

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES UNITA
BACHARELADO EM DIREITO

DIEGO MARCOS BARBOSA DA SILVA

**AÇÃO POPULAR COMO FORMA DE CONTROLE SOCIAL DAS
LICITAÇÕES DO PODER PÚBLICO.**

CARUARU

2018

DIEGO MARCOS BARBOSA DA SILVA

**AÇÃO POPULAR COMO FORMA DE CONTROLE SOCIAL DAS
LICITAÇÕES DO PODER PÚBLICO.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à coordenação do núcleo de trabalhos de conclusão de curso, do Centro Universitário Tabosa de Almeida (Asces-Unita), em requisito parcial para a aquisição de grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.º Msc. Marco Aurélio Freire.

CARUARU

2018

FOLHA DE AVALIAÇÃO

Aprovado em: ____/____/____

Presidente Prof. Msc. Marco Aurélio Freire.

Avaliador

Avaliador

RESUMO

Dentre tantos princípios do Direito Administrativo podemos mencionar o da Supremacia do Interesse Público como sendo um dos mais relevantes ao tema abordado, tendo em vista que trataremos das Ações Populares impetradas contra procedimentos licitatórios realizados pela administração pública. O principal marco histórico destas mudanças é sem dúvidas a criação da Lei de nº 4.717, de 29 de junho de 1965, Lei que regula o remédio constitucional conhecido por Ação Popular, desde então os indivíduos passaram a ter a oportunidade de interagir ou fiscalizar os atos realizados pela administração pública que lhes governa. Passaram a protagonizar as ações judiciais, ao peticionarem contra o Estado para cobrar seus direitos ou ver – lhes responder por suas infrações. O presente artigo visa entender como as manifestações de ações populares poderiam provocar uma forma de controle nas licitações, visto que o caminho histórico traçado desde sua criação nos mostra que ainda há muito por conquistar, atenta também para alguns de seus principais objetivos, como a garantia da supremacia do interesse público e a responsabilização de seus agentes por possíveis cometimentos de atos ilícitos na administração e aplicação dos direitos constitucionais garantidos à população.

Palavras chave: Ação. Popular. Controle. Social. Licitações.

ABSTRACT

Among many of the principles of Administrative Law, we can mention the Public Interest Supremacy as one of the most relevant to the topic addressed, considering that we will deal with the Popular Actions filed against public bidding processes conducted by the municipal public administration. The main historical milestone of these changes is undoubtedly the creation of Law No. 4,717, of June 29, 1965, which regulates the constitutional remedy known as Popular Action, since then individuals have had the opportunity to interact or supervise the acts carried out by the public administration that governs them. They began to take legal action by petitioning the State to collect their rights or see them respond for their infractions. This article aims to understand how the manifestations of popular actions could provoke a form of control in the bids, since the historical path traced from its creation shows us that there is still much to conquer, also attentive to some of its main objectives, such as the guarantee the supremacy of the public interest and the accountability of its agents for possible commitments of unlawful acts in the administration and application of the constitutional rights guaranteed to the population.

Keywords: Action. Popular. Control. Social. Tenders.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. AÇÃO POPULAR	9
2.1 Conceito e efetividade da ação popular.....	9
2.2 Legitimidade para propositura da Ação Popular	10
3. CONTROLE SOCIAL	15
3.1 Progresso histórico do Controle Social	15
3.2 A importância de uma Sociedade Civil Participativa	18
4. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	21
4.1 Legislação e Princípios da Licitação	21
4.2 Efeitos das Licitações	24
5. CONCLUSÃO	26
REFERÊNCIAS	27

1. INTRODUÇÃO

Todos nós estamos sempre, de uma maneira ou de outra, nos envolvendo em relações contratuais. Temos a liberdade de comprar a quem queremos e o que queremos, de contratar determinada empresa para a realização de uma obra ou prestação de um serviço e cobramos das mesmas as devidas prestações, exigimos que o trabalho prestado seja de qualidade, esteja de acordo com o que foi combinado, afinal estamos cumprindo com nossa obrigação, o pagamento por tais serviços.

Em situação diferente encontra-se o Estado, o qual tem que administrar o patrimônio público, tem que realizar obras, prestar serviços e tantas outras atividades, não podendo contratar da forma como deseja, é preciso seguir um procedimento legal, a licitação, onde normas gerais e específicas, irão prever as formas de contratação.

A licitação é para o Estado o meio necessário e obrigatório, em sua grande maioria, de chegar-se ao fim desejado pela Administração Pública, no que se diz respeito à prestação de serviços, realização de obras, fornecimentos de bens e etc., que são direcionadas a população.

Assim como a licitação é um meio necessário e importante para que o Estado preste seus serviços à população, a forma de dar eficácia a tais serviços é fiscalizando e denunciando em casos de irregularidades.

Há de existir controle, seja ele interno, externo ou social, tornando-se mais interessante no presente estudo o controle social, em que a sociedade de forma legal e organizada, impõem-se na participação governamental do Estado, tornando-se um colaborador na busca da eficácia, eficiência, bons resultados na prestação de serviços públicos oferecidos a população.

A fiscalização popular, aliada a órgãos de competência própria (ex.: tribunais de conta), tendem a diminuir de forma significativa casos de fraude em processos licitatórios, inibindo a criação de empresas fantasmas, em que a qualidade do serviço prestado ou produto adquirido subam sempre de qualidade. Uma das formas de denunciar irregularidades administrativas que venham a causar prejuízos, sejam financeiros, ambientais e até culturais, é através da ação popular, resguardada no direito de peticionar de cada cidadão.

