

O cidadão, a administração pública e a nova Constituição

CLÊMERTON MERLIN CLÈVE

Procurador do Estado, advogado em Curitiba e professor dos cursos de graduação (Direito Constitucional) e pós-graduação a nível de mestrado (Teoria do Estado) da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná

SUMÁRIO

- § 1º — *Introdução à problemática*
- § 2º — *Dados genéricos sobre a questão da cidadania*
- § 3º — *Formas de participação do cidadão na administração da coisa pública*
 - 1. *O cidadão eleitor*
 - 2. *O cidadão agente do poder*
 - 3. *O cidadão colaborador (gestão privada de interesses públicos)*
 - 4. *O cidadão seduzido*
 - 5. *O cidadão censor*
 - 6. *O cidadão propriamente participante*

Conferência realizada em Curitiba, em 28-11-89, dentro do Ciclo de Estudos sobre Administração Pública e a Constituição de 1988, promoção do Departamento de Direito Público do Setor de Ciências Jurídicas da UFPR.

§ 4º — *A participação propriamente dita*

1. *A cidadania participativa e o território político*
2. *A cidadania participativa e o território administrativo*
3. *As formas de participação no processo decisório de natureza administrativa*
 - 3.1. *A participação de fato*
 - 3.2. *A participação regulada*

§ 5º — *Conclusões*

§ 1.º — *Introdução à problemática*

No momento em que o País, após mais de duas décadas de regime autoritário, se reencontra com a democracia e com a legalidade (já temos nova Constituição, aliás legítima; estamos elegendo o novo presidente da República), cabe analisar os modos e os meios através dos quais é dado ao cidadão participar na administração da coisa pública.

O significativo *cidadão*, aqui, é tomado a partir de uma perspectiva ampla, não circunscrita ao universo daquelas pessoas que, porque detentoras de direitos políticos, podem votar ou podem ser votadas.

O conteúdo desse termo, *cidadão*, tomemo-lo em sua dimensão dialética, para identificar o sujeito, aquele ser responsável pela história que o envolve. Sujeito ativo na cena política, sujeito reivindicante ou provocador da mutação do direito. Homem envolto nas relações de força que comandam a historicidade e a natureza da política. Enfim, queremos tomar o cidadão como ser, sujeito e homem a um tempo. O cidadão é o agente reivindicante possibilitador, na linguagem de LEFORT⁽¹⁾, da floração contínua de direitos novos.

Trata-se de ver, então, a relação entre o cidadão (enquanto homem, ser e sujeito) com o poder público em nosso País.

§ 2.º — *Dados genéricos sobre a questão da cidadania*

A questão da democracia não pode ser posta apenas em termos de representatividade. Não há dúvida que em Estados como os modernos não há lugar para a prescindibilidade da representação política. Os Estados

(1) LEFORT, Claude. *A invenção democrática*. São Paulo, Brasiliense, 1981.

modernos, quando democráticos, reclamam pela técnica da representação popular. A nação, detentora da vontade geral, fala pela voz de seus representantes eleitos. Mas a cidadania não se resume na possibilidade de manifestar-se, periodicamente, por meio de eleições para o legislativo e para o executivo. A cidadania vem exigindo a reformulação do conceito de democracia, radicalizando, até, uma tendência, que vem de longa data. Tendência endereçada à adoção de técnicas diretas de participação democrática. Vivemos, hoje, um momento em que se procura somar a técnica necessária da democracia representativa com as vantagens oferecidas pela democracia direta. Abre-se espaço, então, para o cidadão atuar, direta e indiretamente, no território estatal.

Existem formas de participação do cidadão na administração da coisa pública que são novas. A Constituição Federal de 1988 se refere a algumas delas. Outras, entretanto, são tradicionais. Quanto a algumas destas, é discutível se consistem efetivamente em fórmulas de afirmação da cidadania.

§ 3.º — *Formas de participação do cidadão na administração da coisa pública*

1. *O cidadão eleitor*

A República brasileira, nas Constituições anteriores, se organizava a partir do conceito de democracia representativa. A nova Constituição Federal alterou esse quadro. Nos termos do art. 1.º, parágrafo único, da Constituição da República, “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente (...)”. O constituinte, embora com cautela, abriu as portas do Estado brasileiro à democracia participativa.

Mas basicamente, ainda, o controle dos cidadãos sobre o Estado se efetua no momento do voto. Nessa hora a Nação comparece às urnas, como detentora da soberania, para depositar a sua vontade (a vontade geral) nas mãos daqueles que serão eleitos seus mandatários. Não se pode esquecer, porém, que nessa hora não é exatamente a Nação que comparece perante as seções eleitorais, mas parcela dela, ou seja, aqueles detentores de direitos políticos. Parte da Nação permanece à margem do processo eleitoral, não imprimindo seu desejo no território das opções sociais, administrativas ou políticas.

