DA LEI BRASILEIRA Nº 12.527 DE 2011 E DA LEI ESPANHOLA Nº 19 DE 2013

---

THULA RAFAELA DE OLIVEIRA PIRES

Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RJ). Professora e Coordenadora Adjunta da Graduação da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RJ). e-mail de contato: thula@puc-rio.br

EMERSON AFFONSO DA COSTA MOURA

Doutorando em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Mestre em Direito Constitucional e Especialista em Direito da Administração Pública pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Professor Substituto da Universidade Federal Fluminense (UFF). e-mail: emersonacmoura@yahoo.com.br

## Resumo

A análise comparada das Leis de Acesso à Informação do Brasil e da Espanha enquanto consagração do Princípio da Transparência Administrativa e instrumento capaz de auxiliar no controle social da Administração Pública que busca atribuir maior grau de legitimidade à atividade administrativa é o tema em debate a partir da perspectiva dos instrumentos formais e informais de fiscalização social que buscam conformar a diretiva adotado pelos poderes públicos à persecução dos interesses da sociedade, do controle social na Administração Pública e das formas de *participação, colaboração e avaliação* do administrado na decisão administrativa que contribuem na ampliação do grau de legitimidade e racionalidade na atividade administrativa e da Lei de Acesso à Informação enquanto reconhecimento do Princípio da Transparência Administrativa que tem aptidão para auxiliar no processo de fiscalização social da Administração Pública, mediante o fornecimento de informações necessárias aos sujeitos para participarem na tomada de decisão administrativa.

## Palavras-chave

Fiscalização Social; Controle da Administração; Transparência Administrativa; Lei de Acesso a Informação.

## Resumen

Un análisis comparativo del acceso a la información leyes de Brasil y España, mientras que la consagración del principio de transparencia administrativa y el instrumento para ayudar en el control social de la gestión pública que busca dar mayor grado de legitimidad a la actividad administrativa es objeto de debate desde la perspectiva de los medios formales e informales de control social que pretenden conformar la política adoptada por el gobierno para la consecución de los intereses de la sociedad, de control social en la administración pública y las formas de participación, colaboración y evaluación administrada en la resolución administrativa que contribuyen en la ampliación del grado de legitimidad y racionalidad en la actividad administrativa y de la Ley de Acceso a la Información a la vez que reconoce el principio de transparencia administrativa que tiene la capacidad de ayudar en el proceso de control social de la gestión pública, proporcionando la información necesaria para los sujetos a participar en la toma de decisiones administrativas.

## Palabras clave

Inspección Social; El control administrativo; La transparencia administrativa; Ley de Acceso a la Información.

## 1. Introdução

Em sua origem colonial, a Administração Pública Brasileira foi marcada por um modelo oligárquico e patrimonialista, com o predomínio da corrupção, do nepotismo e da ineficiência na gestão estatal, em uma economia com baixo grau de competitividade e concentração da função pública em uma sociedade eminentemente aristocrática<sup>1</sup>.

Na República, a partir da década de 1930 propôs-se um modelo organizacional burocrático<sup>2</sup>, que buscou através de competências previamente definidas, relações estáticas baseadas na autoridade e atividade especializada pela divisão racional ampliar o grau de legitimidade e de eficiência da atividade administrativa através da fiscalização do processo.

Não obstante, a persistência das concessões patrimonialistas transvertidas na forma de clientelismo e eventuais limites do formalismo burocrático impediu a construção de

1 Tanto no Brasil Império quanto no primeiro período da República, enquanto os senhores de Terra e os grandes comerciantes se ocupavam da economia, ao Estamento burocrático ligado por laços de família ao patriarcado rural cabia dominar com relativa autonomia o Estado e a Política. BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *Do Estado Patrimonial ao Gerencial* in: Pinheiro, Wilhelm e Sachs (orgs.), *Brasil: Um Século de Transformações*. São Paulo: Cia. das Letras, 2001. p. 222.

2 O movimento se inicia com a reforma burocrática do Brasil em 1936 e se materializa com a criação de diversos diplomas reguladores e a criação do Departamento de Administração Pública do Serviço Público (DASP) que acabou se reproduzindo nos Estados. Sobre o tema consulte-se: WAHRLICH, Beatriz. *A Reforma Administrativa da Era de Vargas*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 1983.

um modelo de gestão pública capaz de atender as demandas da transformação econômica, ampliando o grau de déficit de legitimidade e operacionalidade na Administração Pública<sup>3</sup>.

Nas décadas seguintes, foram utilizadas sucessivas tentativas de modernização da atividade administrativa, que abrangem desde a implantação de modelos de descentralização<sup>4</sup> até a propositura um modelo gerencial, que buscou trazer maior legitimidade à atuação da burocracia através da eficiência dos resultados e a flexibilidade dos processos<sup>5</sup>.

Todavia, a busca por implementação de modelos institucionais de outras tradições administrativas<sup>6</sup>, em um ambiente dotado de cultura própria<sup>7</sup> tem resultado em descolamento entre a teoria e a práxis, resultando em pouco acréscimo de legitimidade e efetividade na atividade administrativa.

Neste sentido, erige-se a importância dos mecanismos de controle da Administração Pública, como formas de corrigir os desvios de conduta pelos agentes públicos, garantindo a conformação da atividade administrativa à persecução do interesse público e, portanto, atribuindo maior grau de legitimidade à ação estatal.

- 
- 3 Observa-se até atualmente os perniciosos resquícios do patrimonialismo, a corrupção persistente, as políticas paternalistas e a ineficiência na gestão estatal, que produzem a crise de legitimidade das instituições estatais. Sobre o histórico, vide: FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. 15 ed. São Paulo: Editora Globo, 2000. FREYRE, Gilberto. *Casa-grande e Senzala*. 39 ed. Rio de Janeiro: Record, 2000 e NUNES, Edson. *A gramática política do Brasil – clientelismo e insulamento burocrático*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997.
- 4 A reforma desenvolvimentista se consubstancia na edição do Decreto 200-67 e foi conduzida pela Subsecretaria de Modernização e Reforma Administrativa, do Ministério do Planejamento. A partir de 1979 volta-se a desburocratização, visando a simplificação e a racionalização da burocracia e com forte orientação para o usuário do serviço público, e a desestatização. LIMA JUNIOR, Olavo Brasil. As reformas administrativas no Brasil: modelos, sucessos e fracassos. *Revista de Serviço Público*. Ano 49. N. 2. Abr-Jun 2008. p. 12-14.
- 5 Todavia, a nova configuração da própria atividade administrativa com a profusão de novos entes e centros de decisão no interior da própria Administração e contexto de crise das instituições da democracia representativa, denuncia o problema da falta de legitimidade democrática da Administração Pública e a recondução ao chefe do Poder Executivo a direção da atividade administrativa. BAPTISTA, Patrícia. *Transformações do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 125-126.
- 6 Tendem os países da América Latina a buscarem copiar as estratégias modernizadoras dos países anglo-saxões em uma tentativa de isomorfismo mimético. Todavia, instrumentos que funcionam bem no modelo anglo-saxão podem ter impactos negativos no nosso modelo continental de Administração, uma vez que os contextos institucionais e sociais são distintos. Além do mais, quando duplicamos os modelos anglo-saxões nos países latinos não somos capazes de incorporar os “matizes ocultos” que são a chave do êxito destes modelos e estratégias nos países de origem. MATAS, Carles Ramió. Los problemas de la implantación de la nueva gestión pública en las administraciones públicas latinas: modelo de Estado y Cultura Institucional. *Revista del CLAD Reforma y Democracia* nº 21, Caracas, Venezuela 2001. p. 14-15.
- 7 Forma-se na Administração Pública Brasileira desde sua origem uma cultura organizacional, marcada pela praxe patrimonialista e clientelista, com uso da autoridade e paternalismo, supervalorização da hierarquia e apego ao formalismo, além da permeabilidade excessiva a pressões externas, que cria o campo propício para a falta de efetividade, corrupção e afastamento da sociedade. CARBONE, Pedro Paulo. *Cultura organizacional do setor público brasileiro: desenvolvendo uma metodologia de gerenciamento da cultura*. Revista de Administração Pública. Vol 34. n. 2. 2000. p. 21-22.