O interesse do cidadão, exercendo seu dever de fiscalizar, efetivando o controle social de forma adequada, utilizando garantias constitucionais como a citada ação popular, gera uma expectativa de melhores resultados no âmbito administrativo do Estado. Essa integração entre poderes públicos, políticos e agentes civis da sociedade em busca de um fim comum, a eficácia na elaboração de editais e licitações e no cumprimento de seus derivados é

importantíssima.

A presente obra intenta apresentar resumidamente os conceitos de Ação Popular, Controle Social e Licitação, além dos diplomas legais sobre cada tema, com o objetivo principal de mostrar como a Ação Popular pode ser um instrumento de fiscalização e controle da Administração Pública. E para tal está organizada em cinco seções, sendo a primeira a presente introdução.

Na segunda seção mostraremos o conceito de ação popular e sua efetividade, além de identificar a legitimidade para propositura de tal ação. Na terceira seção, são apresentados o conceito de Controle social assim como o progresso histórico que deu origem a essa prática e descrevemos a importância da participação de uma sociedade civil ativa. Já a quarta seção trata do Procedimento licitatório, do seu funcionamento, seus princípios e seus efeitos. Por fim, na quinta e última seção serão apresentadas algumas considerações finais.

A pesquisa tem um caráter qualitativo e exploratório por tratar de temas de interesse social, sob o enfoque do direito constitucional e administrativo. Para sua realização, faremos um levantamento bibliográfico sobre os principais autores e leis pertinentes a temática.

2. AÇÃO POPULAR

2.1 Conceito e efetividade da Ação Popular

A Ação Popular é um instrumento legal de proteção da sociedade, ou seja, um meio de defesa da coletividade, que prevê que todos eleitores brasileiros, incluindo os menores de 18 anos, possuem legitimidade para ingressar com uma ação desse tipo, ela possibilita ao cidadão acionar à Justiça quando entender que ocorreram atos lesivos cometidos por agentes públicos ou a eles equiparados por lei ou delegação.

Há também a possibilidade de uma ação popular ser aberta quando a administração pública for omissa em relação a atos que deveria praticar, no entanto, exige-se na propositura da ação que se demonstre a ofensa ou a ameaça ao direito provocada pelo ato da administração pública ou por sua omissão. Trata-se, portanto, de instrumento jurídico que permite ao cidadão recorrer à Justiça na defesa da coletividade.

Diante dos inúmeros casos de irresponsabilidade administrativa praticados por nossos representantes ou por pessoas que assumem cargos dentro da administração pública, seja ela direta ou indireta, ainda diante da necessidade de contratar produtos e serviços, através do processo licitatório, que constantemente é alvo de diversas irregularidades, a ação popular torna-se uma importante ferramenta de denúncia dos atos administrativos que contenham irregularidades, de forma que permite ao cidadão participar democraticamente da política, fiscalizando e denunciando tais atos irregulares. Assim, conceitua Reis (2014):

A ação popular é um instituto de direito constitucional processual voltado a garantir a participação política do cidadão no seio da administração estatal, sendo tipicamente uma forma de realização da democracia direta e restando colocada pelo texto constitucional lado a lado ao direito ao voto, à iniciativa popular (de projeto de lei), ao referendo, ao plebiscito e à organização e participação nos partidos políticos. É ela, em suma, uma ação judicial de cunho participativo democrático popular.

Cada vez mais lutamos por uma sociedade participativa, organizada e ciente de seus direitos e deveres, para que a população use dos meios legais, no combate as más gestões públicas e diminuição da corrupção em nosso país.

A ação popular a anos vem assumindo essa função, e o marco legal dessa conquista no Brasil é datado de 1965, ocasião em que foi elaborada a Lei N° 4.717 de 26 de junho de 1965, porém o referido instrumento tem origem ainda mais remota sendo um instrumento processual oriundo do direito Romano, onde já se admitia a possibilidade de se demandar em juízo em nome da coletividade, desta forma afirma Reis (2014):

Como a grande maioria dos instrumentos jurídicos relacionados ao sistema de direito que possui por base a filiação romano-germânica, a ação popular encontra resquício de fundação no Direito Romano. Trata-se de um manejo processual legado ao cidadão não em termos *uti singuli*, mas *sim uti universi*. Ou seja, o seu respectivo autor, no litígio processual, não busca satisfazer um interesse seu, mas da coletividade.

A competência para tramitação processual, em regra, é do juízo de primeiro grau da Justiça Federal ou Estadual, dependendo da esfera administrativa que realizou o ato contrário ao direito ou sua omissão e é acompanhada pelo Ministério Público.

Não pode o autor da ação alegar situações de interesses individuais próprios, mas apenas de interesse coletivo, sendo ele de modo geral também beneficiado por fazer parte da sociedade em que vive e pela qual busca melhorias. Na definição de José Afonso da Silva (2007. p. 100):

A ação popular constitucional brasileira é um instituto processual civil, outorgado a qualquer cidadão como garantia político-constitucional (ou remédio constitucional), para a defesa dos interesses da coletividade, mediante a provocação do controle jurisdicional, corretivo de atos lesivos do patrimônio público, da moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural.

Tal direito de agir em favor do povo, é a faculdade dada a todo cidadão de impetrar ação popular para que este a use como meio de promover a cidadania e a democracia, bem como denuncie irregularidades em âmbitos administrativos.

2.2 Legitimidade para propositura da Ação Popular

É na garantia dos direitos do cidadão, direitos fundamentais, que a ação popular ganha capítulos importantes na administração pública, pois permite o protagonismo do cidadão e sua efetiva participação, podendo pleitear a anulação dos atos lesivos ao patrimônio público, bem como a preservação da moralidade administrativa, a proteção ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, que juntos formam um conjunto indispensável para a formação de uma sociedade educada, justa e equilibrada, garantindo a todos melhores condições de vida. Na lição de Meirelles (1995, p. 87-88):

Ação popular é a via constitucional (art. 5.º, LXXIII) posta à disposição de qualquer cidadão (eleitor) para obter a anulação de atos ou contratos administrativos - ou a eles equiparados - lesivos ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa e ao meio ambiente natural ou cultural.