Nos países do terceiro mundo, a democracia representativa, e pois o direito de voto, assume uma proporção paradoxal: é muito, mas também pouco. O exercício do direito de voto é muito já que historicamente, muitas vezes, é negado pelas elites dominantes. Trata-se de uma verdadeira vitória a possibilidade de seu exercício em países, inclusive no nosso, que, por razões históricas as mais diversas, têm em certos períodos se recusado a aceitá-lo. Mas é pouco também na medida em que, assegurado, sozinho é

insuficiente para controlar uma estrutura estatal concebida a partir de modelos autoritários, onde a publicidade e a transparência são o que menos contam para os detentores do poder. Principalmente em países onde o Executivo ocupa posição hegemônica ou de nítida preeminência.

2. O cidadão agente do poder

Os cidadãos podem, ainda, ser agentes do poder. E esta é uma forma de participação. O art. 37, I, da Constituição Federal guarda importância fundamental, pois, de certa forma, precisa o princípio da igualdade, declarando que os cargos, empregos e funções públicos são acessíveis a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei. O princípio da igualdade está inscrito também no art. 39, § 2.º, que estende aos servidores públicos a regra do art. 7.º, XXX ("proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil"). Nos termos da nova Constituição da República, salvo os cargos em comissão, declarados em lei de livre nomeação e exoneração, e a hipótese de contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX), a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos (art. 37, II).

Salvo certos casos particulares onde o cidadão é obrigado a prestar seus serviços em benefício da coletividade (o caso mais conhecido é o do serviço militar obrigatório — art. 143; ou do serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar — art. 143, § 1.º), o cidadão só assume a condição de agente do poder se com isso consentir.

A nova Constituição, exigindo o concurso público para a investidura em cargo ou emprego públicos, democratizou o acesso dos brasileiros ao aparelho do Estado (2).

3. O cidadão colaborador (gestão privada de interesses públicos)

O cidadão pode colaborar com os poderes públicos para a satisfação das necessidades coletivas. Esta é também uma forma de participação. Como lembram ROBERT ANDERSEN e FRANCIS HAUMONT (3).

(2) Cabe referir, ainda, a participação do cidadão nos tribunais do júri. Também os serviços requisitados pela Justiça Eleitoral. Ambos assumem um caráter de compulsoriedade.

(3) ANDERSEN, Robert et HAUMONT, Francis. "Citoyen et administration: Belgique." In: *Citoyen et administration*, sous la direction de Francis Delpérée. Louvain-La. Neuve, Bruxelles, Ed. Cabay/Bruylant, 1985, p. 40.

“Cette collaboration peut revêtir différentes formes. Dans certains cas, les pouvoirs publics s'attachent le concours — plus ou moins permanent — de personnes privées en vue d'assurer avec une efficacité accrue la satisfaction de certains besoins collectifs jugés à ce point essentiels que leur dispensation est érigée en services publics. Le citoyen participe alors directement et de manière active au bon fonctionnement des services publics.

L'exemple le plus classique et aussi le plus connu de cette forme de collaboration entre pouvoirs publics et particuliers est celui de la concession de service public, laquelle est, pour reprendre la définition de M. P. Oriante (*La loi et le contrat dans les concessions de service public*. Larcier, 1961, p. 84), ‘un contrat administratif par lequel les autorités publiques chargent temporairement un particulier de gérer un service public à ses frais, risques et périls, sous leur contrôle et selon les modalités qu'elles déterminent, moyennant une rémunération qu'il doit en principe recevoir à charge des usagers’.

Le service concédé demeure service public et le concédant reste simple particulier sauf là où exerçant des prérogatives de puissance publique que l'autorité concédant lui a conférées dans l'intérêt même du fonctionnement du service, il acquiert la qualité d'autorité administrative.”

Como se vê, esta forma de participação diz respeito com a delegação de serviço público a particulares. No caso do direito brasileiro, tal delegação pode ser feita sob as modalidades de concessão, permissão e autorização, resultando daí, como ensina HELY LOPES MEIRELLES (4), os serviços concedidos, permitidos e autorizados. Os serviços concedidos são executados pelo particular mediante delegação contratual (ou legal) do poder público concedente. Já *a permissão e a autorização constituem delegações por ato unilateral da administração; aquela, com maior formalidade e estabilidade para o serviço; esta, com mais simplicidade e precariedade na execução” (5).

Mas a participação do cidadão como colaborador pode ocorrer ainda em outros casos. Não seria hipótese de colaboração, e pois participação, a subscrição pelo particular de ações de sociedade de economia mista? O exercício de funções ou cargos honoríficos? A participação em conselhos ou colegiados de órgãos públicos? O trabalho do cidadão ao lado da defesa civil nos casos de catástrofes e calamidades? A prática dos mutirões reali-

(4) MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 14.ª ed. São Paulo. Ed. RT. 1989, p. 337.