O controle exercido pela própria Administração Pública embora seja a seara adequada para correção do desvio administrativo, encontra na própria burocracia dos procedimentos<sup>8</sup>, a falta de aparelhamento para investigação e controle e no corporativismo *interna corporis*, limites à autotutela<sup>9</sup>.

O Poder Judiciário embora exerça na sua função contramajoritária o controle dos atos estatais de forma a garantir à proteção dos bens e interesses veiculados pela Constituição em face do interesse da maioria, no sistema representativo o campo adequado para o debate sobre a conveniência da decisão estatal é a deliberação pública<sup>10</sup>.

Erige-se, portanto, a fiscalização social como forma de ampliação do grau de legitimidade na atividade de persecução do interesse público pela Administração Pública, uma vez que é a seara originária para a fiscalização da ação pública, participação do indivíduo na definição dos objetivos da sociedade e atribuição de responsabilidade aos agentes estatais.

Não obstante, uma gestão administrativa com participação da sociedade pressupõe o preenchimento de condições mínimas necessárias para participação dos atores sociais<sup>11</sup> e o diálogo pelas instituições com a sociedade quanto à decisão administrativa<sup>12</sup> o que envolve a maximização do direito à informação como pressuposto indispensável a fiscalização.

8 Os controles estatais da Administração Pública têm se demonstrado insuficientes diante da tendência à burocratização, a pouca eficiência e excessivo dispêndio. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p 23.

9 Resta evidente no âmbito do controle da Lei de Responsabilidade Fiscal no âmbito administrativo federal onde a corrupção enraizada na tradição brasileira, que junto ao corporativismo na Administração Pública como anseio de obter certas vantagens como “favores” que possam lhe favorecer de algum modo e a falta de aparelhamento necessário da Administração pública a eficiência investigação nas contas públicas resultam na pouca eficácia da Lei de Responsabilidade Fiscal. MONT’ALVERNE, Marcelo de Miranda. *Vigência e eficácia da Lei de Responsabilidade Fiscal no âmbito Federal*. Anais do XIV Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e de Pós-Graduação em Direito. Fortaleza. 2005. p. 11-12.

10 O Poder Judiciário na tutela dos direitos públicos subjetivos exerce o controle sobre os atos dos demais poderes, garantindo o oferecimento dos bens e utilidades necessárias a fruição dos direitos fundamentais. Todavia, isto não importa considerar que, devem ser observados parâmetros e limites, respeitando o espaço de conformação legislativa e discricionariedade administrativa na concretização dos preceitos constitucionais. Sobre o tema, vide: MOURA, Emerson Affonso da Costa. *Do Controle Jurídico ao Controle Social: Parâmetros a Eferividade dos Direitos Sociais*. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 77, p. 131-184, 2011.

11 Como visto, no item anterior, a existência de um contexto aberto, livre e igualitário, onde cada cidadão possa ter a possibilidade de participar e igual capacidade de influenciar e persuadir na deliberação pública depende não apenas de garantias políticas, como eleições livres ou sufrágio universal, mas de condições que permitam uma existência digna e o efetivo exercício da cidadania.

12 Ainda há uma concepção fragmentada e exclusiva do espaço público, com a Administração Pública por um lado gerenciando o conteúdo das demandas sociais, de forma paternalista e fechada, como a única capaz de demarcar prioridades e políticas sociais e a sociedade civil com grande apatia política, ignorando a necessidade de mobilização e sua capacidade de influenciar nas questões políticas. Sobre o tema vide: LEAL, Rogério Gesta. Os pressupostos epistemológicos e filosóficos das políticas públicas no Estado Democrático de Direito. In: \_\_\_\_\_; Araujo, Luiz Ernani Boreoso. *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2003. p. 831 e 837.

Busca o presente trabalho investigar, de forma comparativa, a Lei Brasileira e Espanhola de Acesso à Informação, que enquanto consagrações do Princípio da transparência administrativa são capazes de contribuir através de seus instrumentos do aperfeiçoamento do controle social da Administração Pública.

De início, centra-se a pesquisa na análise da fiscalização social<sup>13</sup> de forma a delimitar através do seu conteúdo e modalidades formais e informais, a sua finalidade de conformação da diretiva adotada pelos poderes públicos à persecução dos interesses da sociedade e de responsabilização dos agentes estatais pelos desvios de legitimidade.

Após, volta-se à verificação dos instrumentos de controle social na Administração Pública, de modo a delimitar que a *participação*, *colaboração* e *avaliação* dos cidadãos na decisão pública é capaz de ampliar o grau de legitimidade e racionalidade na atividade administrativa.

Depois, inquire-se a transmutação no regime administrativo brasileiro do princípio da publicidade em transparência administrativa, de maneira a delimitar o dever da Administração Pública, não apenas em publicizar os atos administrativos após sua decisão, mas permitir amplo e transparente acesso ao processo de decisão e deliberação.

Por fim, busca demonstrar comparativamente se os instrumentos das Leis Brasileiras e Espanhóis de Acesso à Informação correspondem ao reconhecimento do Princípio da Transparência Administrativa e tem aptidão para auxiliar no processo de controle social da Administração Pública, mediante o fornecimento de informações necessárias aos sujeitos para participarem na tomada de decisão administrativa.

Para tanto, utiliza-se na pesquisa o método dedutivo partindo-se do controle social em geral para sua inserção dentre as formas de controle da Administração Pública, através da revisão bibliográfica dos principais expoentes do direito pátrio e estudo legislativo quando pertinente para a demonstração e fundamentação das proposições.

## 2. Fiscalização Social

Compreende a fiscalização social, o conjunto de instrumentos empregados pela sociedade, capaz de induzir a conformação dos Poderes Públicos às determinadas diretrizes, ordenando a atuação institucional no ambiente social e estabelecendo as condições necessárias para que sejam alcançados os fins e objetivos almejados pelo grupo social<sup>14</sup>.

13 Embora amplamente adotada pela doutrina a expressão controle social como próxima a *accountability*, opta-se para designação com fiscalização, para distinguir da aceção de controle do Estado sob a sociedade. Sobre o tema: DELEUZE, Gilles. *Post-Scriptum sobre as sociedades de controle*. In: Conversações. São Paulo: Editora 34, 1992. FOUCALT, Michel. *Nascimento da Biopolítica*. São Paulo: Martins Editora, 2008. FOUCALT, Michel. *Vigiar e Punir*. Petrópolis: Vozes, 1987.

14 Envolve, portanto, a capacidade de auto-regulação de um grupo social para alcançar seus objetivos globais, obtidos mediante o *consenso* ou *coerção* dos indivíduos. BOBBIO, Noberto, MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. Brasília: Editora UNB, 1986. p. 283-284.

Exterioriza-se em duas esferas de normatização distintas conforme o ambiente de constrição<sup>15</sup> seja *externo* - mediante a utilização de mecanismos formais ou não pela própria sociedade ou por suas instituições ou *interno* - conforme sujeita a mecanismos de coerção psíquica realizada pela pessoa.

Os instrumentos e extensão da fiscalização social variam conforme as demandas advindas das questões políticas, econômicas e demais extraídas da realidade subjacente, que importam em maior ou menor grau de inserção na *esfera* de autonomia das pessoas, gerando conseqüentes restrições na sua atuação externa independente sejam entes *naturais* ou *fictícios*.

Sob tal égide, sendo o Estado à expressão formal da organização político-jurídico da sociedade em dado território com objetivo de garantir sua soberania e os fins e objetivos propostos, que atribui a instituição estatal o exercício do poder político para a persecução destes interesses prospectivos, sua atuação se sujeita a uma fiscalização exercida pelo grupo<sup>16</sup>.

A fiscalização social pode ser exercida de forma *direta* pelo grupo social, através de instrumentos *formais* - de natureza *política*, *financeira* ou *administrativa* concedidos pela ordem jurídica e exercidos exclusivamente na esfera pública estatal - ou *informais* - não institucionalizados e promovidos no campo privado ou público não-estatal<sup>17</sup>.