A ação popular é garantida a qualquer cidadão, importante frisar que não nos referimos a qualquer pessoa, mas a todas pessoas que carreguem o título de cidadão, que em linhas gerais é aquele que esteja em gozo de seus direitos civis e políticos. Devemos, portanto atentar ao que diz o texto da Lei 4.717/65 em seu artigo 1º:

Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista, de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

Assim também reitera o texto recepcionado pela CF/88 em seu artigo 5º, inciso LXXIII, quando afirma:

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

Nos cabe então identificar quem pode de fato ser parte ativa numa ação popular, uma vez que os direitos civis, entre os quais os destacados no caput do art. 5º da CF/88, direito à vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade, e os direitos políticos, os de votar e ser votado, são à todos garantidos, é preciso anaisar quem é de fato, de acordo com o texto da lei, cidadão. De acordo com esses limites nota-se que a ação popular, embora represente um remédio constitucional de garantia à democracia, é um instrumento não totalmente inclusivo, pois restringe esse exercício democrático, deixando de fora pessoas não votantes ou que estejam com irregularidades no sistema eleitoral além dos estrangeiros não residentes no Brasil.

Conforme dispõe o parágrafo 3º, do art. 1º da Lei Nº 4.717/65: “§ 3º A prova da cidadania, para ingresso em juízo, será feita com o título eleitoral, ou com documento que a ele corresponda”. Importante destacar também que por ser requisito legal que o sujeito ativo seja cidadão, provando sua cidadania por meio de título eleitoral ou documento correspondente, é necessário ainda que seja uma pessoa física, afastando da legitimidade ativa as pessoas jurídicas, empresas de qualquer natureza.

Nesses termos tem legitimidade ativa, para ingressar com ação popular, todo aquele que está quite com a justiça eleitoral, inclusive os de idade entre 16 e 18 anos, desde que já possuam o título eleitoral, e os estrangeiros residentes no Brasil, que preencham este requisito.

Tais considerações vão de encontro ao atual cenário, onde na 4ª geração dos direitos fundamentais destaca-se o direito social a democratização e participação social nas questões políticas, e a referida ação deixa alguns impossibilitados de denunciar certas irregularidades por meio da ação popular, que é de fato um dos meios de concretizar o controle social, que vem recepcionado na CF/88, é um direito fundamental de todos e nas palavras de Meirelles (1995, p. 547):

Controle externo popular - É o previsto no art. 31, § 3.º, da CF, determinando que as contas do Município (Executivo e Câmara) fiquem, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação podendo questionar-lhes a legitimidade nos termos da lei. A inexistência de lei específica sobre o assunto não impede o controle, que poderá ser feito através dos meios processuais comuns, como o mandado de segurança e a ação popular.

De fato, limitar a ação popular aos eleitores regulares é restringir e impedir um progresso democrático para todos, inviabilizando uma cidadania de fato e de direito. Com tudo o tema requer estudo próprio para melhores debates o que poderá ser feito em outra oportunidade, tendo em vista o foco do presente trabalho ser outro.

No mais, fica demonstrado, mesmo que de forma não absolutamente aceita, que a legitimidade ativa para propor ação popular é dos cidadãos, eleitores, regulares com seus direitos e deveres políticos.

Outro ponto importante de se destacar é a possibilidade de formação de litisconsórcio ativo, podendo outros interessados auxiliarem na ação no que couber sendo sua aceitação motivada pelo incremento na soma de esforços de defender a moralidade e a legalidade dos atos da administração pública, na lição de Greco Filho (2003, p. 55):

[...] há comunhão de direitos ou obrigações quando duas ou mais pessoas possuem o mesmo bem jurídico ou têm o dever da mesma prestação. Não se trata de direitos ou obrigações idênticas, iguais, posto que diversos, mas de um único direito com mais de um titular ou de uma única obrigação sobre a qual mais de uma pessoa seja devedora. Observa-se que, nesse caso ambos os litisconsortes serão titulares de direitos, ou devedores de obrigações, que estão em causa.

Dessa forma a ação popular é um direito posto a todos cidadãos, que ajuízam em nome da coletividade, motivos pelos quais várias pessoas podem demonstrar interesse em participar da citada ação. Ressalte-se também a participação do Ministério Público, que não é titular da ação, mas tem participação importante no prosseguimento do feito. De pronto sua intimação se faz necessária, e está estabelecida no art. 7º, inciso I, alínea a, e terá função de providenciar que as requisições sejam providenciadas no prazo legal, conforme o texto legal fixado pelo juiz.

Segundo Meirelles (2003, p. 138):

O Ministério Público não está vinculado aos interesses do autor popular, bem como não se subordina aos interesses da administração na defesa do ato impugnado. Sendo assim, o órgão tem posição singular e age como "parte pública autônoma incumbida de velar pela regularidade do processo, de apressar a produção da prova e de promover a responsabilidade civil ou criminal dos culpados.

O representante do Ministério Público tem também a opção em caso de desistência do autor da ação, assim como qualquer outro cidadão que se habilite, de dar prosseguimento ao feito, obedecendo os prazos legais, conforme orienta a lei 4717/65 em seu art. 9º:

Art. 9º - Se o autor desistir da ação ou der motiva à absolvição da instância, serão publicados editais nos prazos e condições previstos no art. 7º, inciso II, ficando assegurado a qualquer cidadão, bem como ao representante do Ministério Público, dentro do prazo de 90 (noventa) dias da última publicação feita, promover o prosseguimento da ação.