(5) *Idem.*, op. cit., p. 350.

zados em todo o País para a construção de obras públicas ou de interesse público?

4. O cidadão seduzido

Cabe referir aqui a realização conjunta — o particular/cidadão e o Estado — de finalidades públicas. É o caso da provocação do particular, por meio de estímulo ou orientação, para a prática de atividades privadas de interesse coletivo. Provocação que pode consistir em proteção, promoção, apoio, favorecimento ou auxílio às atividades “particulares que satisfaçam necessidades ou conveniências de caráter geral”. “A própria Constituição já determinou apoio, estímulo e favorecimento a atividades específicas: o cooperativismo e o associativismo às microempresas, nos termos dos arts. 174, §§ 3.º e 4.º, e 179” (6).

Demonstram ANDERSEN e HAUMONT (7) que, para responder às necessidades cada vez mais numerosas e diversificadas dos cidadãos, os poderes públicos foram levados a multiplicar os serviços públicos. Apareceram, assim, ao lado dos serviços públicos clássicos os serviços públicos econômicos e sociais, os serviços públicos culturais, etc. Os modos de gestão desses serviços são complexos. Não obstante o crescimento e a diversificação dos serviços públicos, o sistema jurídico continua, no essencial, sendo aquele de inspiração neoliberal. Daí a importância da iniciativa privada, que pode espontaneamente ser encorajada conforme o interesse geral requeira. Visível por toda parte, esse fenômeno se exprime com um relevo particular no domínio econômico. Aponta-se, inclusive, a reativação do mecanismo do contrato julgado o mais apto a cumprir essa dupla função de estímulo e de orientação das atividades privadas.

Os estímulos podem ocorrer por via de isenções fiscais, concessão de crédito facilitado, doação de imóvel, etc. Avultam hoje na Europa, fenômeno que logo chegará ao Brasil, os contratos de modernização e de expansão de empresas, bem como aqueles em matéria de preços (o poder público abrindo mão da fixação unilateral de certos preços...).

O problema dessa forma de participação diz respeito à sua prática no Brasil. Uma prática que demonstra o favorecimento contínuo dos interesses das classes dominantes (que obtêm subsídios, créditos facilitados, isenções, etc.), em detrimento das necessidades da imensa maioria da população. No Brasil recente, favoreceu-se com esta prática, inclusive, a elevas-

(6) DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 5.ª ed. São Paulo, Ed. RT, p. 675.

(7) ANDERSEN, Robert et HAUMONT, Francis, op. cit., p. 45.

tação das florestas, a poluição do meio ambiente, a concentração de renda. Em face da mentalidade exsurgida com a Constituição de 1988, tudo há de mudar.

5. O cidadão censor

Qualquer pessoa pode, fazendo uso do direito prescrito no art. 5.º, XXXIV, da Constituição Federal, por meio de petição, provocar a atuação dos poderes públicos. A origem de *direito de petição* encontra-se na Inglaterra, como todos sabem. A Magna Carta (de 1215) já fazia menção a ele. Consolidou-se, depois, com o *right of petition* (1689). “Consistia, inicialmente, em simples direito de o Grande Conselho do Reino, depois o Parlamento, pedir ao Rei sanção das leis. Não foi, porém, previsto na Declaração Francesa de 1789. Veio a constar, enfim, das Constituições francesas de 1791 (§ 3.º, título I) e de 1789”⁽⁸⁾.

O art. 5.º, XXXIV, da Constituição Federal assegura a todos o “direito de petição aos poderes públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder”. A Constituição revogada assegurava também o *direito de representação*. A nova Carta incorporou a figura da representação no direito geral de petição, recepcionando, então, a legislação relativa àquele direito (Lei n.º 4.989/65 — sobre responsabilidade civil, administrativa e penal de servidores públicos).

O direito de petição possui uma dimensão democrática, na medida em que assegura, a todos, por meio de petição ou representação, o acesso ao aparelho de Estado para o fim de reclamar qualquer providência, inclusive a responsabilização de funcionários pela prática de abuso de poder. Nesse passo, o cidadão aparece como reclamante, requerente e mesmo censor, já porque ele provoca a atuação dos mecanismos de censura sobre os atos ilegais da administração pública. E, neste particular, a garantia da petição⁽⁹⁾ não assegura apenas direitos subjetivos do requerente, mas assim também interesses difusos, coletivos ou genéricos. Não pode a administração se furtar a responder a uma petição devidamente protocolada. Vazado tal direito em norma de eficácia plena, não pode sua aplicabilidade ser restringida. No máximo, é dado aos poderes públicos a possibilidade de

(8) DA SILVA, José Afonso, op. cit., p. 383.

