

A participação popular na administração pública

Audiências públicas na elaboração e discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos dos municípios

Gilberto Nardi Fonseca

Sumário

Apresentação. 1. Do Estado. 1.1. A origem do Estado 1.2. O Estado moderno. 1.3. Estado democrático de direito. 2. Do direito de participação. 2.1. Conceito de participação popular na administração pública. 2.2. A participação popular como princípio constitucional. 2.3. A democracia participativa. 2.4. Previsões constitucionais de participação popular. 2.5. A participação popular e a gestão democrática dos municípios. 3. Audiência pública. 3.1. Conceito. 3.2. A audiência pública como instrumento de participação popular. 3.3. As audiências públicas previstas no art. 48, parágrafo único, da lei complementar 101/00 e no art. 44 da lei 10.257/01. 4. Conclusões.

Apresentação

Duas leis recentes – Responsabilidade Fiscal e Estatuto da Cidade – trouxeram uma novidade para os entes federados, notadamente para os municípios: a necessidade de realizarem audiências e consultas públicas para a elaboração e discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos.

A novidade fica por conta da positivação de uma das modalidades de participação do cidadão na vida administrativa das cidades, porque, como tentaremos demonstrar a seguir, a participação popular na administração pública é direito constitucional dos brasileiros.

Essa nova realidade que começa a ser desenhada poderá transformar-se em im-

Gilberto Nardi Fonseca é advogado no Estado do Paraná, especialista em Direito Administrativo pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar de Curitiba, consultor de municípios e professor da FAEL – Faculdade Educacional da Lapa.

portante instrumento de controle da atividade administrativa, contribuindo para a conquista de administrações voltadas exclusivamente para o atendimento do interesse público.

Para melhor compreensão da importância desses mecanismos de participação popular, achamos necessário um estudo, mesmo que superficial, da questão do Estado propriamente dito, especialmente dos princípios constitucionais do estado de direito democrático, da soberania popular e da participação popular.

Fizemos também algumas referências sobre democracia participativa, previsões constitucionais de participação popular e especialmente a democratização dos processos de elaboração e discussão do Plano Plurianual, da Lei de Diretrizes Orçamentárias e do Orçamento Anual, que consideramos poderosos instrumentos de controle e fiscalização das administrações municipais.

Essa forma moderna e democrática de administrar os municípios, em que a população compartilha com os agentes políticos a gestão da coisa pública, poderá garantir comunidades cada vez mais solidárias e participativas, com governos comprometidos com a moralidade administrativa e com o bem-estar geral da população, o que, aliás, seria tão-somente o mínimo a se esperar do poder público, não fôssemos aprendizes de democratas e de cidadãos.

Somos conscientes das limitações do presente trabalho, mas esperamos tão-somente contribuir para o debate sobre a participação popular na Administração Pública, porque a consideramos requisito essencial de qualquer governo que se pretenda minimamente democrático, transparente e eficiente.

1. Do Estado

1.1. A origem do Estado

A questão da origem do Estado é controversa. Várias são as teorias que tentam explicar o seu surgimento.

Não pretendemos aqui estabelecer se a origem do Estado, especialmente com esse nome, sempre existiu ou se é um acontecimento histórico próprio da evolução da espécie humana, ou, ainda, se surgiu a partir de um determinado grau de desenvolvimento econômico, ligado à divisão da sociedade em classes.

De todo modo, não seria possível falarmos dos princípios constitucionais do Estado Democrático, do Estado de Direito e da Participação Popular, sem antes fazermos uma pequena retrospectiva acerca do surgimento do Estado, ou pelo menos do termo Estado, e das funções que hoje reconhecemos nele, apesar de os neoliberais pretenderem a sua quase completa extinção.

Ao nos apresentar o conceito clássico de Estado, em que estão presentes seus três elementos constitutivos, poder político, povo e território, De Plácido e SILVA (1998, p. 321) afirma que “Estado, no sentido do Direito Público, segundo conceito dado pelos juristas, é o agrupamento de indivíduos, estabelecidos ou fixados em um território determinado e *submetidos à autoridade de um poder público soberano, que lhes dá autoridade orgânica*. É a expressão jurídica mais perfeita da sociedade, mostrando-se também a organização política de uma nação, ou de um povo” [grifamos].

Para alguns historiadores, que se aliam à mais antiga e comum interpretação do nascimento do Estado, a sua origem marca o início da era moderna, representando “o ponto de passagem da idade primitiva, gradativamente diferenciada em selvagem e bárbara, à idade civil, onde ‘civil’ está ao mesmo tempo para cidadão e civilizado” (BOBBIO, 1999, p. 73).

De todo modo, a complexidade desse tema é deveras instigadora, vejamos por exemplo os morros do Rio de Janeiro, onde há território, população e poder local (os três elementos constitutivos), dominados por traficantes, onde imperam leis e moeda próprias, e a imprensa e até órgãos oficiais necessitam de autorização dos chefes do tráfi-

co para poderem ali adentrar (autorização e segurança necessárias para a gravação do clipe do Michael Jackson e para os oficiais de justiça darem cumprimento a mandados judiciais). São, na verdade, Estados dentro do Estado Brasileiro.

1.2. *O Estado moderno*

Foi MAQUIAVEL (1997, p. 37) quem iniciou as reflexões sobre o Estado moderno e também o uso do termo, “todos os *Estados*, todos os domínios que tiveram e têm império sobre os homens, foram e são ou repúblicas ou principados” [grifamos].

O Estado moderno começou a nascer no século XV na França, Inglaterra e Espanha, considerando-se como Estado moderno aquele unitário e independente de outros poderes, seja das divindades, como eram os antigos Estados gregos e romanos, ou do senhor feudal, como eram os Estados medievais.