Sob a égide informal compreende a mobilização organizada dos indivíduos em grupos de caráter *permanente* - associações, entidades e afins - ou *temporário* - passeatas, protestos ou outros - que buscam mediante a expressão de *opinião* ou *reivindicação* influenciar na atuação dos poderes públicos ou fomentar o debate político na sociedade<sup>18</sup>.

15 Embora possa repousar a constrição no predomínio da *força* - mediante a utilização de instrumentos de coerção, como as penas institucionalizadas pela ordem *jurídica* - repousa a legitimidade do controle social, enquanto compromisso valorativo voltado à redução da coerção e alcance das metas sociais, no *consenso* - através do reconhecimento da necessidade da prática da conduta para a realização dos fins sociais, pela utilização de debates, compromissos e outros meios. BERGALLI, Roberto. *Controle Social: Suas Origens Conceituais e Usos Instrumentais* in: Revista Brasileira de Ciências Instrumentais. n 3. Jul/ set 1993. p. 33-34.

16 Revestindo-se o poder político de atributo que o Estado concentra e exerce sob a sociedade organizada apenas como um instrumento a serviço dos seus fins supera-se a concepção da posição de supremacia dos poderes públicos nas relações com os indivíduos, para compreender que sendo a sociedade titular do poder político é a atividade estatal que se encontra subordinada aos seus interesses do grupo social e, portanto, sujeita ao seu controle. Sobre o tema, vide: MOURA, Emerson Affonso da Costa. *Poder, Função e Prerrogativas Públicas*. Revista de Direito Público, v. 48, p. 170-194, 2012.

17 Adota-se como objeto de estudo, o controle social *puro* ou *natural*, ou seja, aquele exercido diretamente pela sociedade sobre o Estado através dos instrumentos mencionados. Não se ignora, todavia, a existência de um controle *não-puro* ou *institucional* exercido indiretamente pela sociedade através de entidades e órgãos públicos, como e.g. Ministério Público, Procons e outros, mediante instrumentos administrativos e judiciais sobre a ação estatal. Sobre a distinção: BARCELLOS, Ana Paula de. Papéis do direito constitucional no fomento do controle social democrático: algumas propostas sobre o tema da informação. *Revista de Direito do Estado*. a. 3. n. 12. Rio de Janeiro, p. 82-83, out.-dez. 2008.

18 A mobilização dos grupos e forças que formam a sociedade civil e exercem desde a pequena ação comunitária local - impedindo a poda excessiva de árvores - até a influência sobre a opinião e atividade

Ocorre através dos processos de *deliberação e negociação* que resultam na consolidação dos interesses do grupo social, das atividades de *informação* que buscam a *formação e mobilização* da opinião pública, bem como, do emprego de mecanismos de *pressão* ou *persuasão* política que tendem a interferir na tomada de decisão pública<sup>19</sup>.

Assume especial relevo na fiscalização estatal, ao contribuir com a *transparência* pela divulgação das informações relativas da ação governamental, bem como, a *legitimidade e eficiência* pela expressão de aprovação ou reprovação que influi na avaliação pelos poderes públicos sobre a manutenção dos seus programas<sup>20</sup>.

Sob o prisma *formal*, a fiscalização social abrange os instrumentos *políticos* decorrentes do *status* de cidadania, que permitem a participação *direta* da sociedade no exercício do poder político e na formação dos atos de governo ou a intervenção *indireta* na atuação política do Estado mediante a representação e fiscalização político-partidária<sup>21</sup>.

Corresponde, portanto, à ingerência dos cidadãos no processo político e na organização governamental, através do direito do sufrágio - expresso na *alistabilidade e elegibilidade* a cargos políticos - e de agremiação em grupos voltados à atividade política - exteriorizado na *constituição, organização e participação dos partidos políticos*<sup>22</sup>.

Consubstancia, também, a participação da sociedade na organização e atividade do poder estatal exercida mediante a *iniciativa popular* no âmbito do processo legislativo, a *consulta popular* na orientação ou ratificação dos atos normativos, políticos ou administrativos de governo e a tutela pela *ação popular* dos interesses da coletividade<sup>23</sup>.

pública - evitando a instalação de empresa industrial cuja atividade comprometeria a qualidade de vida de uma cidade - demonstra seu importante papel na fiscalização da ação estatal e na efetividade das normas constitucionais. BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: Limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 129-134.

- 19 Embora não seja um controle institucionalizado a ordem jurídica garante o seu exercício mediante a consagração dos direitos fundamentais de liberdade de pensamento nos aspectos de crença e expressão (artigo 5º incisos IV e VI), de acesso à informação (artigo 5º inciso XIV), bem como, nos direitos de reunião (artigo 5º incisos XVI) e associação (artigo 5º inciso XVII todos da Constituição) dentre outros.
- 20 Denota-se, portanto, a importância do controle realizado pelas organizações representativas (organizações não-governamentais, associações de moradores, ouvidorias independentes...) que propiciam a captação imediata dos interesses sociais pelos poderes políticos na formulação das políticas públicas e o controle de sua atuação na execução (artigo 29 inciso X, XII, artigo 204 inciso II e artigo 227 §1º todos da Constituição).
- 21 Neste vértice, o controle social coincide com os direitos políticos, ou seja, o complexo de direitos públicos subjetivos que investe seus titulares no *status actives civitatis* e permite sua participação ativa no processo político e na organização político-administrativa do Estado. CUNHA, André Luiz Nogueira da. *Direitos Políticos*. 1 ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 21.
- 22 Abrange a capacidade eleitoral expressa no direito de votar (artigo 14 §1º e 2º da Constituição) e de ser votado (artigo 14 §3º e seguintes da Constituição), bem como, no direito de criação, fusão, incorporação e extinção dos partidos políticos (artigo 17 da Constituição e artigo 8 a 11 e 27 a 29 da Lei 9.096/95) e de filiação partidária (artigo 16 da Lei 9.096/95).
- 23 Compreende o plebiscito (artigo 14 inciso I), o referendo (artigo 14 inciso II), a iniciativa popular (artigo 14 inciso III, artigo 27§4º e 61§2º), e ainda, a ação popular (artigo 5º inciso LXXIII todos da

Reveste-se de importância ao garantir a *correção da ação* através da exteriorização da diretiva política almejada pela sociedade na *iniciativa* e *consulta popular*, bem como, a *avaliação* da atividade de persecução dos interesses da sociedade mediante a *responsabilização política* dos agentes no processo eletivo pela diretiva escolhida<sup>24</sup>.

A fiscalização social, ainda, envolve instrumentos *financeiros* que incidem sobre a alocação prévia e abstrata dos recursos públicos nas *leis orçamentárias* e seu dispêndio na execução promovida pelas unidades orçamentárias, de forma a assegurar a *transparência financeiro-orçamentária*, a *gestão responsável* dos recursos e a *responsabilidade fiscal*.

Compreende a exigência de *clareza e simplicidade das leis* instituidoras de tributos, de feitura do orçamento e fiscalização de sua execução, bem como, o *dever de otimização de publicidade* das informações fiscais, que permitem o desenho da estrutura e política financeira adotada pelo governo viabilizando o monitoramento dos gastos públicos<sup>25</sup>.

Abrange a participação da sociedade no âmbito do processo financeiro, exteriorizada na *consulta popular* ou *deliberação pública* promovida durante o planejamento orçamentário, e na *gestão colaborada dos recursos financeiros* capaz de garantir uma atuação responsável e democrática dos poderes públicos no atendimento dos *reais* interesses do grupo social<sup>26</sup>.

Exerce-se, ainda, o controle financeiro-orçamentário pela comunidade mediante a fiscalização popular das contas públicas, a propositura da *ação popular* e as denúncias de irregularidade aos Tribunais de Contas, que permitem a correção das medidas

Constituição) instrumento que pode ser exercido por qualquer *cidadão* para a anulação de qualquer ato estatal lesivo aos interesses da sociedade.

