

ano 13 - n. 54 | outubro/dezembro - 2013
Belo Horizonte | p. 1-266 | ISSN 1516-3210
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional

Revista de Direito
ADMINISTRATIVO &
CONSTITUCIONAL

A&C

A&C – REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

IPDA

Instituto Paranaense
de Direito Administrativo



© 2013 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive por meio de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 - 16º andar - Funcionários
CEP 30130-007 - Belo Horizonte/MG - Brasil
Tel.: 0800 704 3737
www.editoraforum.com.br
E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil
Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados
são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

Supervisão editorial: Marcelo Belico
Revisão: Crísthiane Maurício
Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Lucieni B. Santos
Marilane Casorla
Bibliotecário: Ricardo Neto - CRB 2752 - 6ª Região
Capa: Igor Jamur
Projeto gráfico e diagramação: Walter Santos

A246 A&C : Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11,
(jan./mar. 2003)- . – Belo Horizonte: Fórum, 2003-

Trimestral
ISSN: 1516-3210

Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá
em Curitiba

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional. I. Fórum.

CDD: 342
CDU: 342.9

Periódico classificado no Estrato B1 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

Revista do Programa de Pós-graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (Instituição de Pesquisa e Pós-Graduação), em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo (entidade associativa de âmbito regional filiada ao Instituto Brasileiro de Direito Administrativo).

A linha editorial da A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional segue as diretrizes do Programa de Pós-Graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Procura divulgar as pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no direito comparado, com ênfase na questão da interação e efetividade dos seus institutos, notadamente América Latina e países europeus de cultura latina.

A publicação é decidida com base em pareceres, respeitando-se o anonimato tanto do autor quanto dos pareceristas (sistema double-blind peer review).

Desde o primeiro número da Revista, 75% dos artigos publicados (por volume anual) são de autores vinculados a pelo menos cinco instituições distintas do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar.

A partir do volume referente ao ano de 2008, pelo menos 15% dos artigos publicados são de autores filiados a instituições estrangeiras.

Esta publicação está catalogada em:

- Ulrich's Periodicals Directory
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)

A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional realiza permuta com as seguintes publicações:

- Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

Diretor-Geral
Romeu Felipe Bacellar Filho

Diretor Editorial
Paulo Roberto Ferreira Motta

Editores Acadêmicos Responsáveis
Ana Cláudia Finger
Daniel Wunder Hachem

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari (PUC-SP)	Juan Pablo Cajarville Peluffo (Universidad de La República – Uruguai)
Adriana da Costa Ricardo Schier (Instituto Bacellar)	Justo J. Reyna (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)
Alice Gonzalez Borges (UFBA)	Juarez Freitas (UFRGS)
Carlos Ari Sundfeld (PUC-SP)	Luís Enrique Chase Plate (Universidad Nacional de Asunción – Paraguai)
Carlos Ayres Britto (UFSE)	Marçal Justen Filho (UFPR)
Carlos Delpiazzo (Universidad de La República – Uruguai)	Marcelo Figueiredo (PUC-SP)
Cármén Lúcia Antunes Rocha (PUC Minas)	Márcio Cammarosano (PUC-SP)
Célio Heitor Guimarães (Instituto Bacellar)	Maria Cristina Cesar de Oliveira (UFPA)
Celso Antônio Bandeira de Mello (PUC-SP)	Nelson Figueiredo (UFG)
Clèmerson Merlin Clève (UFPR)	Odilon Borges Junior (UFES)
Clovís Beznos (PUC-SP)	Pascual Caiella (Universidad de La Plata – Argentina)
Edgar Chiuratto Guimarães (Instituto Bacellar)	Paulo Eduardo Garrido Modesto (UFBA)
Emerson Gabardo (UFPR)	Paulo Henrique Blasi (UFSC)
Enrique Silva Cimma (Universidad de Chile – Chile)	Pedro Paulo de Almeida Dutra (UFMG)
Eros Roberto Grau (USP)	Regina Maria Macedo Nery Ferrari (UFPR)
Irmgard Elena Lepenies (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)	Rogério Gesta Leal (UNISC)
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Universidad de La Coruña – Espanha)	Rolando Pantoja Bauzá (Universidad Nacional de Chile – Chile)
José Carlos Abraão (UEL)	Sergio Ferraz (PUC-Rio)
José Eduardo Martins Cardoso (PUC-SP)	Valmir Pontes Filho (UFCE)
José Luís Said (Universidad de Buenos Aires – Argentina)	Weida Zancaner (PUC-SP)
José Mario Serrate Paz (Universidad de Santa Cruz – Bolívia)	Yara Stroppa (PUC-SP)