Mas foi no ano de 1531, com a rebelião da Inglaterra de Henrique VIII contra o poder do papa e a separação da igreja católica, que teve início a sua absoluta autonomia e soberania em relação a outras autoridades que não o seu chefe.

Contudo, sua consolidação só se inicia no final do século XVII, com a revolução da burguesia inglesa, que, movida pela necessidade de implantação do modo de produção capitalista e o estabelecimento da propriedade privada, aliada à limitação do poder monárquico estabelecida pelo “Bill of Rights” (declaração de direitos – 1689), implanta o parlamentarismo, que vai-lhe garantir o aparato jurídico necessário para a sua permanência no poder.

No entanto, a efetivação do Estado moderno com as características atuais só vem a ocorrer com a Revolução Francesa, que, unindo a burguesia, os trabalhadores urbanos e os camponeses, rompe com o velho regime despótico de favorecimento ao clero e à nobreza.

No dizer de Paulo BONAVIDES (1961, p. 5), “o primeiro Estado jurídico, guardião

das liberdades individuais, alcançou a sua experimentação histórica na Revolução Francesa”, exatamente porque foi com ela que nasceu o que conhecemos hoje por Estado Democrático de Direito.

Apesar de existirem várias correntes de pensamento tentando explicar a origem do Estado, achamos importante, para nos situarmos no grande debate mundial acerca do papel que ele deve desempenhar nos dias atuais, apresentar, mesmo que superficialmente, as duas mais importantes, ou pelo menos as duas mais debatidas:

1 – A marxista, que considera ser o Estado o resultado de um processo pelo qual a classe economicamente mais forte afirma o seu poder sobre toda a sociedade, estabelecendo esse poder inclusive juridicamente, como consequência da divisão da sociedade em classes.

Luciano GRUPPI (1980, p. 30), analisando a origem do Estado segundo Friedrich Engels, sustenta que ele escreveu sua teoria baseando-se em anotações de Marx, e que houve sociedades que prescindiram do Estado, que não tiveram nem idéia de Estado e poder Estatal:

“O Estado torna-se uma necessidade a partir de determinado grau de desenvolvimento econômico, que é necessariamente ligado à divisão da sociedade em classes. O Estado é justamente uma consequência dessa divisão, ele começa a nascer quando surgem as classes e, com elas, a luta de classe.

Tudo começa quando se diferencia a posição dos homens nas relações de produção. Por um lado temos os escravos, pelo outro, o proprietário de escravos; de uma parte o proprietário da terra, de outra, os que nela trabalham, subjugados pelo proprietário. Quando se produzem essas diferenças nas relações de produção, determinando a formação de classes sociais e, por conseguinte, a luta de classes, surge a necessidade do Estado: a

classe que detém a propriedade dos principais meios de produção deve institucionalizar sua dominação política, com estruturas jurídicas, com tribunais, com forças repressivas, etc”.

2 - A liberal clássica, que defende o surgimento do Estado como sendo uma longa história de integrações e conquistas, organizando-se para a independência do território, tendo Miguel REALE (1973, p. 37, 39), ao discorrer sobre ela, sustentado que:

“Analisando a formação histórica do Estado, e especialmente do Estado Moderno, verificamos que ela é o resultado de um longo e complexo processo de integração e discriminação, no qual interfere uma série de fatores. Compreende-se, pois, o erro das teorias simplistas que tentam reduzir a multiplicidade dos fatores a um só, quer geográfico, quer étnico, quer militar, quer econômico, quer pessoal pela ação criadora dos ‘heróis’ ou ‘super-homens’...”

A história do Estado Moderno é, de maneira particular, uma história de integrações crescentes, de progressivas reduções à unidade. Verifica-se essa integração em múltiplos sentidos que a análise minuciosa a muito custo consegue individualizar. Surge, historicamente, pelo alargamento dos domínios das monarquias absolutas, através das guerras intermináveis, de atos felizes de diplomacia, de casamentos e laços de parentesco, de compras, cessões e trocas de territórios, de golpes de audácia de políticos e de frios cálculos de mercadores...”.

Independentemente de como se considere o Estado surgido na vida das pessoas, o fato é que hoje há um debate global no sentido de se redefinir o seu papel, com importantes transformações naquilo que se poderia denominar ‘função precípua’, em que se opõem também, não por acaso, duas teorias: a neoliberal, defendendo o Estado Mínimo¹, em que o “mercado” regularia a si

próprio, bem como o coração, a mente e a alma do ser humano, e uma outra, que poderíamos chamá-la de “neo-social”², que defende uma presença expressiva do Estado na vida nacional, especialmente para tornar as relações humanas menos injustas, restabelecendo o princípio da igualdade e atuando para o desenvolvimento econômico e a preservação da espécie humana.

Em cronologia histórica, acompanhamos o pensamento de Paulo BONAVIDES (2001, p. 20), que considera esse novo modelo de Estado em gestação como sendo o Estado da democracia participativa, que, implantado, contribuirá para a libertação dos povos oprimidos pela ideologia neoliberal globalizante, assinalando que:

“Compreendem em linha de sucessão histórica e de coexistência, não raro controversa e hostil, o Estado liberal, o Estado socialista, o Estado social, e, de último, na contemporaneidade da globalização, dois outros modelos desse Estado, a saber, o Estado neoliberal e o Estado neo-social – um reacionário, outro progressista; um já bastantemente formulado, outro apenas esboçado; um positivado, outro teorizado; um no Primeiro Mundo, outro na periferia”.

A concepção de Estado e das suas funções que cada governante tenha é determinante da sua conduta político-administrativa, especialmente quanto ao efetivo incremento da participação popular, tendo o cidadão como co-gestor da coisa pública e não como um mero cliente. É também determinante da orientação que imprime aos investimentos públicos e a destinação que dá ao patrimônio público.