- 24 Observa-se, portanto, que através desses instrumentos políticos erige-se a cidadania ativa elemento condicionante da ação estatal: por meio da *iniciativa popular* de leis e *plebiscito* orientam-se os poderes públicos acerca das políticas públicas que almejadas pela sociedade devem ser implantadas; com o *referendo* define-se a adesão ou exclusão dos programas governamentais executados, mediante a concessão ou não de eficácia aos atos de governo; e por fim, as *eleições competitivas*, impõem a responsabilidade política pelos planos estatais executados e os resultados obtidos.
- 25 Através da ampla comunicação dos dados acerca da arrecadação e gastos públicos (artigo 165 §6º da Constituição), da ação estatal (artigo 1º §1º da Lei de Responsabilidade Fiscal), do conteúdo da legislação tributária (artigo 150 §5º da Constituição), bem como, dos atos orçamentários, relatórios e balancetes periódicos (artigo 31 §3º da Constituição) garante-se a transparência fiscal necessária para o controle das renúncias e receitas, a declaração de direito dos contribuintes e o combate à corrupção. TORRES, Ricardo Lobo. *O Princípio da Transparência e o Direito Financeiro*. p. 9. Mundo Jurídico. Disponível em: [http://www.mundojuridico.adv.br/sis\\_artigos/artigos.asp?codigo=162](http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=162). Acesso em: 25 de Julho de 2013.
- 26 Como e.g. a realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e discussão das leis orçamentárias (artigo 48 Único da Lei de Responsabilidade Fiscal e Artigo 2º inciso VII do Decreto 5.019/04), a gestão dos Fundos de Pobreza por entidades que contenham a participação da sociedade civil (artigo 82 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias) e a participação popular na elaboração, definição e execução do orçamento (artigo 116 §1º da Lei Orgânica do Município de Porto Alegre e outros) no chamado orçamento participativo.



implementadas aos resultados esperados da política fiscal e a responsabilização dos agentes públicos<sup>27</sup>.

Guarda peculiar importância no que tange as políticas públicas, uma vez que através da atividade financeira exercida pelo Estado são obtidos e geridos os recursos indispensáveis à fruição dos bens e interesses sociais e com a previsão das despesas nas leis orçamentárias são programados os dispêndios necessários para a promoção dos direitos sociais<sup>28</sup>.

Por fim, envolve ainda instrumentos *administrativos* que buscam atribuir através da intervenção direta do grupo social na atuação administrativa um maior grau de *racionalidade, legitimidade e eficiência* à gestão administrativa e a atividade de persecução dos interesses da sociedade.

O tema será tratado a seguir.

### 3. Controle Social Administrativo

Com a implementação do Estado Democrático de Direito, volta-se a busca por legitimação da atividade administrativa, em dois vértices: a *constitucionalização*, mediante a releitura das categorias administrativas à luz da Constituição e a *democratização*<sup>29</sup>, que reconduz a atribuir legitimidade pela participação do cidadão na Administração Pública<sup>30</sup>.

27 Abrange o ciclo orçamentário no seu vértice o controle da execução da política financeira que não compreende apenas o orçamento, mas o balanço patrimonial e outros documentos e a apreciação das contas que não envolve somente o parecer do Tribunal de Contas ou julgamento pelo Congresso Nacional, mas também a *accountability* promovida pela sociedade (artigo 31 §3º, artigo 74 §2º da Constituição dentre outros). BALLEIRO, Aliomar. *Uma Introdução a Ciência das Finanças*. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 412 e 445.

28 Neste sentido, as leis orçamentárias não devem ser compreendidas apenas como peças de natureza contábil que contém a programação das receitas previstas e despesas autorizadas, porém, a exteriorização dos programas ou planos de atuação governamental e diretiva política da sociedade, que busca suprir as demandas sociais e regular a esfera econômico-social. Sobre o tema, vide: MOURA, Emerson Affonso da Costa. Políticas Públicas, Controle Social e Orçamento Participativo. *Revista de Direito Tributário (São Paulo)*, v. 114, p. 154-182, 2011.

29 Com a promulgação da Constituição de 1988 observa-se um processo de deslocamento da Constituição para o eixo central do sistema jurídico e reconhecimento da sua supremacia axiológica, potencializada pela erradicação de seus preceitos pelo ordenamento jurídico, o que produz uma releitura das normas, categorias e institutos do direito infraconstitucional, inclusive, administrativo, à luz da lei fundamental. Sobre o tema, vide: MOURA, Emerson Affonso da Costa. A Constitucionalização do Direito e o Regime Jurídico-Administrativo. *Revista IOB de Direito Administrativo*, v. 87, p. 100-127, 2013.

30 A democratização é marcada pela abertura e fomento à participação dos administrados nos processos decisórios da Administração Pública, não apenas na formação final, mas nos procedimentos formativos da vontade administrativa. Sobre o tema, vide: BINENBOJM, Gustavo. *A constitucionalização do direito administrativo no Brasil: Direitos humanos e democracia como fundamentos de legitimidade e elementos estruturantes da dogmática administrativa* in: NALINI, Jose Renato (Coord.). *Direitos humanos e formação jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

Neste segundo viés, os instrumentos *administrativos* de controle social permitem a intervenção da sociedade na persecução dos interesses públicos e o controle da atuação dos agentes, em um espectro que envolve desde a *participação* até a *colaboração e a avaliação* atividade administrativa contribuindo com a maximização do grau de legitimidade<sup>31</sup>.

Em um contexto marcado pela crescente multiplicidade e complexidade dos interesses públicos, envolve a aferição pela Administração Pública das legítimas expectativas dos grupos sociais acerca da atuação estatal, através de instrumentos de *avaliação* que lastreiam de *legitimidade e impessoalidade* a ação administrativa.

Envolve, portanto, a *consulta popular*, variadas formas que distinguem-se quanto ao grau de influência que produzem na formação da discricionariedade administrativa, abrangendo desde a indireta – *coleta de opinião e debate público* – até a direta – *audiência pública* – no processo de escolha da conveniência e oportunidade pelo administrador.

A *coleta de opinião* busca mediante a utilização de canais de informação recolher as tendências e interesses dos grupos sociais e o *debate público*, aferir na dialética dos grupos sociais as distintas posições acerca de uma proposta, sendo atos preparatórios, facultativos e, em regra, não-vinculativos da decisão administrativa<sup>32</sup>.

A *audiência pública* abrange a deliberação pública convocada em ambiente institucional acerca de decisão administrativa que permite mediante a dialética, a exposição dos interesses, preferências e opções dos grupos sociais e atores envolvidos no processo, vinculando a ação pública pelos seus resultados<sup>33</sup>.

Compreende a *participação* as deliberações coletivas promovidas no âmbito dos órgãos estatais *permanentes* ou *transitórios*, com fins de *consulta* ou de *decisão*, que formados por representantes de diversos setores da sociedade, permitem a participação da coletividade na formação da decisão pública<sup>34</sup>.

31 Compreende, portanto, o exercício da cidadania no processo de promoção dos direitos sociais nos níveis de distribuição dos bens materiais e imateriais indispensáveis a sociedade, de forma a atribuir racionalidade, legitimidade e eficiência à gestão dos interesses sociais. MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Transparência Administrativa, Publicidade, Motivação e Participação Popular*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 298, 304 e 331.

32 Sendo a consensualidade na Administração Pública uma exigência do Estado Democrático Brasileiro, a coleta de opinião prevista no artigo 31 da Lei 9.784 de 1999 permite a pluralização do debate público e contribui como mecanismo de legitimação social da decisão administrativa. MELLO, Shirlei Silmara de Freitas. *Consulta Popular e Audiência Pública: Por um Processo Administrativo Federal Dialogado* in Anais do XXI Encontro Nacional do CONPEDI/UFU Sistema Jurídico e Direitos Fundamentais Individuais e Coletivos. 2012. Uberlândia. Minas Gerais. p. 11.

33 É consentâneo ao próprio Estado Democrático de Direito que a manifestação da sociedade em ambiente de deliberação pública e participação plural, vincule a Administração Pública. Em igual conclusão: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da Participação Política*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992. p. 125-129.