(9) O direito de petição também está assegurado no art. 31, § 2.º Prescreve esse dispositivo que as contas dos municípios ficarão durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, “o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei”. Também o art. 74, § 2º, assegura forma especial de direito de petição já que autoriza qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato a denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas. Cabe referir, ainda, o disposto no art. 37, § 3º, da Constituição Federal.

regulamentar o exercício de tal direito, mas sempre de modo a não roubar nenhuma luz do foco de incidência da norma.

A dimensão participativa do cidadão na administração da coisa pública transparece também, e sob a forma de provocação de censura, mas desta feita censura judicial, quando utilizada a *ação popular*. Dispõe o art. 5.º, LXXIII, da Constituição Federal que “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”.

A ação popular, na linguagem de NAGIB SLAIBI FILHO⁽¹⁰⁾, “é instituto processual civil, outorgado a qualquer cidadão como garantia político-constitucional, para a defesa do interesse da coletividade, mediante a provocação do controle jurisdicional corretivo da ilegalidade de atos lesivos ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural”. Não cabe aqui discorrer sobre a história da ação popular. Convém, entretanto, lembrar que, no Brasil, a Constituição do Império a ela já se referia. A Lei n.º 4.717/65, recepcionada pela nova Constituição, disciplina o exercício da ação popular. Fica claro nesse texto normativo que a ação popular não visa apenas à anulação de ato lesivo, mas também à condenação dos responsáveis ao ressarcimento do dano. Há duas pretensões então da ação popular: 1) a desconstituição do ato estatal lesivo e ilegal e 2) a condenação dos responsáveis e beneficiários à indenização.

Na nova Constituição, mais uma vez, apenas o cidadão está legitimado a propor a ação popular. Poderia o constituinte ter mudado isso. Mas preferiu manter a tradição do direito constitucional brasileiro. Algumas novidades, entretanto, apareceram. A ação popular, hoje, pode ser proposta para anular ato lesivo ao patrimônio de entidade de que o Estado participe. O constituinte, então, pôs termo “à dúvida se abrangeria também os atos praticados por entidades paraestatais (sociedades de economia mista, empresas públicas, serviços sociais autônomos e entes de cooperação), além dos órgãos da administração centralizada”⁽¹¹⁾.

Por outro lado, agora é idônea a ação popular para anular ato lesivo à *moralidade administrativa*. A moralidade administrativa é um dos princípios informadores da administração pública (art. 37, *caput*), de tal sorte que, com a nova Constituição, não basta que o ato do poder público seja legal: deve estar também de acordo com o princípio da moralidade. Como ensina NAGIB SLAIBI FILHO, “não basta que a atuação do Estado seja

(10) SLAIBI FILHO, Nagib. *Anotações à Constituição de 1988*. Rio, Forense, 1989, p. 282.

(11) MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção e habeas data*. 12ª ed. São Paulo, Ed. RT, p. 85.

compatível com a mera ordem legal, emanada dos atos legislativos: é necessário que a gestão da *res publica* seja feita de forma a atender aos padrões de conduta que a comunidade, em determinado momento histórico, considere relevantes para a própria existência social” (12).

Idônea, também, a ação popular para a *proteção do meio ambiente*. Aliás, o art. 225 da nova Constituição declara textualmente que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e de preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. “Como o meio ambiente é declarado bem de uso comum do povo, íntegra, necessariamente, o patrimônio público, em seu sentido mais abrangente, que ultrapassa o mero conceito de que o patrimônio público é o conjunto de bens estatais. A ação popular aqui acaba por ter o mesmo objetivo da ação pública civil (art. 1.º, inciso I, da Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985), com a só diferença que será intentada por cidadão, em defesa de interesse difuso e público, enquanto aquela é para a legitimação do Ministério Público e de entidades públicas e privadas que estejam constituídas há mais de ano e que tenham entre suas finalidades institucionais a proteção do meio ambiente” (13).

Modificação importante trazida pela nova Constituição à ação popular, e que facilitou sobremaneira a sua utilização, diz respeito à isenção de custas judiciais e do ônus da sucumbência, salvo comprovada má-fé. Muitos eram os cidadãos que deixaram de provocar a atuação jurisdicional, omitindo-se de participar na administração da coisa pública, em face do medo da sucumbência. Tudo muda agora. Até porque, entre os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, encontra-se o relativo ao respeito da cidadania (art. 1.º, II). Por isso, caberá ao próprio poder público assegurar o exercício da ação popular, inclusive oferecendo advogados ou defensores públicos, mesmo que para a contestação e anulação de atos seus.

A *ação de inconstitucionalidade genérica ou por omissão* e a *ação civil pública* são outros mecanismos postos à disposição da cidadania para o exercício do controle popular sobre os atos dos poderes públicos. É claro que nesses casos a participação não será direta, mas mediatizada pela interferência necessária de entidades legitimadas a agir: ação de inconstitucionalidade por partido político com representação no Congresso Nacional, confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional (art. 103 da CF); ação civil pública por associação constituída há pelo menos um ano e que inclua entre suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e

(12) SLAIBI FILHO, Nagib, op. cit., p. 286.