Homenagem Especial

Guillermo Andrés Muñoz (in memoriam)
Jorge Luís Salomoni (in memoriam)
Julio Rodolfo Comadira (in memoriam)
Lúcia Valle Figueiredo (in memoriam)
Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (in memoriam)
Paulo Neves de Carvalho (in memoriam)

Princípio da participação, consensualismo e audiências públicas

Vinícius Francisco Toazza

Graduando da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo. Bolsista de iniciação científica da FAPERGS.

Janaína Rigo Santin

Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo. Pós-Doutora pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Bolsa CAPES). Doutora em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná. Mestre em Instituições Jurídico-Políticas pela Universidade Federal de Santa Catarina. Integrante do grupo de pesquisa Constituição e Política, na linha de pesquisa: Executivo e Políticas Públicas. Advogada.

Resumo: O artigo apresenta um estudo da participação do cidadão na Administração Pública brasileira, a qual assumiu maior importância com o advento da Constituição Federal de 1988, que trouxe, implicitamente, em seu preâmbulo e também no art. 1º, parágrafo único, a positivação do princípio da participação. Nesse contexto, as audiências públicas são uma forma de os indivíduos participarem ativamente das decisões jurídico-políticas estatais, legitimando as decisões da Administração Pública. Consequentemente, a democracia não se torna apenas uma técnica formal de escolha periódica, mas um método de ampla participação dos indivíduos nas decisões futuras de seus governantes. Logo, o artigo tenciona estudar o princípio da participação na atividade consensual do Estado, tendo como ideal descentralizar a forma de tomada das decisões por parte da Administração Pública e possibilitar o acesso do cidadão ao processo de formação das tutelas jurídico-políticas. Para tal fim, o artigo analisa o instituto da audiência pública.

Palavras-chave: Princípio da participação. Audiência pública. Consensualismo.

Sumário: Introdução – 1 Conceitos fundamentais – 2 O princípio da participação e consensualismo – 3 Audiências públicas – Considerações finais – Referências

Introdução

No Estado Democrático de Direito, os valores democráticos irradiam-se sobre o ordenamento jurídico e as atividades estatais, afirmados pelos métodos de participação cidadã presentes na Constituição Federal da República brasileira de 1988, os quais garantem intervenção direta ou indireta da sociedade civil na Administração Pública.

Compreende-se como participação indireta a escolha periódica de representantes para ocupar cargos eletivos da função pública estatal, e como direta a participação ativa dos cidadãos na tomada de decisões por meio dos vários institutos validados pela soberania popular.

Nesse sentido, a Administração consensual traz um novo paradigma no campo político de definição da tomada de decisões por parte dos governantes, no qual estes criam espaços plurais de penetração da sociedade civil nos mecanismos de formação das tutelas jurídico-políticas, a fim de que os cidadãos possam participar, individual ou coletivamente, das tomadas de decisões que afetam a vida da coletividade. Trata-se da Administração consensual, que visa como principal mecanismo participativo a audiência dos interessados.

Entretanto, a decisão final é do Poder Público, que ficará mais próximo possível em relação à síntese extraída do interesse da coletividade devido à pressão social e ao controle social, que representa outra forma de participação.

Assim, o presente artigo analisa o instituto da audiência pública como uma forma de participação da sociedade civil na Administração Pública, utilizando o consensualismo como uma prática de interação entre o administrado e o administrador para a realização do bem comum, mediante uma decisão coesa e com maior aceitação, já que a sociedade contribuiu para tal.