1.3. Estado democrático de direito

A consolidação do que conhecemos hoje por Estado democrático de direito não foi obra do acaso e nem da vontade de nenhum governante; foi na verdade o produto de uma história de lutas da humanidade para pôr fim aos Estados absolutos, garantindo

ao cidadão mecanismos de defesa contra os arbítrios do poder estatal.

A Constituição da República Federativa do Brasil, no seu art. 1º, estabelece os princípios fundamentais que constituem o Estado Brasileiro, que é Democrático e de Direito, consagrando os seguintes fundamentos da República: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

O parágrafo único do citado artigo determina a forma de legitimação desse Estado, que é exclusivamente emanada do povo, por meio de representantes ou diretamente.

Aqui está um dos pilares do princípio da participação popular, pois, se a democracia direta não pode se sobrepor à representativa, esta também não pode prevalecer sobre aquela, portanto resta positivado o direito de participação como princípio fundamental da República.

Não resta dúvida de que se trata de uma constituição principiológica, em que a dignidade humana é fundamento do Estado, que é de Direito, portanto submetido ao controle da legalidade; que é Democrático, portanto aberto à participação dos seus cidadãos; e que se legitima exclusivamente por intermédio do povo, ou seja, consagra a idéia da *soberania popular*.

Há que se concluir, portanto, que o Estado brasileiro por definição constitucional garante aos seus cidadãos o direito de participação, podendo-se afirmar que ele é “um direito fundamental definido em normas constitucionais que decorrem diretamente do princípio do Estado de Direito e do princípio Democrático” (SCHIER, 2001, p. 21). Concretiza, assim, o Estado Democrático de Direito, e, dada a sua natureza, submete-se ao regime dos direitos fundamentais.

A própria Constituição é clara ao afirmar que os direitos e garantias nela expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos *princípios* por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte³ [grifamos].

Por tudo isso, a Constituição Federal, ao afirmar no art. 1º *caput* que o Estado brasileiro adota o princípio do Estado Democrático de Direito, e no parágrafo único garantir a soberania popular como único meio de legitimação do poder, e ainda prever o seu exercício diretamente pelo povo, positivou entre os direitos e garantias fundamentais dos brasileiros o direito de o povo participar diretamente da administração pública.

2. Do direito de participação

2.1. Conceito de participação popular na administração pública

Não é tarefa das mais fáceis definir um conceito de o que seja participação popular na administração pública.

Todavia, neste trabalho, a participação popular deve ser entendida como aquela participação desinteressada do cidadão, tendo como objetivo único e exclusivo a melhoria das condições de vida da comunidade, ou seja, é o direito de participação política, de decidir junto, de compartilhar a administração, opinar sobre as prioridades e fiscalizar a aplicação dos recursos públicos.

Ao nos referirmos à participação desinteressada, estamos a falar do desinteresse individual, seja econômico, seja de qualquer outra espécie, pois evidente que sempre haverá um interesse em disputa, mas o que deverá motivar a participação popular será sempre o interesse do “bem comum”, independentemente das paixões ou divergências.

Seria mais ou menos a fórmula para se chegar ao que ROUSSEAU (2000, p. 48-54) classificou como “vontade geral”, que não se confunde com a vontade de todos, pois aquela só leva em consideração o interesse público e esta, o interesse privado. A “vontade geral” não é a soma dos interesses particulares, mas é sim o interesse comum, o desejo coletivo de acertar, de melhorar a vida da comunidade, enfim, participar da administração pública por meio da gestão com-

partilhada da função administrativa para a preservação do interesse público.

Por isso, não nos parece correto enquadrar, como participação popular na administração, toda e qualquer forma de colaboração do particular, tal como a prestação de serviços, seja como servidor, seja como concessionário, ou ainda as atividades compulsórias como o serviço militar ou a justiça eleitoral.

Trata-se da participação cidadã, no sentido de compartilhar as decisões políticas e administrativas; é o direito garantido pela Constituição que o cidadão tem de ser colhida a sua opinião; é o direito de participar da tomada de decisões, sem vínculo jurídico com o poder público.

O direito de participação popular na administração é uma conquista histórica da humanidade, e ele não precisa necessariamente estar normatizado para que se realize; o que o impulsiona na verdade é a tomada de consciência pela população de que o poder público é parte intrínseca da nossa vida e não apenas instrumento de criação e manutenção de privilégios para poucos.

Em resumo, a participação popular na administração pública não pode ser analisada sem que se dimensione o grau de desenvolvimento da democracia e da consciência de cidadania que cada indivíduo detenha, frutos de uma interminável caminhada em busca do bem comum, com justiça, igualdade e liberdade para todos.

Ela é antes de tudo uma questão política, pois depende do amadurecimento da consciência cidadã e da vinculação do governante com os ideais democráticos e com a transparência na gestão da coisa pública.

2.2. A participação popular como princípio constitucional

Assim como a consagração do Estado democrático de direito foi produto da luta da humanidade para derrotar o absolutismo e implantar um modelo liberal de governo, a nossa Constituição de 1988 também é produto de uma intensa mobilização popu-

lar contra o regime militar⁴, iniciado nos primeiros dias do golpe com a tentativa de resistência por alguns setores civis e militares, passando por mobilizações estudantis, resistência armada por parcela da esquerda, e, ao final, pela oposição dos mais amplos setores democráticos do país, que culminou com o movimento das “Diretas-já” em 1984.

Toda essa mobilização garantiu dois anos depois a eleição de um Congresso Nacional com poderes constituintes, que elaborou a “Constituição Cidadã”⁵, que no seu preâmbulo esclarece que a Assembléia Nacional Constituinte estivera reunida para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais. E assim o fez, fundando uma comunidade republicana de Estados, Municípios e Distrito Federal, em que se encontra positivado o princípio constitucional da participação popular.