34 Não obstante, a participação popular nos órgãos de consulta e decisão represente importante instrumento de controle social, observa-se na prática uma falta de *real* representatividade dos membros escolhidos,

Abrange desde órgãos tipicamente de *consulta* – como comitês e comissões – responsáveis por orientar na formação, execução ou avaliação da decisão administrativa - até órgãos de *gestão* – como os colegiados públicos e conselhos – a quem compete a deliberação ou revisão da própria ação administrativa.<sup>35,36</sup>

Por fim, abrange a *cooperação* mediante a atuação coordenada da comunidade e do ente estatal na gestão colaborada dos bens e serviços para a coletividade, mediante o fomento da atividade privada desenvolvida pela sociedade civil sem fins lucrativos, que converge com a persecução do interesse público pelo ente administrativo.

Sob um ângulo, se materializa pela *celebração* de convênios, termos de parceria, ajustes firmado por entes de direito privado reconhecidos formalmente como organizações sociais<sup>37</sup> e por outro ângulo, se exterioriza na *cogestão* por pessoas privadas em entidades paraestatais.<sup>38</sup>

Perfaz-se, também, pela utilização de instrumentos administrativos que permitem a provocação dos órgãos de controle interno e externo, como os *processos e recursos administrativos* interpostos perante órgãos de revisão ou fiscalização da Administração Pública, as *denúncias* promovidas no âmbito do Ministério Público e outros órgãos<sup>39</sup>.

uma vez que não são eleitos pela sociedade e geralmente integram o próprio poder público. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Participação Popular na Administração Pública. *Revista de Direito Administrativo* n. 191 jan/mar 2003. p. 35.

- 35 Como e.g. os colegiados públicos na gestão administrativa da seguridade social (artigo 194 inciso VII), da saúde (artigo 198 inciso III), da assistência social (artigo 204 inciso II), do ensino público (artigo 206 inciso VI), da fixação de política agrícola (artigo 187), ou os conselhos estatais, tal qual o Conselho da República (artigo 89 inciso VII), Conselho Nacional de Justiça (artigo 103-B inciso XIII), Conselho Nacional do Ministério Público (artigo 130-A inciso VI todos da Constituição) dentre outros.
- 36 Os órgãos de participação representam a entrada dos atores sociais, que fortalecem a democratização das instituições e a própria organização da sociedade civil, permitindo o fortalecimento da coesão social, identidades coletivas e a universalidade de interesses demandados no Estado. SPINK, Peter; TEIXEIRA, Marco Antonio. *A Disponibilidade de Ser Controlado: O Controle Social da Administração Pública* in: GUEDES, Álvaro Martins; Fonseca Francisco (Org.) *Controle Social da Administração Pública: Cenário, Avanços e Dilemas no Brasil*. Rio de Janeiro: FGV, 2007. p. 107.
- 37 Os contratos de gestão e os termos de parceria firmados entre o poder público e as organizações sociais ou sociedades civis de interesse público respectivamente exercem importante papel nas políticas de promoção dos direitos sociais (educação, saúde, cultura...), estão sujeitos, também, a controle realizado pelos demais segmentos da sociedade. (Artigo 20 inciso III da Lei 9.637/98 e artigo 11 Caput e §3º da Lei 9.790/99)
- 38 Ocorre mediante a composição por representantes populares nos órgãos de gestão e direção das paraestatais - como diretorias ou conselhos responsáveis - cuja técnica de escolha e investidura variará conforme a natureza destas entidades de índole executiva de atividades sociais ou econômicas do Estado. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da Participação...* Ob. cit. p. 133.
- 39 O controle social abrange, ainda, outros instrumentos administrativos como o direito de petição (artigo 5º inciso XXXIV alínea “a” da Constituição), de informação (artigo 5º inciso XIV e XXXIII da Constituição e Artigo 14 §6º da Lei 11.079/04), de fiscalização e reclamação dos serviços públicos (Artigo 58 §2º inciso IV da Constituição, Artigo 3º, 29 inciso XII e 30 Súncio da Lei 8.987/95 e Artigo 33 da Lei 9.074/95), a assessoria externa, delegação atípica dentre outros. Sobre o tema, vide: SCHIER,

Com estes instrumentos de controle social da Administração Pública é possível se garantir a correção do déficit de *legitimidade* e a ampliação do grau de *eficiência* da ação administrativa, assim como, um maior grau de *neutralidade* e *racionalidade* nas decisões administrativas<sup>40</sup>.

Isto porque, a inserção dos cidadãos na gestão da Administração Pública através seja *participação*, *avaliação* ou *colaboração*, permite que influencie e persuada em maior ou menor grau as decisões administrativas, através da troca de argumentos que racionaliza e legitima a deliberação pública<sup>41</sup>.

Suas distintas perspectivas sobre as possíveis resoluções com os conhecimentos específicos que detêm sobre o tema, amplia a objetividade do processo de escolha e corresponde à importante fator de consensualidade e democratização da atuação da Administração Pública<sup>42</sup>.

A adoção pelo agente administrativo da fundamentação racional oriunda desses argumentos e conhecimentos objetivos trazidos pela sociedade, bem como, mediante a utilização progressiva dos canais de comunicação disponíveis para alcançá-los erige-se um importante instrumento de legitimação da ação administrativa<sup>43</sup>.

Por esta razão, torna-se necessário estimular a adoção formal e permanente de tais instrumentos pela Administração Pública, bem como, incentivar a própria sociedade a

Adriana da Costa R. *A Participação popular na administração pública: o direito de reclamação*. São Paulo: Renovar, 2002.

- 40 A participação de sujeitos que possam trazer diferentes perspectivas de resolução, por vezes, com conhecimentos específicos sobre o tema, melhora a qualidade das decisões administrativas pela melhor compreensão da *dimensão* e *possíveis soluções* do problema, além de permitir com a abertura do processo decisório aos vários atores sociais, maior facilidade de aceitação pelos seus destinatários. SILVA, Vasco Manuel Pascoal Pereira da. *Em busca do Acto Administrativo Permitido*. Coimbra: Almedina, 1998. p. 402.
- 41 Isto porque, a troca de argumentos e contra-argumentos racionaliza e legitima a gestão da *res publica*, pois se determinada política consegue superar as críticas formuladas pelos demais participantes da deliberação, de início pode ser considerada legítima e racional. Sobre o tema, vide: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa*. Renovar: Rio de Janeiro, 2006. Capítulo III.
- 42 A participação de sujeitos que possam trazer diferentes perspectivas de resolução, com conhecimentos específicos, por vezes, técnicos, melhora a qualidade das decisões administrativas pela melhor compreensão da *dimensão* e *possíveis soluções* do problema, além de permitir com a abertura do processo decisório aos vários atores sociais, maior facilidade de aceitação pelos seus destinatários. SILVA, Vasco Manuel Pascoal Pereira da. Op. cit. p. 402.
- 43 A aferição da legitimidade pelo exercício, não deve ser compreendida tão somente como a participação de todos nos processos decisórios, diante das impossibilidades materiais e contextuais da deliberação em dadas hipóteses, mas também na justificação racional e pública dos atos administrativos perante os seus destinatários, melhor alcançada precipuamente através de fundamentos eminentemente técnicos e a otimização do dever de publicidade. Sobre o tema, vide: MOURA, Emerson Affonso da Costa. *Agências, Expertise e Profissionalismo. O Paradigma da Técnica na Administração Pública*. Revista de Direito Administrativo, v. 254, p. 67-94, 2011.

deflagrar tal controle, de forma a garantir que o controle social se operacionalize como elemento capaz de alcançar tais objetivos.

Neste sentido, para a sociedade exercer este controle da Administração Pública torna-se necessário garantir primariamente o acesso às informações necessárias acerca da atividade e estrutura administrativa, de forma a permita a mobilização dos cidadãos, a delimitação dos fins e objetivos almejados e a influência na ação estatal.

O tema será tratado a seguir.

#### 4. Transparência Administrativa

Compreende o regime jurídico-administrativo, o ponto nuclear de convergência e articulação das regras e princípios que regem a persecução do interesse público pela Administração Pública, que no Estado Democrático de Direito deve se adequar a Supremacia axiológica da Constituição, a centralidade dos direitos do homem e o princípio democrático<sup>44</sup>.