Contratos e atos administrativos suspeitos de irregularidades são passíveis de demandas judiciais, através da ação popular, com a finalidade de anular tais atos e contratos, ilegais e lesivos ao patrimônio público, contudo tal irregularidade deve ser devidamente fundamentada, pois comprovada a má fé do autor, fica este, sujeito a condenação de pagamento de custas judiciais e do ônus da sucumbência, conforme dispõe o art. 5º, LXXIII, da CF. Ainda sobre atos ilegais e lesivos ao patrimônio público, Rafael Carvalho (2015, p. 729), esclarece:

A ilegalidade, no caso, deve ser considerada em seu sentido amplo (juridicidade) para abranger toda e qualquer violação ao ordenamento jurídico (regras e princípios). Já a lesividade pressupõe a demonstração de dano efetivo, salvo na hipótese em que a própria lei enumera os casos de ilegalidade (art. 4º, da Lei 4.717/1965), quando a lesividade será presumida.

Não é raro, principalmente na administração direta, casos de municípios, em que aconteçam abusos administrativos, em que cabe ao cidadão, dispor de ação popular, como

meio para atacar/denunciar as irregularidades, principalmente quando trata-se de contratos públicos, elaborados e firmados através da licitação.

A participação popular, exercida no controle social, o qual demonstra-se importante na efetiva democracia, privilegiando um Estado que cumpre com todos seus princípios administrativos, garantindo a todos seus direitos fundamentais, de forma digna e eficiente, tem a seu favor, no combate a determinados atos irregulares a ação popular, instrumento constitucional, que garante a todos efetiva participação política, bem como, no procedimento licitatório, funciona como instrumento de combate a corrupção. O próximo capítulo visa justamente entender o controle social e como esse controle pode ser realizado por meio da ação popular, para funcionar no combate a atos e contratos ilegais e lesivos ao patrimônio público.

3. CONTROLE SOCIAL

3.1 Progresso histórico do Controle Social

Desde as primeiras civilizações que a participação popular tem demonstrado ter importante função social, seja na efetiva participação nas decisões políticas, seja fiscalizando ações administrativas, tomadas por representantes, que, foram escolhidos através do sufrágio, manifestação de vontade do povo.

O Estado surge como forma de impor a ordem e organizar a vida social, o povo que por sua natureza nasce livre, deve abrir mão de sua liberdade natural e adquirir uma liberdade civil, transição que nos leva ao pacto social, em que a vontade geral se sobrepõe à vontade particular, é o que nos ensina o filósofo Jean Jacques Rousseau (2003) em sua obra “Do Contrato Social”

Permitir que o poder estatal permaneça nas mãos de alguns poucos representantes, sem nenhum tipo de fiscalização, seja Institucional, que é exercida por entidades e órgãos do Poder Público instituídos de interesse da coletividade, (Como é o caso dos Procons, Ministério Público, etc.), ou Natural, que é executada diretamente pelas comunidades (como é o caso das associações, fundações, sindicatos e até mesmo a participação voluntária e individual de cada cidadão), é arriscar em uma política de minorias, em uma política de interesses, onde o mais forte levara sempre vantagens sobre a camada da sociedade vulnerável.

Em sua obra Rousseau (2003) perpassa a ideia de que o poder pertence ao povo ou está sob seu controle, e nesta perspectiva o controle social é do povo sobre o Estado para a garantia da soberania popular, “sendo necessária uma grande vigilância em relação aos representantes, cuja tendência é agir em nome de si mesmos e não em nome daqueles que representam”.

Desta passagem fica a lição que não podemos permitir que a vontade particular de um governante ou de alguns governantes, que formam um corpo político, possa ser superior e atender a um grupo específico de pessoas em detrimento da maioria, cuja qual, nasce a verdadeira soberania, devendo, pois, a participação popular tornar-se algo não apenas de momentos específicos dentro de uma estrutura política, mas uma participação cotidiana, de fiscalização dos atos praticados por nossos representantes.

Cada vez mais a participação popular vem se mostrando importante, uma vez que a máquina política é feita do povo para o povo, sendo esse o consumidor final e verdadeiro interessado no desenvolvimento legal das ações políticas tomadas em benefício destes.

O Controle Social é a integração da sociedade com a administração pública, com a finalidade de solucionar os problemas e as deficiências sociais com mais eficiência, conforme afirma a doutrina:

Controle social pode ser definido como o controle realizado pela sociedade quando participa, acompanha e verifica todas as ações da gestão pública, implementada pelas políticas públicas, definidas pelos diversos níveis de governo – federal, estadual e municipal, principalmente na área de aplicação dos recursos públicos, avaliando objetivos, processos e resultados. (RIBEIRO FILHO. 2007. p. 315)

É um instrumento democrático, no qual há a participação dos cidadãos no exercício do poder, colocando a vontade social como fator de avaliação para a criação e metas a serem alcançadas no âmbito de algumas políticas públicas.

Controle Social é uma forma de descentralização do Estado, o qual motiva grupos de pessoas a participar da gestão pública, através de um procedimento legalmente amparado pela CF/88, que possibilita, por exemplo, que o cidadão fiscalize e denuncie irregularidades administrativas.

Com a descentralização do poder fiscalizador, busca-se uma maior integração entre Estado/sociedade, a fim de conseguir uma maior eficácia nos serviços prestados aos cidadãos.