Há na constituição inúmeras previsões de participação popular na administração pública, as quais trataremos em item próprio, mas uma em especial nos parece ser o fio condutor da assunção da participação popular para a condição de princípio constitucional. É o contido no parágrafo único do art. 1º: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou *diretamente, nos termos desta constituição*” [grifamos].

Muito Bem. A forma de participação se dará nos termos que a constituição dispuser, e ela o faz em diversos dispositivos, mas o que nos interessa neste ponto não é como se dá essa participação, isso trataremos mais adiante; o que importa agora é concluirmos se a participação popular é princípio ou não.

Estamos seguros de que sim, e não nos parece questão que possa envolver grande esforço interpretativo, pois a Constituição anterior (EC 01/69), outorgada pelo regime militar, não consagrava nem o princípio do Estado de democrático de direito, nem muito menos, o da participação popular, pois mencionava apenas que éramos uma Repú-

blica representativa, e que o poder seria exercido em nome do povo⁶.

Apesar de não utilizar o termo “participação”, o parágrafo único do artigo 1º, da Constituição atual, fala em democracia representativa e democracia direta; portanto, a participação popular é própria do Estado democrático de direito ali estabelecido, é decorrência natural desse modelo de Estado que consagra ainda, implícita ou explicitamente, outras normas de participação popular em diversos setores da vida pública.

Não bastasse isso, a previsão está inserida no Título I, Dos Princípios Fundamentais, não deixando nenhuma dúvida sobre a pretensão do constituinte originário em alçar a participação popular na administração pública à condição de princípio constitucional.

2.3. *A democracia participativa*

O termo democracia participativa, bem como os conceitos formulados, é relativamente recente, pois foi cunhado no século XX, tendo surgido principalmente pelo desgaste da democracia representativa, que hoje é uma realidade não só no Brasil; basta vermos o exemplo da Argentina, com os agentes políticos praticamente sem poder sair às ruas, tamanha a distância existente entre as suas práticas e o sentimento nacional.

Evidente que, por se travar no campo do debate democrático, as suas raízes remontam necessariamente ao conceito de democracia direta clássica, praticada em Atenas entre os séculos VI e IV a.C., mas o debate entre os conceitos de democracia direta e democracia representativa sempre existiu e ainda não se pode dá-lo por concluído.

Não consideramos que seja correta uma identificação simplista entre democracia direta e democracia participativa, pois aquela só é praticada hoje em alguns cantões da Suíça, e mesmo assim com muitas diferenças daquela praticada na Grécia antiga, onde alguns cidadãos se reuniam em praça pública para discutir e deliberar sobre assuntos do Estado.

Mas quem era considerado cidadão apto a participar das assembleias na Grécia antiga?

Apenas os homens livres com mais de 20 anos, portanto uma minoria de não mais que 10% (dez por cento) da população.

É possível classificar isso hoje de democracia?

Pensamos que não. Mas, de qualquer forma, o modelo é que é o fundamental, a sua regulamentação por óbvio há que ser outra, consentânea com os tempos atuais.

A democracia participativa a que nos referimos é aquela decorrente do princípio da participação popular estabelecido na Constituição Federal, regulado em muitos dos seus dispositivos e na legislação infraconstitucional.

É perfeitamente possível a conjugação desses instrumentos de participação popular com a democracia representativa; é um falso dilema querer-se contrapor participação com representação, pois “a democracia participativa é um tipo de democracia representativa em que se conjuga a possibilidade de participação direta nas decisões, podendo haver gradações, na medida em que há modelos que possibilitam mais ou menos participação” (MELO, 2001, p. 30).

Essa democracia participativa será consolidada à medida que os cidadãos utilizarem todas as possibilidades participativas expressas no ordenamento jurídico, especialmente as regras constitucionais; mas, para que se conquiste esse grau de participação, muito ainda há que se caminhar no Brasil, especialmente a compreensão do papel da cidadania na vida democrática, que depende fundamentalmente de uma educação de qualidade.

Só por meio dessa participação é que a sociedade garantirá a materialidade do seu direito de ser ouvida pelos governantes, impondo-lhes o cumprimento do dever de prestar contas das suas gestões.

Esse é o caminho para a efetividade do princípio da participação popular.

2.4. Previsões constitucionais de participação popular

A Constituição Federal, ao possibilitar a participação do cidadão em diversos momentos da vida administrativa do Estado, mesmo mantendo o regime representativo, instituiu a democracia participativa como regra constitucional.

Ao afirmar que o povo “exerce diretamente o poder nos termos da constituição”, não está ela contrapondo o exercício representativo do poder com o exercício direto, mas sim entregando ao povo a possibilidade de se tornar membro efetivo do controle social da administração pública, tal qual explicita CARRION (1997, p. 83-84) ao afirmar que, “quando se fala em controle social da administração pública, procura-se sugerir a idéia de um controle ao mesmo tempo político e social. Não apenas um controle de legalidade, mas principalmente um controle de mérito, de eficácia, de conveniência e de oportunidade do ato administrativo”.

Ela traz inserto no seu art. 1º a garantia da participação popular como princípio constitucional e, em vários outros dispositivos, disciplina e regula essa participação. Vejamos:

No art. 5º (dos direitos e garantias fundamentais), o inciso XIV assegura a todos o acesso à informação; os incisos XXXIII e XXXIV garantem o direito de receber informações dos órgãos públicos e o direito de petição, materializando o princípio da publicidade; garantem também os incisos LV e LXIX o devido processo legal administrativo e o mandado de segurança contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública; o inciso LXXIII garante ainda o controle da conduta dos agentes públicos pelo cidadão por meio da Ação Popular, e, para completar, o § 2º do mesmo artigo afirma que, além dessas garantias, não se exclui nenhuma outra decorrente dos princípios adotados pela carta, ou dos tratados internacionais em que o país seja parte, abrindo-se portanto uma infinidade de oportunida-

des de participação popular na administração pública.