Abrange o princípio da publicidade, o dever de ampla divulgação dos atos emanados pela Administração Pública pelos diversos meios de comunicação disponíveis de modo a garantir aos cidadãos o exercício do controle do grau de legitimidade dos agentes administrativos e de eficiência da promoção dos bens e serviços essenciais à sociedade<sup>45</sup>.

Sob a irradiação do Princípio Democrático, a transparência administrativa erige-se como um dever que transcende a mera informação, mas conduz a visibilidade da atuação estatal e a viabilização da efetividade participação popular na deliberação pública acerca dos interesses socialmente almejados.<sup>46</sup>

Torna-se, portanto, o princípio da transparência instrumental para a realização dos princípios da participação e da impessoalidade, bem como, garantindo a efetiva aplicação

44 Com a promulgação da Constituição de 1988 observa-se um processo de deslocamento da Constituição para o eixo central do sistema jurídico e reconhecimento da sua supremacia axiológica, potencializada pela erradicação de seus preceitos pelo ordenamento jurídico, o que produz uma releitura das normas, categorias e institutos do direito infraconstitucional, inclusive, administrativo, à luz da lei fundamental. Sobre o tema, vide: MOURA, Emerson Affonso da Costa. *A Constitucionalização do Direito e o Regime Jurídico-Administrativo*. Revista IOB de Direito Administrativo, v. 87, p. 100-127, 2013.

45 Corresponde a um dever que vincula, não apenas as pessoas administrativas, mas qualquer outra que realize a gestão dos interesses públicos, exceto nas hipóteses de sigilo em que a eventual excepcionalidade da situação e os riscos de eventual divulgação podem acarretar, permitindo que na ponderação constitucional entre a informação e o direito do sigilo e intimidade, preservem-se os últimos valores. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Direito Administrativo e Administração Pública*. 17 ed. rev., atual e ampla. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 21-22.

46 Corresponde, portanto, a princípio intimamente ligado à própria concepção de Estado Democrático de Direito, que busca trazer a efetividade ao exercício dos direitos políticos mediante a visibilidade dos atos praticados pelos poderes estatais. MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Op. cit. p. 07.

do controle da Administração Pública seja estatal – autotutela e *judicial review* – ou social – cidadãos e entidades da sociedade civil<sup>47</sup>.

Propicia pela otimização da publicização, uma ampliada aplicação da sanatória para superar meras irregularidades, que importariam em declarações de nulidade após longos processos administrativos e judiciais, resultando em prejuízo à própria Administração Pública e aos administrados<sup>48</sup>.

Neste tocante, erige-se a transparência atos estatais, como instrumento capaz de viabilizar mediante a visibilidade na gestão pública o debate político<sup>49</sup>, o fortalecimento sócio-cultural da cidadania e fomento da participação popular, bem como, o aperfeiçoamento da gestão estatal e dos instrumentos jurídicos de controle social.

O dever de transparência é consentâneo do direito humano à informação<sup>50</sup>, que compreende o direito de ser *informado* – ter acesso às informações de caráter público ou pessoal obtidas, produzidas ou armazenadas pelos poderes públicos e particulares<sup>51</sup> – e de *informar* – a oportunidade de manifestar e comunicar fatos, vedada a censura e o anonimato<sup>52</sup>.

47 Neste tocante, os controles sociais em um ambiente onde predomina a transparência administrativa e aberto instrumentos de participação, tornam-se eficientes, pois multiplicam o número de fiscais sem ônus para os contribuintes e têm ponderável efeito pedagógico, no sentido de desenvolver um sadio espírito cívico. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações...* Op. cit. p. 25.

48 Isto porque, permite que a própria sociedade proceda o imediato controle da decisão administrativa verificando a irregularidade divulgada através da transparência, de tal sorte que a mesma substitui com vantagem o formalismo que se centra em um controle posterior. GORDILLO, Agustín. *Después de La Reforma Del Estado*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1996. VII-9.

49 Apenas com o conhecimento das informações referentes à elaboração e execução dos planos governamentais, bem como, da estrutura e modo de atuação dos órgãos político-administrativos envolvidos é capaz de ser realizado o controle social permitindo que os cidadãos possam influir na ação estatal. MILESKI, Helio Saul. *Controle Social: Um Aliado do Controle Oficial*. Interesse Público n. 36 mai/abr 2006. p. 87.

50 O Pacto de San José da Costa Rica prevê no artigo 13 que toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão que compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

51 A Constituição Federal de 1988 prevê no artigo 5º, incisos XIV, XXXIII e XXXIV respectivamente: ser assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; o 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; bem como, o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder e de obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

52 A Constituição Federal de 1988 elenca no artigo 5º inciso IV e IX e artigo 220 respectivamente: a liberdade de manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto na Constituição.

## 5. Transparência na Lei de Acesso a Informação no Brasil e na Espanha

Embora tutelado pela Constituição de 1988, o direito à informação teve um ciclo de regulamentação voltado à proteção do segredo governamental<sup>53</sup>, interrompido apenas em 2011 quando foi editada a Lei de Acesso a Informação, que garantiu a transparência administrativa e o controle social como princípios norteadores da publicidade em geral<sup>54</sup>.

Prevê a referida Lei 12.527, a gestão *transparente* da informação propiciando acesso amplo e regulamentando o processo de acesso, vedando a negação do acesso à informação necessária à tutela judicial ou administrativa de direitos fundamentais, bem como, que versem sobre condutas que implicam violação aos direitos humanos.

Em 2012, foi regulamentada pelo Decreto 7.724, que previu o dever de *transparência ativa* – de promover, independente de requerimento, a divulgação em site de Internet de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas – e *passiva* – criando Serviço de Informações ao Cidadão e regulamentando o procedimento de acesso.

Todavia, a permanência da classificação e manutenção do sigilo de dados em razão da soberania nacional<sup>55</sup>, a burocracia<sup>56</sup> e a cultura<sup>57</sup> da Administração Pública, ainda são

53 Embora o direito à informação tenha sido garantido pela Constituição de 1988, desde a sua promulgação foi frustrado em razão da ressalva do sigilo, em razão de parecer da Consultoria Geral da República (nº SR-71) que deixava a cargo do antigo Serviço Nacional de Informações a avaliação de quais dados poderiam ser divulgado. A promulgação da Lei 8.159 de 1991 que buscava regulamentar a norma constitucional acabou assegurando o direito ao sigilo dos documentos com prazos de 30 e 100 anos. Nas últimas décadas, avançou-se mais no segredo governamental e dos procedimentos de segurança de informação principalmente com os decretos 2.134 de 1997 e 2.910 de 1998, do que na regulamentação do direito à informação e do acesso aos registros governamentais. CEPIK, Marco. *Direito à Informação: situação legal e desafios*. Revista de. Informática Pública, Belo horizonte, v.2, n.2, p. 8 maio/ 2000.

54 Dispõe no artigo 3º que busca a lei assegurar o direito fundamental de acesso à informação mediante dentre outros o fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência e do controle social na Administração Pública.

55 Segundo a Lei no artigo 23 a restrição de acesso público as informações supostamente imprescindíveis para a segurança da sociedade e do Estado, com prazos que variam de 5, 15 ou 25 anos. Conforme o artigo 35 §1º inciso III os prazos são prorrogáveis por uma renovação, sendo garantindo por mais 50 anos o sigilo de alguns documentos.

56 Segundo pesquisa da Controladoria-Geral da União realizada em 2011, 74,8% dos servidores públicos federais consideravam distante a relação entre sociedade e Estado, 32,9% não conseguiam definir a cargo de quem estava a solicitação de acesso à informação pública e 53,2% afirmavam não possuir em seus locais de trabalho unidades preparadas para atender aos pedidos de informações de acesso a documentos por parte dos cidadãos. Disponível em: <http://download.uol.com.br/fernandorodrigues/pesquisa-diagnostico-cultura-acesso-a-informacao-dez2011.pdf> Acesso em 08.04.2013.