(13) *Idem*, p. 287.

paisagístico (art. 5.º, I e II, da Lei n.º 7.347/85). Talvez seja o caso, também, de se mencionar aqui o mandado de segurança coletivo (art. 5.º, LXX, da Constituição Federal).

6. O cidadão propriamente participante

A última forma de participação do cidadão no universo da administração pública talvez seja a que mais interesse suscita. Nesse caso, o cidadão se insere nos planos decisórios da administração pública seja porque foi consultado, seja porque a ele foi outorgado o poder de decisão, participando, então, de modo imediato na escolha das opções administrativas ou políticas do aparato estatal. É sobre essa fórmula participativa que falaremos no parágrafo seguinte.

§ 4.º — A participação propriamente dita

Trata-se de chamar atenção à possibilidade da participação direta do cidadão no universo decisional do Estado. Participação direta quer significar aquela não operada por meio de mandatários eleitos, ou entidades intermediárias entre o particular e o Estado (como seriam as associações, por exemplo). O mundo ocidental caminha para a conclusão da síntese entre a democracia representativa e a democracia direta. Esse parece um caminho que merece ser seguido. Estados ocidentais (Espanha, Suíça, França, Itália e Grécia) têm incorporado aos seus estatutos políticos a possibilidade da participação direta do cidadão no *universo político*. Nesse caminho, o Brasil, com a nova Constituição, procurou ingressar, como veremos adiante.

Questão que merece debate, entretanto, é o estudo da possibilidade da participação direta do cidadão no universo decisional da administração pública. É aqui a coisa se complica. Isso porque, como lembra JEAN-MARIE PONTIER⁽¹⁴⁾:

“Le modèle administratif traditionnel était celui d'un monde clos sur lui-même, la séparation entre l'administration et les citoyens s'imposait de manière évidente, l'administration étant l'instrument docile du pouvoir exécutif, et exécutant ses missions avec bonne conscience d'ouvrir dans l'intérêt général, quoi qu'en pensent les citoyens, dont on se gardait bien de demander l'opinion.”

(14) PONTIER, Jean-Marie. “Citoyen et administration: France”. In: *Citoyen et administration*, sous la direction de Francis Delpérée. Louvain-La Neuve, Bruxelles, Ed. Cabay/Bruylant, 1985, p. 97.

Tudo se passa de tal forma que parece existir o cidadão no universo político, mas no universo administrativo há apenas o administrado, o usuário, o jurisdicionado. Tal conceito deve sofrer mutação.

1. *A cidadania participativa e o território político*

A Constituição Federal, no art. 14, deixou claro que a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos (democracia representativa), e, nos termos da lei, mediante:

I — plebiscito;

II — referendo;

III — iniciativa popular.

Como se vê, a participação direta do cidadão no campo político ocorrerá apenas por via do plebiscito, do referendo e da iniciativa popular, e, ainda, assim, nos termos da lei. Ou seja, a regra é a de que, politicamente, cabe ao cidadão se manifestar por ocasião de eleições, ficando, desde então, com sua historicidade e destino depositados nas mãos dos mandatários eleitos.

Aqui se coloca o problema da distinção entre o referendo e o plebiscito. Entre os numerosos critérios sustentados pela doutrina, chama atenção aquele proposto por VOLOUDAKIS⁽¹⁵⁾. Nesse caso, trata-se de um referendo (democrático) quando o objetivo perseguido é a tomada de uma decisão pelo povo, ele mesmo tendo uma escolha livre e sincera entre opções bem claras, sem pressão. Ao contrário, trata-se de um plebiscito (autoritário) quando a manifestação popular ocorre em condições que impedem a cidadania de se exprimir livremente, servindo mais para legitimar uma decisão já tomada por aqueles que possuem a iniciativa da provocação do corpo eleitoral, decisão esta, normalmente, em favor de uma pessoa ou de um regime autoritário. São comuns os plebiscitos provocados para a sustentação de regimes autoritários.

(15) VOLOUDAKIS, M. Evangelos. "Recherche sur le suffrage politique em Grèce, 1910-1975". Thèse pour le doctorat d'Etat. Paris, 1977, tome 1, p. 188. Apud SPILIOPOULOS, Epaminondas, "Grece". In: *Referendums*. Sous la direction de Francis Delpérée. Bruxelles, Crisp, 1985, p. 219.

Mas esta distinção não faz sentido no direito constitucional brasileiro exsurgido com a nova Lei Fundamental da República.

Caberá à lei dispor sobre o plebiscito e o referendo. Mas é quase certo que, em nosso País, toma-se por *plebiscito* a consulta popular que visa, segundo JOSÉ AFONSO DA SILVA, "decidir previamente uma questão política ou institucional antes de sua formulação legislativa, ao passo que o *referendo* versa sobre aprovação de textos de projeto de lei ou de emenda constitucional, já aprovados; o referendo ratifica (confirma) ou rejeita o projeto aprovado; o plebiscito autoriza a formulação da medida requerida" (16).