No art. 10, assegura a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão.

No art. 14, assegura a idéia da soberania popular e o voto direto e secreto de igual valor para todos, prevendo ainda o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular, instrumentos importantes da democracia participativa.

No âmbito municipal, o art. 29, XII, garante participação no planejamento e o art. 31, § 3º, garante a ampla fiscalização das contas.

Ao disciplinar os princípios que regem a administração pública, o Art. 37, § 3º, possibilita ainda a criação de outras formas de participação do usuário na administração pública.

Há também a possibilidade da participação popular no processo legislativo. Nas comissões internas, em audiências públicas previstas no art. 58, II e IV, para reclamações contra atos das autoridades, bem como a participação diretamente na produção de leis, por meio da iniciativa popular prevista no Art. 61, § 2º.

Possibilitando a atuação do cidadão como fiscalizador da conduta do administrador, prevê o Art. 74, § 2º, a possibilidade de denunciar irregularidades ou ilegalidades ao Tribunal de Contas da União.

Prevê ainda a participação de cidadãos no Conselho da República, conforme disposto no Art. 89, VII, e a participação de entidades de representação de classe na escolha do quinto constitucional para integrantes dos Tribunais Regionais Federais, Tribunais Estaduais e do Distrito Federal, conforme disciplinado no Art. 94.

Disciplina também a participação popular na gestão da atividade de administrar, tais como: dos produtores e trabalhadores rurais no planejamento da política agrícola (Art. 187); dos trabalhadores, empregado-

res e aposentados nas iniciativas relacionadas à seguridade social (Art. 194, VII); da comunidade em relação às ações e serviços de saúde (198, III); da população por meio de organizações representativas nas questões relacionadas à Assistência Social (Art. 204, II); a gestão democrática do ensino público (206, VI); da colaboração da comunidade na proteção do patrimônio cultural (Art. 216, § 1º); da coletividade na defesa e preservação do meio ambiente (Art. 225); de entidades não governamentais na proteção à assistência integral à saúde da criança e adolescente (Art. 227, § 1º) e das comunidades indígenas, inclusive nos lucros das atividades que aproveitem os recursos hídricos e minerais das suas terras (231, § 3º).

Apesar de usar do termo “administrado” – preferimos cidadão –, a professora Maria Sylvia Zanella DI PIETRO (2001, p. 506) consegue sintetizar magistralmente o objetivo das previsões de participação popular na condução da administração pública, ao afirmar que “todas estas possibilidades servem para demonstrar a presença do princípio da participação do administrado na Administração Pública, dentro de um objetivo maior de descentralizar as formas de sua atuação e de ampliar os instrumentos de controle”.

É de se notar, portanto, que o princípio da participação popular está constitucionalizado no nosso país, além do que, evidentemente, as inúmeras previsões na legislação infraconstitucional, ficando o Ministério Público como guardião destes direitos (Art. 129, II, da CF), devendo tomar todas as providências necessárias para a sua efetivação.

2.5. A participação popular e a gestão democrática dos municípios

Ao afirmarmos que não há como confundir-se democracia participativa com o conceito clássico de democracia direta, quer dizer que aquela deve ser operacionalizada por meio dos mecanismos de participação previstos na legislação, todos derivados do

princípio da participação popular garantido na Constituição, o que é próprio do Estado democrático. Isso não significa que o povo estará reunindo-se todos os dias e todas as horas para deliberar assuntos da administração pública, mas é dever do administrador abrir canais de participação do cidadão nos assuntos administrativos, transformando a previsão legal em realidade fática.

Alguns municípios adotam o que denominam “orçamento participativo”, “orçamento popular”, “administração comunitária”, ou qualquer outro nome, mas com o objetivo de democratizar o processo de elaboração das leis orçamentárias, o que significa um passo importante para a materialização da participação popular na administração pública, mas não é suficiente; é preciso ampliar ainda mais, para não se ficar adstrito a reivindicações economicistas; a população tem que participar como co-gestora da administração municipal, decidir junto com os agentes políticos os destinos da sua cidade.

É no município que o cidadão pode exercer plenamente a sua cidadania, pois os outros entes federados, a União e o Estado, são entidades abstratas para a população, estão muito distantes do seu dia-a-dia. É portanto, no seu local de moradia, que poderá iniciar-se um grande processo de transformação, por meio da participação nas decisões que lhe afetam diretamente e da fiscalização das ações administrativas dos governantes locais.

À medida que avança e se consolida o nível de participação popular, aumenta o grau de compreensão dos moradores acerca do funcionamento da máquina administrativa, elevando a sua consciência cidadã e o seu compromisso com as causas coletivas, aquelas de interesse de toda a comunidade e não apenas com as aspirações individuais ou de grupos.

É, pois, dever do bom administrador dar praticidade às garantias jurídicas de participação do cidadão na vida administrativa

do seu governo, pois, se o princípio da legalidade é dever do agente público, com muito mais razão a sua observância quando se trata do interesse público, e se este é indisponível, não está a decisão na esfera da discricionariedade do agente permitir ou não a participação, pois não se trata de uma faculdade, e sim de um dever.

A participação do cidadão na Administração do seu município é a materialização do princípio do Estado democrático de direito.

3. Audiência pública

3.1. Conceito

A democracia participativa brasileira, garantida pelo princípio da participação popular, prevê variadas formas de atuação do cidadão na condução política e administrativa do Estado.

Entre elas destacamos a audiência pública, prevista constitucionalmente no âmbito da participação legislativa e em diversas normas infraconstitucionais, notadamente nas recentes leis de Responsabilidade Fiscal e Estatuto da Cidade.

Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO (2001, p. 204) conceitua o instituto como sendo:

“Um processo administrativo de participação aberto a indivíduos e grupos sociais determinados, visando o aperfeiçoamento da legitimidade das decisões da Administração Pública, criado por lei, que lhe preceitua a forma e a eficácia vinculatória, pela qual os administrados exercem o direito de expor tendências, preferências e opções que possam conduzir o poder público a decisões de maior aceitação consensual”.

Seria dessa forma um instrumento para o aperfeiçoamento da legitimidade, pois o cidadão estaria frequentemente opinando como gostaria de ser governado, e obtendo mais informações sobre a conduta adminis-

trativa do agente público, ensejando, como afirma Gustavo Henrique Justino de OLIVEIRA (1997, p. 277), “uma maior publicidade e transparência no que tange à condução dos assuntos que envolvem a coletividade, aplicação concreta do princípio da publicidade, insculpido no Art. 37, caput, da Lei Maior”, ao que acrescentaríamos, como sendo uma das formas de materialização do princípio da participação popular na administração pública.

Audiência pública é um processo de participação aberto à população, para que possa ser consultada sobre assunto de seu interesse e que, participando ativamente da condução dos assuntos públicos, venha a compartilhar da administração local com os agentes públicos.

Constitui-se em instrumento de legitimação das decisões, por meio de um processo democrático real, em que constantemente a comunidade se manifesta sobre a melhor forma de ser administrada e controla a ação dos governantes.

3.2. A audiência pública como instrumento de participação popular

Instituto de origem anglo-saxônica, esse importante instrumento de participação e controle popular da administração é relativamente recente no nosso ordenamento jurídico⁷.

Essa modalidade participativa possibilita ao cidadão a obtenção de informações e conhecimento das ações da administração, bem como a esta, a possibilidade de avaliar a conveniência e intensidade das suas ações, na medida que estará administrando de forma compartilhada. Ouvindo o cidadão, a possibilidade de errar diminui consideravelmente.

A audiência pública é uma forma de efetivação dos princípios do Estado democrático, do Estado de direito e da participação popular, colocada aqui como espécie do gênero participação popular; constitui-se em importante vertente de prática democrática, tomada em sua plena concepção doutrinária

ria, que é a possibilidade de acesso e exercício do poder; é isto o que acontece quando o cidadão interage com a administração.

O alargamento da participação e a vinculação das decisões tomadas na audiência pública são questões abertas, que dependerão do grau de consciência política da comunidade envolvida e do comprometimento do agente político com o modelo de gestão democrática, pois não há nenhuma previsão legal que obrigue a sua vinculação.

Não é possível sustentar a vinculação do governante às decisões tomadas na audiência pública sem que haja previsão legal; sem ela, não há como falar-se em efeito vinculante, pois o administrador recebe comandos da sociedade por meio da lei e dos princípios gerais da administração pública, e não diretamente de assembleias populares, como na *ecclesia* da antiguidade clássica (cf. PEREIRA JUNIOR, 1995, p. 248), mas, mesmo assim, há o dever de o administrador ouvir a sociedade.

Todavia, é por evidente que, com a implantação desse mecanismo de participação popular na administração, os agentes políticos, se não legal, pelo menos moralmente passam a se sentir vinculados às decisões ali tomadas.

O que é certo é que há um direito subjetivo da população em ser ouvida⁸, e nesse ponto a audiência pública poderá transformar-se em eficaz instrumento de participação popular à disposição do cidadão.

A audiência pública se constitui em importante meio de obtenção de informações, que capacitam o cidadão para uma participação de resultados, seja por meio da legitimação dos atos compartilhados com a administração, seja por meio de uma constante negociação democrática, ou mesmo da sua invalidação por meio do controle jurisdicional, instrumentalizando o Ministério Público para o efetivo exercício da sua função de guardião dos direitos.

3.3. As audiências públicas previstas no art. 48, parágrafo único, da lei complementar 101/00 e no art. 44 da lei 10.257/01

Já em 1789 era reconhecido o direito da sociedade em receber prestação das contas dos agentes públicos, estando expressamente no art. XV da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que “a sociedade tem o direito de exigir contas a qualquer agente público da sua administração” (cf. ALTAVILA, 1964, p. 218).

Essas duas recentes leis trazem previsão expressa para a realização de audiências públicas nos processos de elaboração e discussão dos Planos, da Lei de Diretrizes Orçamentárias e da Lei do Orçamento Anual⁹, sendo que o Estatuto da Cidade é ainda mais claro, pois prevê a sua obrigatoriedade para aprovação dos projetos dessas leis pelo poder legislativo¹⁰.

Estamos aqui diante da aplicação prática no âmbito municipal do princípio constitucional da participação popular.

Pela lei complementar 101/00 – Art. 48, parágrafo único –, o poder executivo, além do dever de incentivar a participação popular, tem que ouvir a população no processo de elaboração daquelas leis ali especificadas, o que significa dizer que, antes do envio do projeto de lei para o legislativo, há necessidade de audiência pública para que a sociedade seja ouvida, porque a transparência e o controle popular na gestão fiscal é norma de caráter obrigatório.

Não estará o poder executivo juridicamente vinculado às decisões da audiência pública quando não haja previsão legal, mas o estará moralmente, se agir de boa-fé e tiver compromisso com uma gestão democrática e transparente no seu município. De todo modo, o poder executivo tem que debater com a comunidade a fixação das prioridades e a totalidade do orçamento, pois a sociedade tem o direito à transparência.

Assim também, depois de enviados os projetos de lei ao poder legislativo, novamente a sociedade tem que ser chamada a

participar, desta vez no âmbito deste poder, para debater com o parlamentar sobre como ele votará, se do modo decidido pela comunidade, ou conforme os seus interesses políticos e pessoais.