Segundo Moroni (2005, p. 81):

[...] a Constituição Federal de 1988 inova em aspectos essenciais, especialmente no que se refere à gestão das políticas públicas, por meio do princípio da descentralização político-administrativa, alterando normas e regras centralizadoras e distribuindo melhor as competências entre o poder central (União), poderes regionais (Estados e Distrito Federal) e locais (municípios). Com a descentralização, também aumenta o estímulo à maior participação das coletividades locais – sociedade civil organizada –, criando mecanismos de controle social.

Nesse sentido, o Estado transmite aos cidadãos oportunidades de fiscalizar e denunciar irregularidades na administração pública, participando desta forma do controle administrativo.

Legalmente a Constituição Federal de 1988 nos proporcionou diversos mecanismos de fiscalização, possibilitando uma democracia participativa, ao introduzir em seu texto elementos, diretrizes e princípios voltados a garantir a participação da comunidade na gestão pública, conforme dispõe o art. 37 da CF/88:

Artigo 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte.” (Grifo nosso).

Estas soluções se tornam a alternativa mais rápida porque a sociedade que sofre com os conflitos é a mesma que busca os mecanismos para reparar essas deficiências. O Controle Social é um instrumento democrático, no qual há a participação dos cidadãos no exercício do poder, colocando a vontade social como fator de avaliação para a criação de metas a serem alcançadas no âmbito de algumas políticas públicas, ou seja, é a participação do Estado e da sociedade conjuntamente, em que o eixo central é o compartilhamento de responsabilidades com o intuito de tornar mais eficaz alguns programas públicos.

Portanto, participação social é uma maneira de estabelecer um compromisso entre o poder público e a sociedade, com a finalidade de encontrar saídas para os problemas econômicos e sociais, é a participação do cidadão na gestão pública, na fiscalização, no monitoramento e no controle das ações administrativas, no acompanhamento das políticas, um importante mecanismo de fortalecimento da cidadania, por isso a importância de conscientização de todos aos benefícios que traz uma sociedade ativa a questões políticas de todas as naturezas, e não só ter tal consciência de tamanha importância, mas ser bem informada e instruída, para que possam ter uma efetiva participação usando os meios e formas necessárias para atacarem irregularidades na administração pública em benefício de um bem maior.

Para tanto é necessário transparência nos atos públicos, dando publicidade e levando informações a sociedade, assim como é de fundamental importância que os princípios, supracitados, sejam respeitados e norteiem as decisões judiciais.

Tamanha a importância do acesso a informação que foi criada a Lei 12.527/11, Lei de acesso à informação, a qual dispõe de procedimentos que efetivam a obtenção e divulgação de das informações da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, garantidas a quaisquer interessados, conforme o art. 10 da citada lei:

Art. 10. Qualquer interessado poderá apresentar pedido de acesso a informações aos órgãos e entidades referidos no art. 1º desta Lei, por qualquer meio legítimo, devendo o pedido conter a identificação do requerente e a especificação da informação requerida.

Respeitadas as situações em que o sigilo a informação pode e deve ser resguardado, quando tratar-se por exemplo de interesse a segurança nacional ou informações de cunho pessoal, previstas legalmente.

Dada sua importância, tal direito é recepcionado e tratado em nossa CF/88, em alguns de seus artigos onde destacamos o inciso II, do §3º, do art 37 da CF/88, o §2º do art. 216 da CF/88 ou o inciso XXXIII do art. 5º da CF/88 abaixo evidenciado:

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

O acesso a informação é algo inerente a condição de cidadania, o homem tem o direito de dar, procurar e receber informações dos atos públicos, e tais direitos são fundamentais ao bom desenvolvimento e efetiva participação da população ao que tanto queremos na atualidade, o controle social que embora pareça ser algo presente na vida de todos cidadãos, encontra-se ainda longe de ter uma efetiva valorização, diante da importância que assume para que possamos viver em uma sociedade justa.

Não é de hoje que se busca esse equilíbrio entre os gastos públicos, (que se traduz em investimentos nas diversas áreas do governo, como por exemplo, educação, saúde, segurança e etc., políticas públicas), para melhor atenderem as necessidades do povo, que além de principal consumidor do Estado é também seu maior financiador, e a satisfação e bem-estar da sociedade.

3.2 A importância de uma Sociedade Civil Participativa

Ao longo das décadas o homem vem lutando cada vez mais por direitos e conseguindo grandes avanços no que diz respeito a direitos individuais, fundamentais, bem como os coletivos. No Brasil não é diferente e as conquistas vem acontecendo paulatinamente passando por suas respectivas gerações ou dimensões, como é chamada por alguns doutrinadores. Nas palavras do professor Marcelo Novelino (2009, p. 364):

Os direitos fundamentais não surgiram simultaneamente, mas em períodos distintos conforme a demanda de cada época, tendo esta consagração progressiva e sequencial nos textos constitucionais dando origem à classificação em gerações. Como o surgimento de novas gerações não ocasionou a extinção das anteriores, há quem prefira o termo dimensão por não ter ocorrido uma sucessão desses direitos: atualmente todos eles coexistem.

Atualmente estamos discutindo a 4ª geração dos direitos fundamentais, que na lição de Paulo Bonavides (2006. p. 571) afirma que:

São direitos de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta para o futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência.

Uma geração em que se enfatiza os grupos sociais, onde estes devem adotar uma postura mais ativa nas decisões políticas que interferem direta ou indiretamente na vida dos cidadãos, nesse pensamento afirma Gohn (1997. p. 233): “Quando se pensa no Estado Democrático de Direitos, quem deve mandar não é só o governo, mas deve-se ter uma ação compartilhada com a sociedade civil organizada”.

Organização essa que age em vários setores da sociedade, através de instituições, como por exemplo as ONGs ou os conselhos, que ao longo dos anos vem conseguindo mudar o cenário da política pública, com conquistas inclusive na esfera legislativa, que traz em se, condições positivas para a sociedade em geral e mais ainda para determinadas classes, como por exemplo, idosos, índios, adolescentes, entre outros.