57 Não se pode cair na ilusão de que uma nova lei mudará, por si só, a cultura política do segredo com que a Administração Pública no Brasil sempre esteve acostumada. Para que este avanço legislativo torne-se efetivo farse-á necessária uma intensa mobilização dos atores sociais. AMORIM, Bianca Rihan Pinheiro. *O Direito à Memória e à Informação nos Arquivos Brasileiros*. VI Simpósio Nacional de História Cultural Escritas da História: Ver – Sentir – Narrar, Universidade Federal do Piauí, Teresina. p. 10.

empecilhos para utilização do potencial da Lei de Acesso a Informação como instrumento capaz de auxiliar no aperfeiçoamento do Controle Social da Administração Pública.

Porém, foram observados avanços decorrentes de políticas públicas voltadas a transparência<sup>58</sup>, que garantiram um crescimento de solicitações de informações com base na referida lei<sup>59</sup>, contribuindo, portanto, com o aperfeiçoamento do controle social e do espaço democrático na Administração Pública.

Em outro plano, em 2013 foi editada a Lei 19 na Espanha<sup>60</sup>, que veicula normas de transparência, acesso a informação pública e bom governo, como princípios fundamentais a toda ação pública, garantindo que apenas através da sujeição da ação pública ao escrutínio dos cidadãos, mediante acesso as suas informações, garante-se maior legitimidade das decisões.

De início, a referida lei, se aplica não somente a Administração Pública Direta, do Poder Legislativo, Judicial e Executivo e as pessoas administrativas privadas, inclusive, agências reguladoras, mas, também, os partidos políticos, organizações sindicais e empresariais, além de qualquer entidade privada que receba subvenção pública<sup>61</sup>.

Por efeito, buscou-se proteger o acesso às informações que tenham conteúdo público ainda que esteja sob a guarda de sujeitos privados, determinando que mesmo as pessoas físicas e jurídicas que prestem serviços públicos ou exerçam poderes administrativo estão vinculadas, mediante prévio requerimento, aos deveres legais de transparência<sup>62</sup>.

Neste sentido, a lei fixa o dever de publicidade ativa, ou seja, de fornecer de forma periódica e atualizada, as informações necessárias à garantia de transparência da atividade pública permitindo o controle social, sejam elas de natureza *interna corporis* – como as institucionais, organizacionais e de planificação – ou típicas de relevância pública.<sup>63</sup>

58 Foi lançado em 2013 o Programa Brasil Transparente com o objetivo de auxiliar governos estaduais e municipais na implementação da Lei, ajudando a promover uma Administração Pública mais transparente e aberta à participação social, com a distribuição de material técnico e programa de capacitação de servidores. Nos primeiros meses do programa, aderiram mais de 600 municípios. Disponível em: <http://www2.planalto.gov.br/imprensa/noticias-de-governo/programa-brasil-transparente-ultrapassa-adesao-de-600-municipios-em-seis-meses> Acesso em 21.07.2013.

59 Segundo pesquisa da Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República em um ano houve registro de 87,1 mil pedidos de acesso a informação, das quais 83.483 (95,8%) já foram respondidas. dentre elas, 66.185 (79,2%) foram plenamente atendidas, 8.205 (9,8%) foram negadas, e 5.764 (6,9%) não puderam ser atendidas por tratarem de matéria da competência legal de outro órgão ou pelo fato de a informação não existir. Disponível em: <http://www.secom.gov.br/sobre-a-secom/acoes-e-programas/comunicacao-publica/em-questao/edicoes-anteriores/em-questao-pdf-1/2013-maio/em-questao-1777-dia-16-quarta-feira> Acesso em 21.07.2013.

60 Ley 19 de 10 de diciembre de 2013. <http://www.upc.edu/parcupc/media/BOE-A-2013-12887.pdf>

61 Ley 19 de 10 de diciembre de 2013. Artigo 2 e 3.

62 Ley 19 de 10 de diciembre de 2013. Artigo 4.

63 Ley 19 de 10 de diciembre de 2013. Artigo 5, 6 e 7.



Institui o Conselho de Transparência e Bom Governo<sup>64</sup>, que poderá exercer poder regulamentar estabelecendo medidas necessárias a garantir o cumprimento da lei, impõe responsabilidade aos agentes públicos ou privados pela infração grave da obrigação de publicidade ativa.

Tal órgão administrativo foi objeto de alterações que buscaram trazer maior independência, dotando-a da imparcialidade e objetividade necessária para que exerça devidamente as suas funções, e, portanto, das feições típicas de uma administração independente<sup>65</sup>.

Ademais, determinou a criação de um Portal de Transparência, sob a égide de princípios de acessibilidade – com informações estruturadas sobre os documentos e recursos – interoperante – conforme as normas técnicas executivas determinadas – reutilização – com a possibilidade de determinar a reutilização de informação pública conforme previsto em lei<sup>66</sup>.

Com fins de proteção a determinados interesses coletivos, o legislador através de uma ponderação normativa entre o direito a informação e os interesses públicos envolvidos determinou a limitação ao acesso de informação em alguns casos: a segurança nacional, a defesa, as relações exteriores e a seguridade pública dentre outros.<sup>67</sup>

Todavia, sujeitou tal limitação ao dever de *motivação* – com explicitação dos fundamentos vinculados – a *proporcionalidade* – com a demonstração da necessidade, adequação e justa medida da restrição – a *congruência* – com o objetivo e finalidade de proteção e, determinando o juízo de ponderação, no caso concreto<sup>68</sup>.

Na consagração do princípio do devido processo administrativo, na vertente eminentemente procedimental, determinou o exercício do direito de acesso a informação pública, explicitando as regras de acesso, as causas de inadmissão, a tramitação e a resolução, além do regime de impugnações.<sup>69</sup>

Note, portanto, que a lei de acesso à informação da Espanha trouxe importantes avanços em relação a lei brasileira, que podem corresponder a importantes instrumentos a serem debatidos e incorporados no sistema jurídico pátrio, como forma de contribuir com o aperfeiçoamento dos mecanismos de transparência e controle social da Administração Pública.

64 O Conselho de Transparência e de Bom Governo além de ser regulamentado pelos artigos 33 a 40 da Lei 10 de 10 de dezembro de 2013 foi regulamentado pelo Decreto 919 de 31 de Outubro de 2014.

65 GARCIA, Miguel Ángel Sendín. *El Consejo de Transparencia Y Buen Gobierno*. Revista Jurídica De Castilla Y Leon. n. 33. mar. 2004. p. 7.

66 Ley 19 de 10 de diciembre de 2013. Artigo 11.

67 Ley 19 de 10 de diciembre de 2013. Artigo 14 1.

68 Ley 19 de 10 de diciembre de 2013. Artigo 14 2.

69 Ley 19 de 10 de diciembre de 2013. Artigo 17 a 24.

## 6. Conclusões

O controle social é instrumento capaz de garantir a cooperação entre os atores estatais e não-estatais na coordenação dos múltiplos e complexos interesses, auxiliando na formação de um espaço público que baseado na *negociação* e *dissenso* garante-se propor e debater agendas atribuindo mais *legitimidade* e *transparência* à persecução dos fins sociais.

Permite a construção entre a sociedade e os poderes públicos de um vínculo de *compromisso* e *responsabilidade* acerca das decisões estatais, que contribui no aprimoramento dos mecanismos de exercício da cidadania, além de coibir os desvios de legalidade, garantindo *previsibilidade* e *segurança* nas relações jurídico-públicas.

Não se ignora as dificuldades na efetivação da participação dos cidadãos na gestão pública, devido ao persistente desinteresse e apatia da sociedade pelo debate político, bem como, da atuação burocrática, autoritária e hierarquizada dos poderes estatais na gestão político-administrativa dos interesses públicos.

Isto apenas denota a necessidade de uma *otimização* da publicidade dos atos estatais, de modo a viabilizar com a transparência na gestão pública o debate político, a utilização de mecanismos de fortalecimento sócio-cultural da cidadania e fomento da participação popular<sup>70</sup>, bem como, o aperfeiçoamento da gestão estatal e dos instrumentos de controle social<sup>71</sup>.

Neste sentido, a Lei Brasileira de Acesso à Informação, ao erigir como princípio basilar a transparência administrativa torna-se importante mecanismo de controle da Administração Pública que auxilia na ampliação do controle social, trazendo a Lei Espanhola instrumentos passíveis de aperfeiçoamento da democratização administrativa.