Nos termos do art. 49, XV, da Constituição Federal, compete ao Congresso Nacional convocar plebiscito e autorizar referendo. As condições em que tal convocação ou autorização ocorrerá serão definidas em lei. Parece claro que a convocação ou autorização poderá ocorrer em face de provocação da população ou de partidos políticos, tal como ocorre em outros países.

O *veto popular*, previsto inicialmente no projeto de Constituição, não subsistiu. Consistia na possibilidade da revogação de uma lei já em vigor por meio da votação direta. Identificava-se com o referendo ab-rogatório, previsto no art. 75 da Constituição italiana. A lei que definirá a disciplina do referendo, no Brasil, poderá favorecer a instituição do veto popular, também sob o título de referendo ab-rogatório.

A Constituição Federal já prevê, em alguns casos específicos, a realização de plebiscito. Exige-se a realização de plebiscito para a criação de novos estados e de novos municípios (art. 18, §§ 3.º e 4.º, da Constituição Federal). Também prevê a realização de plebiscito em 1993 para definir a forma de governo (República ou Monarquia Constitucional) e o regime de governo (parlamentarismo ou presidencialismo) (art. 2.º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).

O art. 61, § 2.º, da Carta Constitucional regula a *iniciativa popular* a nível federal. Dispõe referido artigo que a iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional (algo em torno de 820 mil assinaturas), distribuído pelo menos em cinco estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles. A iniciativa popular, ao que parece, refere-se apenas a projetos de lei complementar e ordinária. Não há iniciativa popular de proposta de emenda à Constituição. Poderíamos, nesse passo, ter acompanhado a experiência de outros países como a Suíça (Constituição, art. 121). Pelo que se deduz do texto constitucional, apenas cabe a provocação popular nos casos em

(16) DA SILVA, José Afonso, op. cit., p. 128.

que a iniciativa não é privativa ou exclusiva. Ou seja, a iniciativa popular se circunscreve às matérias de iniciativa comum. Há, aí nesse caso, uma forte limitação dessa prerrogativa popular, na medida em que inúmeras matérias são de iniciativa privativa do Presidente da República, do Supremo Tribunal Federal, dos tribunais superiores etc. Ainda assim, não há dúvida que, embora com todas as dificuldades, a adoção, pelo constitucionalismo brasileiro, da iniciativa popular significa um avanço histórico de proporções consideráveis.

No âmbito municipal, a iniciativa popular ocorrerá através da manifestação de, pelo menos, cinco por cento do eleitorado (art. 29, XI, da Constituição da República). No que se refere aos estados-membros, a iniciativa popular de leis será regulada por lei local (art. 27, § 4.º, da Constituição Federal). No Paraná, tal iniciativa depende da apresentação de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado estadual, distribuído em pelo menos cinquenta municípios, com um por cento dos eleitores inscritos em cada um deles (Constituição estadual, art. 67).

2. A cidadania participativa e o território administrativo

A participação do cidadão no universo político exige certos pressupostos. A existência de um estado de direito, o respeito aos direitos fundamentais, entre os quais os relativos à liberdade de reunião, associação e manifestação do pensamento. Sem um clima de liberdade, qualquer forma de participação popular é falsa.

A participação da cidadania na tomada de decisão de caráter *administrativo*, porém, exige ainda outros pressupostos, para além dos já nominados. Não há possibilidade de participação sem informação. É o direito à informação (e, bem assim, o direito de certidão), que pode assegurar a consciente participação popular. Sem informação correta, sem um aparato institucional transparente, qualquer tipo de participação pode se transformar em mera cooptação legitimadora. O direito constitucional brasileiro assegura o direito à informação (art. 5.º, XXXIII) e à obtenção de certidões em repartições públicas (art. 5.º, XXXIV, *b*). Há que ocorrer, igualmente, uma mudança na concepção relativa à administração pública — o direito administrativo brasileiro é autoritário. Aliás, sobre isso, SÉRGIO FERRAZ⁽¹⁷⁾ diz o seguinte:

(17) FERRAZ, Sérgio. "Participação do povo no processo decisório". Tese apresentada à XI Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil. Anais, Belém, 1986, p. 99.

“É preciso que digamos isto sem qualquer vergonha: a administração pública brasileira é autoritária por várias razões, e entre elas porque o próprio direito administrativo brasileiro foi autoritário e ajudou a administração pública brasileira a ser autoritária, com uma generosa injeção de justificação doutrinária, isso tudo prestigiado também por uma copiosa elaboração jurisprudencial.”