A importância de uma sociedade civil participativa e sobretudo organizada está na formação educativa de cada cidadão, deixando este crítico de suas ações, sobre tudo da de seus representantes, tornando com isso que a política esteja cada vez mais próxima da realidade social, sendo uma política voltada a atender as maiorias de forma democrática e sempre com o máximo de informações e transparência possível, ainda na ótica de Gohn (2002, p. 21), sobre controle social:

Se pensarmos em controle social, a ideia é a de fiscalizar e monitorar as ações do governo, o conselho como espaço educativo, porque ele vai gerando uma cultura política nova, a da participação cidadã. A ideia do conselho como exercício da cidadania ativa requer a formação de cidadãos conscientes de seus direitos e deveres e protagonistas da sua história. Cidadãos que aprendam a fazer leituras do mundo e a entender onde estão atuando, os rumos que estão tomando e ajudando a construir.

Ao compasso de nossa evolução histórica nas lutas sociais, na criação e planejamento de instituições que almejam uma sociedade civil participativa e motivados por uma péssima administração pública, em que o descaso e os escândalos são as principais manchetes, chegamos em um momento ideal para que as formas de controle social se multipliquem por todo país, motivando pessoas a no mínimo fiscalizarem as ações daqueles que nos representam, de forma que não apenas estaremos cuidando de nosso patrimônio, seja ele privado ou público, mas acima de tudo formando cidadãos que veem em sua participação a melhor forma de educar, contribuir e construir uma sociedade democrática de fato.

Assim, resta então concluir que o controle social é o envolvimento da sociedade nos assuntos do governo, por meio de um conjunto de ações previstas em lei, com o escopo de fiscalizar, monitorar e avaliar as condições de execução das políticas públicas bem como, acompanhar a realização dos gastos públicos inerentes a sua atividade.

Dentre as tantas formas de participar ativamente da gestão pública, fiscalizando e interferindo positivamente na melhoria dos serviços prestados a todos cidadãos, destacamos um dos meios mais democráticos trazidos pela CF/88, a ação popular, que disponibiliza a cada cidadão o poder de peticionar, em interesses coletivos, irregularidades da administração pública direta (união, estados, distrito federal e municípios) e indireta (por exemplo as autarquias e empresas públicas), permitindo uma forma direta de democracia.

O controle social é uma forma eficiente da sociedade fiscalizar o poder público municipal e exercer sua cidadania como vimos nos capítulos anteriores, e dada sua importância nessa atividade estudaremos então sobre a licitação, seus procedimentos, princípios e utilidade no próximo capítulo.

4. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

4.1 Legislação e Princípios da licitação

A Administração Pública tem como um dos seus mais relevantes princípios a proteção do interesse público, e visando a efetivação deste princípio, lança mão do processo licitatório, com o objetivo de realizar “contratos para realização de obras, prestação de serviços, fornecimento de bens, execução de serviços públicos, locação de imóveis, etc.” (CARVALHO FILHO. 2015, p. 239).

O procedimento licitatório é indispensável para a lisura e transparência do administrador público na hora de contratar, afinal, é através desse procedimento que as empresas tem a oportunidade de mostrar o preço que praticam para aquisição de cada produto ou serviço que conste da licitação advinda do governo, sem essa barreira os contratos ficariam à mercê da discricionariedade dos administradores públicos, muitas vezes inescrupulosos e movidos por seus interesses pessoais. Assim a licitação desempenha papel fundamental de controle dos contratos que ainda serão firmados com as empresas vencedoras da licitação, diante da descrição destas características, podemos conceituar a licitação como:

[...] o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico. (CARVALHO FILHO. 2015, p. 240)

Podemos encontrar na Constituição de 1988 o princípio da obrigatoriedade de licitação, em seu artigo 37, inciso XXI, consta que, exceto para os casos expressos em lei, “as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condição a todos os concorrentes”, por isso não poderá a Administração Pública se abster da realização de licitação para contratações.

Porém é na Lei nº 8.666 de 1993 – o Estatuto dos Contratos e Licitações – que encontramos as normas gerais sobre as licitações, posteriormente foram realizadas alterações ou foram criadas outras leis para regular as diferentes modalidades que surgiram, como a Lei nº 10.520 de 2002 que tem caráter especial por tratar apenas do pregão, e outras também, como as Leis nº 8.248 de 1991, que regula a aquisição de bens e serviços de informática e a nº 12.232 de 2010, que normatiza as licitações para contratação de serviços de publicidade prestados por agências de propaganda.

Tornou-se após esses adventos o Estatuto apenas uma norma de caráter supletivo, em ralação a tais leis especiais, servindo ainda para aplicação de normas gerais e utilização subsidiária.

Partimos então para análise dos fundamentos e princípios que regem os procedimentos licitatórios, entre eles podemos destacar a importância do cumprimento do fundamento de igual oportunidade à todos os concorrentes, afinal se estes não puderem, entre os interessados, competir com iguais chances de vencer, estaria desfeito o objetivo principal da prática licitatória.