## 7. Referências

AMORIM, Bianca Rihan Pinheiro. O Direito à Memória e à Informação nos Arquivos Brasileiros. *VI Simpósio Nacional de História Cultural Escritas da História: Ver – Sentir – Narrar*, Universidade Federal do Piauí, Teresina.

70 Trata-se de medidas que busquem um exercício *pleno* da cidadania ativa necessária para o controle social, através de investimentos na educação que permitam a conscientização política e social dos cidadãos, na ampliação dos espaços públicos de atuação participativa e o desenvolvimento de uma cultura política baseada na ética. SILVA, Francisco Carlos da Cruz. *Controle Social: Reformando a Administração Para a Sociedade* in: *Perspectivas para o Controle Social e a Transparência da Administração Pública*. Brasília: Tribunal de Contas da União, Instituto Serzedello Corrêa, 2002. p. 51-55

71 Torna-se necessária a construção de instrumentos *jurídicos* de controle social que permitam a vinculação da atuação estatal às decisões promovidas no âmbito da deliberação pública - definidas no processo eletivo e na participação na gestão estatal - e a atribuição de responsabilidade pelos desvios de eficiência e legitimidade promovidos pelos agentes públicos na persecução dos interesses públicos.

- BAPTISTA, Patrícia. *Transformações do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BALLEIRO, Aliomar. *Uma Introdução a Ciência das Finanças*. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- BARCELLOS, Ana Paula de. Papéis do direito constitucional no fomento do controle social democrático: algumas propostas sobre o tema da informação. *Revista de Direito do Estado*. a. 3. n. 12. Rio de Janeiro, out.-dez. 2008.
- BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: Limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BERGALLI, Roberto. Controle Social: Suas Origens Conceituais e Usos Instrumentais in: *Revista Brasileira de Ciências Instrumentais*. n 3. Jul/set 1993.
- BINENBOJM, Gustavo. *A constitucionalização do direito administrativo no Brasil: Direitos humanos e democracia como fundamentos de legitimidade e elementos estruturantes da dogmática administrativa* in: NALINI, Jose Renato (Coord.). *Direitos humanos e formação jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- BOBBIO, Noberto, MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. Brasília: Editora UNB, 1986.
- BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *Do Estado Patrimonial ao Gerencial* in: Pinheiro, Wilhelm e Sachs (orgs.), *Brasil: Um Século de Transformações*. São Paulo: Cia. das Letras, 2001.
- CARBONE, Pedro Paulo. Cultura organizacional do setor público brasileiro: desenvolvendo uma metodologia de gerenciamento da cultura. *Revista de Administração Pública*. Vol 34. n. 2. 2000.
- CEPIK, Marco. *Direito à Informação: situação legal e desafios*. Revista de. Informática Pública, Belo horizonte, v.2, n.2, maio/ 2000.
- CUNHA, André Luiz Nogueira da. *Direitos Políticos*. 1 ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Direito Administrativo e Administração Pública*. 17 ed. rev., atual e ampla. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- DELEUZE, Gilles. *Conversações*. São Paulo: Editora 34, 1992.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Participação Popular na Administração Pública*. Revista de Direito Administrativo n. 191 jan/mar 2003.
- FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. 15 ed. São Paulo: Editora Globo, 2000.
- FREYRE, Gilberto. *Casa-grande e Senzala*. 39 ed. Rio de Janeiro: Record, 2000.

- FOUCALT, Michel. *Nascimento da Biopolítica*. São Paulo: Martins Editora, 2008.
- \_\_\_\_\_. *Vigiar e Punir*. Petrópolis: Vozes, 1987.
- GARCIA, Miguel Ángel Sendín. *El Consejo de Transparencia Y Buen Gobierno*. Revista Jurídica De Castilla Y Leon. n. 33. mar. 2004.
- GORDILLO, Agustín. *Después de La Reforma Del Estado*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1996.
- LEAL, Rogério Gesta. *Os pressupostos epistemológicos e filosóficos das políticas públicas no Estado Democrático de Direito*. In: \_\_\_\_\_; Araujo, Luiz Ernani Boresso. *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2003.
- LEAL, Rogério. O Controle social dos serviços públicos no Brasil como condição de sua possibilidade. *Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, n. 13, jul/set 2003.
- LIMA JUNIOR, Olavo Brasil. As reformas administrativas no Brasil: modelos, sucessos e fracassos. *Revista de Serviço Público*. Ano 49. N. 2. Abr-Jun 2008.
- MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Transparência Administrativa, Publicidade, Motivação e Participação Popular*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- MATAS, Carles Ramió. Los problemas de la implantación de la nueva gestión pública en las administraciones públicas latinas: modelo de Estado y Cultura Institucional. *Revista del CLAD Reforma y Democracia* nº 21, Caracas, Venezuela 2001.
- MELLO, Shirlei Silmara de Freitas. *Consulta Popular e Audiência Pública: Por um Processo Administrativo Federal Dialogado* in Anais do XXI Encontro Nacional do CONPEDI/UFU Sistema Jurídico e Direitos Fundamentais Individuais e Coletivos. 2012. Uberlândia. Minas Gerais.
- MILESKI, Helio Saul. Controle Social: Um Aliado do Controle Oficial. *Interesse Público* n. 36 mai/abr 2006.
- MONT'ALVERNE, Marcelo de Miranda. *Vigência e eficácia da Lei de Responsabilidade Fiscal no âmbito Federal*. Anais do XIV Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e de Pós-Graduação em Direito. Fortaleza. 2005.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da Participação Política*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992
- \_\_\_\_\_. *Mutações de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- MOURA, Emerson Affonso da Costa. *A Constitucionalização do Direito e o Regime Jurídico-Administrativo*. Revista IOB de Direito Administrativo, v. 87, 2013.
- \_\_\_\_\_. *Agências, Expertise e Profissionalismo. O Paradigma da Técnica na Administração Pública*. Revista de Direito Administrativo, v. 254, 2011.

- \_\_\_\_\_. *Do Controle Jurídico ao Controle Social: Parâmetros a Efetividade dos Direitos Sociais*. Revista de Direito Constitucional e Internacional, v. 77, 2011.
- \_\_\_\_\_. *Poder, Função e Prerrogativas Públicas*. Revista de Direito Público, v. 48, p. 170-194, 2012.
- \_\_\_\_\_. *Políticas Públicas, Controle Social e Orçamento Participativo*. Revista de Direito Tributário (São Paulo), v. 114, 2011.
- NUNES, Edson. *A gramática política do Brasil – clientelismo e insulamento burocrático*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997.
- SCHIER, Adriana da Costa R. *A Participação popular na administração pública: o direito de reclamação*. São Paulo: Renovar, 2002.
- SCHMIDT, João Pedro. *Capital social e políticas públicas* in: LEAL, Rogerio Gesta e ARAUJO, Luiz Ernane Boresso de. *Direitos sociais e políticas públicas: Desafios contemporâneos*. Tomo II. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2003.
- SPINK, Peter; TEIXEIRA, Marco Antonio. *A Disponibilidade de Ser Controlado: O Controle Social da Administração Pública* in: GUEDES, Álvaro Martins; Fonseca Francisco (Org.) *Controle Social da Administração Pública: Cenário, Avanços e Dilemas no Brasil*. Rio de Janeiro: FGV, 2007.
- SILVA, Francisco Carlos da Cruz. *Controle Social: Reformando a Administração Para a Sociedade* in: *Perspectivas para o Controle Social e a Transparência da Administração Pública*. Brasília: Tribunal de Contas da União, Instituto Serzedello Corrêa, 2002.
- SILVA, Vasco Manuel Pascoal Pereira da. *Em busca do Acto Administrativo Permitido*. Coimbra: Almedina, 1998.
- SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa*. Renovar: Rio de Janeiro, 2006.
- TORRES, Ricardo Lobo. *O Princípio da Transparência e o Direito Financeiro*. Mundo Jurídico. Disponível em: [http://www.mundojuridico.adv.br/sis\\_artigos/artigos.asp?-codigo=162](http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?-codigo=162). Acesso em: 25 de Julho de 2013.
- WAHRLICH, Beatriz. *A Reforma Administrativa da Era de Vargas*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 1983.