Na lei 10.257/01 – Art. 44 –, a exigência se repete, com a diferença de que a obrigatoriedade de ouvir a comunidade é expressa, transformando-se em condição de validade para a aprovação das referidas leis pela Câmara Municipal.

Não foi por mera formalidade que o legislador inseriu a realização de audiência pública no capítulo que trata da transparência na Lei de responsabilidade fiscal e no de gestão democrática da cidade, na lei 10.257/01, mas sim porque o controle da gestão fiscal está intimamente ligado ao tema da moralidade administrativa e da gestão democrática, pois é certo que, se os instrumentos de participação popular e controle da Administração se mostrassem mais efetivos, muito menor seriam os índices de corrupção e desvios (cf. MEDAUAR, 2001, p. 441).

Corrupção, aliás, é tema de presença constante no noticiário do nosso país, aparecendo escândalos de agentes públicos que fizeram (e ainda fazem) verdadeira pilhagem no dinheiro público.

Felizmente, com a destacada atuação de alguns membros do Ministério Público, está sendo possível desbaratar essas quadrilhas, o que possibilita a tomada de consciência pela população de que ela não está só, e que a participação popular é uma garantia do controle da moralidade administrativa. Aliás, a mais eficaz.

Cabe ressaltar que a moralidade administrativa não pode ser confundida com a moralidade comum, que é subjetiva, pois está ligada ao íntimo de cada indivíduo, seus valores e o contexto social no qual vive; aquela não, ela tem conteúdo jurídico, não está sujeita à discricionariedade do administrador, nem ao seu juízo de valor; a questão da moralidade administrativa situa-se na zona fronteira entre o direito e a moral, porque

ambos, o direito e a moral, são espécies do gênero ética (MANCUSO, 1998, p. 84).

4. Conclusões

Sendo o princípio da participação popular garantia constitucional, e a audiência pública instrumento dessa participação, a sua previsão legal – na Lei de Responsabilidade Fiscal e no Estatuto da Cidade – transforma-a em requisito de validade para o processo legislativo que tenha por objeto os Planos, Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual.

E, nesse sentido, contribuição inestimável para a garantia da participação popular e do controle da moralidade administrativa por meio de audiências públicas poderá ser dada pelos Tribunais de Contas dos Estados, que são os órgãos auxiliares do poder legislativo na fiscalização e controle dos atos do poder executivo.

Essa contribuição deverá ser dada ao analisarem as contas anuais, tanto do poder executivo como do legislativo, especialmente a análise dos procedimentos de transparência. Devem esses Tribunais exigir a comprovação de que a sociedade teve a oportunidade de ser ouvida, que há no município um real incentivo à participação popular, como exige o Art. 48 da Lei de Responsabilidade Fiscal, e que as audiências públicas previstas nessa lei e no Estatuto da Cidade foram efetivamente realizadas, como condição para a emissão de certidão negativa e aprovação das contas.

Devem os Tribunais de Contas exigir essa comprovação porque a participação popular é princípio constitucional e condição obrigatória nos processos de elaboração e discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos, nulificando o processo que não observar minimamente o dever de ouvir a sociedade.

O prefeito que não incentiva e não garante a participação popular na sua administração está praticando crime de responsabilidade definido no art. 1º, XIV, do De-

creto-Lei 201¹¹, pois está negando execução à lei, não só à lei, mas à própria Constituição, e incorrendo em crime de improbidade administrativa, previsto no art. 11 da lei 8429/92¹², pois está atentando contra os princípios da administração pública.

É, pois, a participação popular por meio de audiência pública na elaboração e discussão dos planos, leis de diretrizes orçamentárias e orçamento anual condição de validade para o processo legislativo orçamentário.

A não observância desse princípio constitucional vicia o processo de feitura da lei orçamentária, pois terá preterido formalidade essencial, padecendo de mal incurável, pois, se é certo que a participação popular é princípio constitucional, afrontá-lo enseja a invalidação de qualquer ato praticado sem a sua observância, pois conforme o ensinamento do eminente professor Celso Antonio Bandeira de MELLO (2001, p. 772):

“Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão da sua estrutura mestra”.

Ademais, levando-se em consideração que a população está absolutamente descrente do poder público, e não sem razão, a realização destas audiências públicas de forma transparente no Município poderá levar os cidadãos a compreenderem melhor o seu papel de agentes controladores da administração, estabelecendo com ela uma parceria produtiva.

Ao compartilhar com os agentes políticos a administração dos destinos do seu município, o cidadão criará o bom hábito

de participar, e o administrador, o de prestar contas e ouvir a sociedade, legitimando suas ações por meio da soberania popular.

Notas

¹ Consultar sobre o tema: SADER e GENTILI (2000).

² A propósito consultar BONAVIDES (2001, p. 7-65).

³ Art. 5º, § 2º da Constituição Federal.

⁴ Após a repressão militar ao movimento popular no final da década de 60, especialmente com a edição do AI. 5, que culminou com o fechamento do Congresso, cassação de parlamentares, tortura, morte e desaparecimento de líderes populares, a partir da segunda metade da década de 70, com a entrada em cena do movimento estudantil e do movimento operário do ABC paulista e a mobilização da campanha pela anistia, há um novo impulso no movimento popular brasileiro, que tem o seu auge na década seguinte, com a mobilização pela aprovação no Congresso Nacional da “Emenda Dante de Oliveira”, em 1984, que restabelecia eleição direta para Presidente da República. Apesar de não garantir a aprovação da emenda, pois o governo militar ainda detinha uma sólida base parlamentar, o movimento garantiu um amplo debate nacional, ficando claro para a população quem era quem no jogo político. Mesmo com eleição indireta, num colégio eleitoral de cartas marcadas, a nação “virou o jogo” e derrotou o candidato direitista Paulo Maluf, elegendo Tancredo Neves para presidente.