Merecem os princípios norteadores da licitação tal análise, mais detalhada, pois a não observância a estes, é motivo por vezes, de fundamentação para solicitações de anulação ou invalidade de todo o certame. Destacaremos aqui apenas os princípios contidos no art. 3º do Estatuto, quais sejam: da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

Conforme afirmação do jurista Celso Antônio Bandeira de Mello (2011, p. 536) o princípio da legalidade pode ser observado de forma clara no art. 4º da Lei de Licitações, que regula o seguinte:

Art. 4º - Todos quantos participem da licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm o direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta Lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Reitera ainda o texto de Lei a possibilidade da participação popular, onde o cidadão, desde que não interfira negativamente, tem a possibilidade de acompanhar o desenvolvimento do procedimento licitatório, até mesmo para fiscalizar o cumprimento deste e outros princípios como o da impessoalidade, que obriga a Administração pública a tratar de forma impessoal e igualitária a todos os concorrentes. Assim, Antônio Cecílio Moreira Pires (2008, p. 287), conclui quanto ao princípio da impessoalidade que:

Se a Administração Pública, em razão da isonomia, está obrigada a tratar todos no mesmo pé de igualdade, temos que o princípio da impessoalidade vem, em última análise, a concretizar a imposição constitucional trazida no conteúdo da isonomia. Isso porque, pelo princípio da impessoalidade, a Administração está obrigada a pautar seus atos única e exclusivamente com vistas ao cumprimento do interesse público, sendo vedado, portanto, o estabelecimento de cláusulas ou condições que imponham privilégios ou prejuízos a quem quer que seja, de modo a permitir que todos sejam tratados de forma igualitária.

Outro, dos princípios, que busca a máxima eficácia ao processo licitatório é o da moralidade, definido por Celso Antônio Bandeira de Mello (2011, p. 541), da seguinte forma:

O princípio da moralidade significa que o procedimento licitatório terá de se desenrolar na conformidade de padrões éticos presáveis, o que impõe, para a Administração e licitantes, um comportamento escorreito, liso, honesto, de parte a parte.

Será considerado ilegítimo o ato administrativo que não esteja pautado pela moralidade, pois esta preza pela lisura na realização da licitação e visa evitar que o administrador realize atos lesivos ao interesse público. Já no que tange o princípio da igualdade, Antônio Cecílio Moreira Pires (2008, p. 288), afirma que: “[...] não configura inobservância à isonomia o estabelecimento de requisitos mínimos para a participação do interessado no certame, desde que estritamente necessários e observadas a razoabilidade e a proporcionalidade.”.

Deverá, pois o princípio da publicidade, para cumprir seu propósito, anunciar de forma a dar conhecimento ao maior número possível de concorrentes, as informações a respeito da licitação em aberto. É pertinente a ligação entre os princípios da moralidade e da probidade administrativa, uma vez que ambos possuem o mesmo objetivo, evitar que o administrador realize contratações de forma arbitrária, descumprindo as normas e banalizando os princípios da lei de licitações.

Quanto ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, Celso Antônio Bandeira de Mello (2011, p. 542), afirma que este princípio cria um vínculo para que a Administração Pública siga de forma estrita todas regras que tenham sido previamente estipuladas para disciplinar e conduzir ao certame, conforme pode-se observar no art. [41](#) da Lei [8666/1993](#).

Em sua obra, Hely Lopes Meirelles (2006, p. 275), afirma, sobre o princípio do julgamento objetivo, que:

Julgamento objetivo é o que se baseia no critério indicado no edital e nos termos específicos das propostas. É princípio de toda licitação que seu julgamento se apoie em fatores concretos pedidos pela Administração, em confronto com o ofertado pelos proponentes dentro do permitido no edital ou convite. Visa afastar o discricionarismo na escolha das propostas, obrigando os julgadores a aterem-se ao critério prefixado pela Administração, com o quê se reduz e se delimita a margem de valoração subjetiva, sempre presente em qualquer julgamento (arts. 44 e 45).

4.2 Efeitos das Licitações

Finalizado o processo licitatório e neste identificado um vencedor, seguem-se os seguintes efeitos, a homologação e a adjudicação, nada mais é a homologação que a confirmação de que a empresa ou sujeito ofereceu a mais vantajosa proposta e que por isso foi escolhida, já a adjudicação é a consequência jurídica da homologação, é o ato através do qual a administração responsável atribui ao vencedor do certame a atividade que constitui o objeto do futuro contrato.

São pertinentes ao conteúdo ainda, esclarecimentos sobre as possibilidades de anulação da licitação, afinal é de tal gravidade quando esta ocorre que induzirá até a anulação de possíveis contratos já firmados em sua decorrência, para tanto é necessário que seja identificado vício de legalidade no procedimento, como por exemplo a inobservância de algum dos princípios ou algumas das normas pertinentes a licitação.

Já uma possibilidade para desfazimento dos efeitos da licitação já concluída é a revogação, que poderá ocorrer por razões de ordem administrativa ou de interesse público, porém as de interesse público devem originar-se de fato superveniente devidamente comprovado, fato este pertinente e suficiente para conduzir à revogação. (art. 49)

Cabem ainda contra a licitação finalizada os seguintes recursos, o recurso hierárquico, a representação e o pedido de reconsideração (art. 109), que servem para impugnar atos relacionados aos contratos administrativos já estabelecidos.

Dentre estes destacaremos o pedido de reconsideração que pode ser dirigido diretamente ao Secretário Municipal, e ocorre quando o contratado sofre punição por declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração pública, ou seja, o vencedor da licitação ainda que possua esse tipo de restrição poderá solicitar do responsável municipal uma oportunidade para celebração de novo contrato, nestas ocasiões poderá também a população intervir através da ação popular para solicitar do gestor que não acate o pedido de reconsideração, evitando assim que empresas ou pessoas físicas antes consideradas inidôneas possam voltar a contratar com o governo, essa é uma das formas que o cidadão pode se utilizar para proteger o interesse público.