A situação francesa não é de todo diferente. Seja transcrito o afirmado por JEAN-MARIE PONTIER (18):

“Une phrase du doyen Vedel résume assez bien la situation française jusqu'à une époque récente et peut-être même encore aujourd'hui: si la France a quelquefois été une démocratie politique, dit en substance le doyen Vedel, elle n'a jamais été une démocratie administrative. Qu'est-ce à dire? Cela signifie, ou signifiait, qu'il existe un hiatus entre la conception de la vie politique, laquelle implique une participation active des citoyens, et la vie administrative, qui n'appelle aucune participation de la part de ces derniers, qui n'implique que passivité. C'est dire que si, depuis longtemps, la participation à la vie politique est considérée comme une expression de la démocratie, comme une condition de celle-ci, il n'en est pas de même de la participation administrative.”

A administração pública, ela mesma, deve se reformular. Há que se entender que ela não é neutra. Não se confunde com o simples aparato executor das políticas prescritas pelos representantes populares. A administração assume uma autonomia relativa, daí por que não pode ficar exterior à área de influência da participação popular.

Uma terceira condição para a plena efetivação da participação popular na administração pública reside na alteração da psicologia coletiva dos administradores. Eles, que olham com desconfiança a “intromissão” dos cidadãos no campo da atividade administrativa (os particulares são os *administrados*, os *usuários*, sujeitos passivos que aguardam a ação do poder público), devem construir nova fórmula de relacionamento, que implique a tomada de consciência do papel que pode e deve desempenhar o particular no campo da prática administrativa.

Seguramente, outras condições são necessárias para a efetivação da participação direta do cidadão no campo da administração pública. Mas os três citados já possibilitam um começo. De qualquer forma, não se pode esquecer que a nova Constituição Federal é responsável pela criação de um novo conceito de liberdade. Aliás, um conceito de liberdade resgatado da prática dos antigos (cidades helênicas) e que implica participação, mas,

(18) PONTIER, Jean-Marie, op. cit., p. 117.

todavia, somado esse conceito de liberdade àquele trazido pelas revoluções burguesas. Ou seja, há na nova Constituição a síntese da liberdade-participação (dos antigos) com a liberdade-autonomia (dos modernos), para utilizar a terminologia utilizada por Benjamin Constant⁽¹⁹⁾. Trata-se agora de radicalizar essa concepção, para ampliar, até limites possíveis, o espaço de afirmação da cidadania.

3. *As formas de participação no processo decisório de natureza administrativa*

3.1. *A participação do fato*

Entre as formas de participação na decisão administrativa, não se pode esquecer da *participação de fato*, aquela não regulada ou não admitida pelo direito, mas que, por uma razão ou outra, acaba por influenciar a atividade administrativa.

A participação de fato pode ser pública ou legítima ou oculta e ilegítima. No primeiro caso, entre as legítimas, é possível vislumbrar uma participação aberta às exigências da historicidade. Os movimentos populares, os movimentos sociais reivindicantes, as manifestações de rua acabam por influenciar a decisão administrativa. Essa forma de participação tem ocorrido com freqüência no quadro da crise pela qual passa o Estado brasileiro. Já os *lobbies* e grupos de pressão organizados atuam numa fronteira entre a legitimidade e a ilegitimidade, uma zona cinzenta não claramente definível.

Forma de participação, entretanto, que deve ser descartada é a oculta, consistente no tráfico de influências, nas negociatas, no clientelismo racionalmente insustentável. *Aliás, aqui não há propriamente participação da cidadania no processo decisório, mas exclusão da cidadania do processo de decisão.* Tal prática, corriqueira na experiência brasileira, não pode subsistir por afrontar os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade (decisões não transparentes), que vinculam, nos termos do art. 37, *caput*, da Constituição Federal, a administração pública brasileira.

Entre as formas não reguladas (mas nem por isso ilegítimas) de participação popular no processo decisório, não se pode esquecer as consultas oficiosas realizadas pela administração pública, notadamente nos municípios administrados por prefeitos de esquerda.

(19) Apud COMPARATO. Fábio Konder. *Para viver a democracia*. São Paulo, Brasiliense, 1989, p. 125.

3.2. *A participação regulada*

A Constituição Federal, no que se refere à participação direta do cidadão no *território político*, já estabeleceu os limites em que pode se dar (iniciativa popular, referendo e plebiscito). No que tange à participação direta no *âmbito administrativo*, apenas previu algumas hipóteses em que é exigida. A lei, entretanto, poderá criar outras hipóteses, e isso sem possibilidade de afrontar o texto constitucional.

Entre as hipóteses, citemos as seguintes:

Art. 10:

É assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação.

Art. 11:

Nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores. (Essa exigência vincula as sociedades de economia mista, bem como as empresas controladas pelo poder público.)

Art. 194, VII:

Compete ao poder público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

VII — caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

Art. 206, VI:

O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

VI — gestão democrática do ensino público, na forma da lei.