A partir de então, o movimento popular recrudescer e inicia a luta por uma Assembléia Nacional Constituinte, e elege em 1986 um Congresso Nacional que é a expressão de uma década de lutas, tendo como reflexo a elaboração de uma Constituição, que apesar de não ser perfeita, recolocou o Brasil entre as nações democráticas e introduziu mecanismos de participação popular, que apesar de ainda demandar muita luta para torná-los efetivos, já apresenta resultados, na medida em que há um debate nacional sobre a necessidade da participação popular, como garantia de governos que observem os princípios constitucionais da boa administração, entendida como aquela que se pautar pela observância dos princípios da prevalência e indisponibilidade do interesse público.

⁵ Expressão cunhada pelo presidente da Assembléia Nacional Constituinte, deputado Ulysses Guimarães, ao promulgá-la em outubro de 1988.

⁶ Art. 1º – O Brasil é uma República Federativa, constituída, sob o regime representativo, pela união

indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. § 1º – Todo o poder emana do povo e em seu nome é exercido.

⁷ Em nível constitucional, a de 1988 foi a primeira a tratar do tema, prevendo (art.58,II) a realização de audiência pública com a sociedade civil para discutir matéria de competência das comissões internas do poder legislativo. Na legislação infraconstitucional, tem-se principalmente: a Resolução CONAMA Nº 009/87, que a exige para discussão do EIA/RIMA, como uma das etapas do procedimento de licenciamento ambiental; o art. 39 da lei 8666/93, que a exige sempre que o valor de uma licitação seja superior a R\$ 150.000.000,00 (cento e cinquenta milhões); os arts. 32 e 34 da lei 9784/99 a prevê para instrução de processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal; o art. 48, parágrafo único da Lei complementar 101/00, que a exige no processo de elaboração e discussão das leis orçamentárias e plano plurianual, como pressuposto para a transparência da gestão fiscal; e os arts. 43 e 44 da Lei 10.257/01, que a exige para a garantia da gestão democrática das cidades e da gestão orçamentária participativa. Tem-se, portanto, que a maioria das normas que prevêem a realização de consultas e audiências públicas são muito recentes, havendo ainda um longo caminho a percorrer até que esse procedimento se incorpore à cultura administrativa do país.

⁸ A constituição, ao garantir ao povo (art. 1º, parágrafo único) o direito de participar diretamente do exercício do poder e disciplinar a forma dessa participação na vida administrativa do Estado (p. 14-16), bem como as normas infraconstitucionais ao preverem a necessidade da realização de audiências públicas (vide nota 8), gerou para a população a titularidade de um direito, qual seja, o de ser ouvida pelos governantes.

⁹ Lei Complementar 101/00, Art. 48, parágrafo único: “A transparência será assegurada também mediante incentivo à participação popular e realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e de discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos”.

¹⁰ Lei 10.257/01, Art. 44: “No âmbito municipal, a gestão orçamentária participativa de que trata a alínea “f” do inc. III do art. 4º desta Lei incluirá a realização de debates, audiências e consultas públicas sobre as propostas do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e do orçamento anual, como condição obrigatória para sua aprovação pela Câmara Municipal”.

¹¹ Art. 1º – São crimes de responsabilidade dos prefeitos municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:

XIV – negar execução a lei federal, estadual ou municipal, ou deixar de cumprir ordem judicial, sem

dar o motivo da recusa ou da impossibilidade, por escrito à autoridade competente [grifamos].

¹² Art. 11 – Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, (...) [grifamos].

Bibliografia

ALTAVILA, Jaime de. *Origem dos direitos dos povos*. 4. ed. São Paulo: Melhoramentos, 1964.

BOBBIO, Norberto. *Estado, governo e sociedade: para uma teoria geral da política*. 12. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. São Paulo: Saraiva, 1961.

_____. *Teoria constitucional da democracia participativa: por um direito constitucional de luta e resistência: por uma nova hermenêutica: por uma repolitização da legitimidade*. São Paulo: Malheiros, 2001.

CARRION, Eduardo Kroeff Machado. *Apontamentos de direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. Participação popular na administração pública. *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro, n. 191, p. 26-39, jan./mar. 1993.

FREITAS, Juarez. O controle social no orçamento público. *Interesse Público*, São Paulo, ano 3, n. 11, p. 13-26, jul./set. 2001.

GRUPPI, Luciano. *Tudo começou com Maquiavel: as concepções de Estado em Marx, Engels, Lênin e Gramsci*. 7. ed. Porto Alegre: L&PM, 1989.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação popular: proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MAQUIAVEL, Nicolau. *O príncipe*. Tradução, introdução e notas de Antonio D’Elia. São Paulo: Cultrix, 1987.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

- MELO, Mônica. *Plebiscito, referendo e iniciativa popular: mecanismos constitucionais de participação popular*. Porto Alegre: Fabris Editor, 2001.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. As audiências Públicas e o processo administrativo brasileiro. *Revista de informação legislativa*, Brasília, ano 34, n. 135, p. 271-281, jul./set. 1997.
- PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Comentários à lei de licitações e contratações da administração pública*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.
- REALE, Miguel. *Teoria do direito e do estado*. 3. ed. São Paulo: Livraria Martins, 1973.
- ROUSSEAU, Jean Jacques. *Do contrato social*. Tradução, introdução e notas de Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2000.
- SADER, Emir; GENTIL, Pablo (Org.). *Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o estado democrático*. São Paulo: Paz e terra, 2000.
- SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. *O direito de reclamação: da administração burocrática à gerencial*. 2001. Dissertação (Mestrado) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba. 2001.
- SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- SUNDFELD, Carlos Ary Vieira. *Ato administrativo inválido*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.
- TÁCITO, Caio. Direito administrativo participativo. *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro, n. 209, p. 1-6, jul./set. 1997.
- ZANCANER, Weida. *Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.