Podemos observar então que a depender das ações cometidas pelos vencedores das licitações ou até pelos administradores públicos, estas licitações podem ser desde anuladas, revogadas ou passíveis de recursos, veremos, pois quais as consequências legais para os que infringirem as normas estabelecidas para estes procedimentos. Nesse sentido afirma Carvalho Filho (2015, p. 310):

No procedimento licitatório, várias são as ilegalidades passíveis de ser cometidas. Algumas delas espelham infrações administrativas, indicando a violação de normas internas da Administração, ao passo que outras, de maior gravidade, configuram-se como crimes, sujeitos às normas do Direito Penal.

As punições, ou sanções, podem ser administrativas ou penais, a depender da conduta do agente, ou ainda concomitantes, afinal uma não exclui a outra e deixar tais infrações sem a mais exemplar punição traria para o sistema, além de insegurança jurídica, uma certeza de impunidade que incentiva a prática delituosa.

Quanto as sanções, a Lei de licitações foi omissa, restando para as leis especiais essa atribuição, como exemplo temos a Lei nº 12.846/2013, conhecida como Lei Anticorrupção, nela podemos encontrar as formas de responsabilização civil e administrativa de pessoas jurídicas que cometam atos contra a Administração Pública. Outro exemplo é a Lei nº 8.429/1992, Lei de Improbidade Administrativa, trata da responsabilização de agentes por atos de improbidade, em caso de servidor público, serão aplicáveis, à título de sanções administrativas, as punições funcionais previstas em seu estatuto, por meio de processo disciplinar.

No âmbito penal, o Estatuto prevê algumas condutas, que tipifica como crimes, destacaremos alguns a seguir: Dispensa ou inexigibilidade de licitação fora das hipóteses legais (art. 89); Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato licitatório (art. 93); Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias (art. 96); Obstar, impedir ou dificultar, injustamente, a inscrição de qualquer interessado nos registros cadastrais (art. 98); Frustrar ou fraudar, mediante conluio, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação (art. 90). (CARVALHO FILHO. 2015).

Resta comprovado, portanto que a legislação atualmente possui as ferramentas e possibilita a responsabilização de todo e qualquer responsável por atos ilegais cometidos pela administração pública, que de alguma forma violem direitos da população ou deixem de cumprir seus deveres, causando prejuízos à coletividade.

5. CONCLUSÃO

Em síntese, o procedimento licitatório desde sua criação busca regular o processo de contratação de empresas, profissionais, serviços e produtos pelos entes públicos, tendo em vista que por muitas vezes é através dos contratos que os Administradores realizam o desvio de verbas públicas ou o superfaturamento de contratos, com a intenção de beneficiar terceiros, do seu interesse pessoal.

Desta forma a Constituição concede a população, que é a mais interessada, justamente por ser a mais atingida, algumas formas de fiscalizar o poder público, e exigir deste que preserve os interesses da população que representa, e uma destas formas é a Ação Popular, que como vimos é uma ferramenta poderosa para combater as irregularidades que o cidadão pode encontrar nos atos do governo.

As conquistas sociais que permitiram ao cidadão fiscalizar quem deve representá-lo são de grande importância para que os direitos da sociedade sejam preservados, nesse sentido a Ação popular mostra seu valor, pois é acessível e permite que o cidadão tenha uma cidadania ativa, exercendo uma democracia participativa em conjunto com o poder público.

É preciso, contudo, reconhecer que ainda faltam muitas informações à população para colocar em prática com maior frequência esse direito, mesmo com a Lei de acesso à informação, muitos dos processos licitatórios ainda deixam a desejar quanto a publicidade, tornando difícil o controle social.

Imperiosa é a necessidade de disseminar para a população em geral as informações a respeito de como funciona o procedimento licitatório e de como é possível que seja realizado um controle social destes procedimentos pela população através da impetração de ação popular contra atos ilegais ou lesivos a coletividade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. Distrito Federal. Senado. 1988.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=artigos_leitura_pdf&artigo_id=4528 Acesso em: 15 de set de 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28 ed. rev. ampl. e atual. até 31.12.2014. São Paulo. Atlas. 2015.

GOHN, M. DA G. **Conselhos gestores na política social urbana e participação popular**. Caderno Metrôpole, v. 07, p. 9–31, 2002.

GOHN, Maria da glória. **História dos movimentos e lutas sociais, a construção da cidadania dos brasileiros**. 6 ed. São Paulo, Edições Loyola. 1997.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. Vol.2, Saraiva, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança**. 16ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1995.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança**. 26ª ed. atualizada por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes com a colaboração de Rodrigo Garcia da Fonseca. São Paulo: Malheiros, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32ª edição. São Paulo: Malheiros. 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28ª edição. São Paulo: Malheiros, 2011.

MORONI, José Antônio. **Participamos, e daí?** - Artigo publicado pelo Observatório da Cidadania, membro do Colegiado de Gestão do Instituto Nacional de Estudos Socioeconômicos – Inesc, dezembro de 2005. Disponível em: <http://www.ibase.br/pubibase/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infolid=1183&sid=127>. Acesso em: 25 de out de 2018

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Editora Método, 2009.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 2ª edição, Editora Método. São Paulo. 2015.

REIS, Ulisses Levy Silvério dos. **A ação popular constitucional**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3969, 14 maio 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/28396>>. Acesso em: 2 out. 2018.

RIBEIRO FILHO, José Francisco et al. **O controle social no âmbito da administração pública: a vez do cidadão**. In: AGUIAR, Sylvana Maria Brandão de. (Org.) **Gestão Pública: práticas e desafios**. 1 ed. Recife. Bagaço. 2007.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Coleção A Obra Prima de Cada Autor. São Paulo – SP: Editora Martin Claret, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Ação Popular Constitucional: Doutrina e Processo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros. 2007.

TANAKA, Sônia Yuriko Kanashiro; PIRES, Antônio Cecílio Moreira. et. al. **Direito Administrativo**. São Paulo. Malheiros, 2008.