Art. 216, § 1.º:

O poder público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

Art. 29, X:

O município reger-se-á por lei orgânica (...) atendidos (...) os seguintes preceitos:

X — cooperação das associações representativas no planejamento municipal.

As hipóteses de participação previstas pelo constituinte, nem todas podem ser tidas como exemplos-tipos de participação direta. Por vezes, como na previsão do art. 29, X, da Constituição Federal, trata-se, a toda evidência, de espécie de participação mediatizada em face da intermediação de associação representativa. Mas já é uma conquista o modo como o texto constitucional tratou a questão, até porque sugere a possibilidade de novas fórmulas participativas emergirem por via de lei.

Aliás, no que se relaciona com essa problemática, um longo caminho precisa ser trilhado pelo direito administrativo brasileiro. Uma olhadela no direito comparado pode facilitar a compreensão do afirmado.

Veja-se o exemplo da Constituição espanhola de 1978, que pode ser tida como participacionista. Com efeito, o art. 9.2, inspirado diretamente no artigo 3.2 da Constituição italiana de 1947, estabelece princípio geral de participação dispondo que “cabe aos poderes públicos facilitar a participação de todos os cidadãos na vida política, econômica, cultural e social” (20).

Em relação à Espanha, afirma SANCHEZ MORON, professor de Direito Administrativo na Universidade Complutense de Madri (21), que a organização de novas e múltiplas formas de participação na via administrativa acabou por diminuir a distância ou o fosso que separavam anteriormente a sociedade da administração, autoritária por excelência. E, mais do que isso, longe de constituir um “cavalo de Tróia que introduziu elementos de distorsão no sistema político parlamentar instaurado na Espanha, a participação na administração é atualmente um fator de estabilização da sociedade e, pois, no sistema político, ele mesmo” (22).

Também a França, a Bélgica, a Itália, a Grécia admitem a participação direta do cidadão no universo decisório do aparelho administrativo. Tal intervenção pode se operar sob a forma de decisão (um referendo de natureza administrativa); nesse caso, a administração abre mão de seu poder de decisão para transferi-lo à comunidade — em certos casos, isso é necessário. Pode se operar por via de uma consulta (é a *enquête publique*, conhecida no direito belga). E pode consistir, ainda, numa forma de controle da

(20) SANCHEZ MORON, Miguel. “Espanha”. In: *Citoyen et administration*, sous la direction de Francis Delpérée. Loc. cit., p. 93.

(21) Idem, op. cit., p. 93-94.

(22) Idem, ibidem, p. 94.

execução de certas obras, com o sentido de impossibilitar o desvio dos planos anteriormente aprovados.

Com apoio na abertura oferecida pelo constituinte de 1988, na experiência das democracias ocidentais, e, mais, pela criatividade da sociedade brasileira, fórmulas de participação direta do cidadão na administração pública podem ser criadas, organizadas, incentivadas — notadamente em matérias onde o interesse do cidadão aparece com total evidência, como as relativas ao direito urbanístico, a proteção do meio ambiente e as obras públicas de grande porte.

É preciso quebrar o monolitismo da administração, que, como todos sabem, guarda como corolário mais precioso o monopólio da decisão. E, neste instante, avulta com significação especial o papel do jurista. Deve ele, nesta hora, definir com clareza se pretende advogar os interesses da sociedade e da modernidade ou os interesses, por vezes inexplicáveis, da administração viciada e autoritária.

§ 5.º — *Conclusões*

O território conceitual da participação direta propriamente dita (do cidadão na administração da coisa pública) se identifica com o moderno que resgata a experiência da antiguidade.

Consiste na radicalização da liberdade, que acaba por criar um novo paradigma: o paradigma da cidadania responsável. Responsável pela sua história, a do país, a da coletividade. Nascido de uma necessidade que trouxe à consciência da modernidade o sentido democrático do discurso, ou seja, o desejo instituinte de tomar a palavra, e ser escutado.

Na Constituição de 1988, a participação política é uma realidade. Não podemos, agora, subestimar a participação administrativa. Porque, lembra DELPÉRÉE, professor de Direito Constitucional na Faculdade de Direito da Université Catholique de Louvain, Bélgica, “é preciso, talvez, lembrar esta verdade. O cidadão é sempre uma só e mesma pessoa. Não há motivo, a partir de divisões escolásticas, para separá-lo em um *homo politicus*, que não se confunde com o *homo administrativus* (fala-se do *servus publicum*. . .), o qual não tem nada a ver com o *homo economicus*” (23). Ora, sendo o cidadão um só, a participação e a democracia precisarão ser, igualmente, uma só. Seja no domínio do político, seja no universo do aparato administrativo.

Essa unidade da democracia participativa foi favorecida pela emergência da nova ordem constitucional. Cabe a nós torná-la efetiva.

(23) *Citoyen et administration, sous la direction de Francis Delpérée*. Loc. cit., p. 277.