1 Conceitos fundamentais

1.1 Democracia

Neste século a concepção de democracia é uma questão fundamental para todos aqueles que se interessam pela construção de uma sociedade livre e justa, baseada numa definição quantitativa, pois a expressão significa o “governo da maioria”, ou “governo do povo”,¹ ou seja, o conhecido “governo do povo, pelo povo e para o povo”.²

¹ ROSENFELD. *O que é democracia*, p. 7.

² BONAVIDES. *Teoria do Estado*, p. 204.

A palavra democracia tem sua origem na Grécia Antiga (*demos* = povo e *kratein* = governo),³ mais precisamente nos espaços denominados “ágoras” ou “praça pública”, sendo o lugar onde efetivamente ocorriam as reuniões e encontros, com a finalidade de discutir e promover ações políticas que tratavam de interesses da coletividade, por meio das divergências de ideias, as quais se legitimavam pelo voto.⁴ No mesmo sentido, José de Alencar salienta que: “A praça representa o grande recinto da nação [...]. Ali discutiam-se todas as questões do Estado [...]”⁵

Atualmente, a democracia no modelo ocidental é concebida como:

[...] aquele regime [...] onde o poder político se sustenta numa teoria da soberania popular, é aquela forma de poder em que os governantes são escolhidos em eleições livres, mediante sufrágio universal.⁶

Mais além vai Hans Kelsen,⁷ ao afirmar que a democracia é um caminho da progressão para a liberdade. E em sendo a democracia uma forma de governo,⁸ são necessárias três ideias fundamentais para a sua efetivação: soberania popular, igualdade dos homens e liberdade (política).⁹ Também refere que: “A essência do fenômeno político designado pelo termo era a participação dos governados no governo, o princípio de liberdade no sentido de autodeterminação política”¹⁰

³ KELSEN. *A democracia*, p. 140.

⁴ ROSENFELD. *O que é democracia*, p. 8.

⁵ ALENCAR. *Sistemas representativos*, p. 36.

⁶ BONAVIDES. *Teoria do Estado*, p. 126.

⁷ KELSEN. *A democracia*, p. 145.

⁸ “Democracia, entendida como contraposta a todas as formas de governo autocrático, é o de considerá-la caracterizada por um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais procedimentos”. Ainda, “no que diz respeito às modalidades de decisão, a regra fundamental da democracia é a regra da maioria, ou seja, a regra à base da qual são consideradas decisões coletivas- e, portanto, vinculatórias para todo o grupo- as decisões aprovadas ao menos pela maioria daqueles a quem compete tomar a decisão” (BOBBIO. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*, p. 18-19).

⁹ KELSEN. *A democracia*, p. 10.

¹⁰ KELSEN. *A democracia*, p. 140. BOBBIO. *Diccionario de política*, v. 1. Espanha: Siglo Veintiuno Editores, 1981. p. 499. Do mesmo modo Norberto Bobbio em seu dicionário de política salienta que: “Para Benjamin Constant la libertad de los modernos, que debe ser promovida y acrecentada, es la libertad individual respecto del estado, aquella libertad de la que son manifestación concreta las libertades civiles y la libertad política (aunque no necesariamente extendida a todos los ciudadanos), mientras que la libertad de los antiguos, que la expansión de los comercios há vuelto impracticable, y también dañina, es la libertad entendida como participación directa em la formación de las leyes a través del cuerpo político del cual la asamblea de los ciudadanos es la máxima expresión”.

O Brasil adotou o regime de governo democrático, previsto na Constituição Federal brasileira em seu art. 1º, *caput*, bem como no art. 60, §4º, II, que resguarda o voto direto, secreto, universal e periódico como cláusula pétrea, sendo que por meio deste “princípio [que] se refere à forma de governo adotada pelo Estado, seja republicano ou monárquico, reconheça a origem do poder no povo”,¹¹ isto é, na soberania popular, pois constituem a parcela dos membros da sociedade aptos a demonstrar a sua vontade política geral.¹²

Rosenfield, ao falar de democracia como um “agir político”, frisa que:

A capacidade de tomar a iniciativa de agir politicamente, a participação no processo de elaboração dos problemas públicos e a presença direta ou indireta na praça pública estão profundamente enraizados no imaginário democrático. [...] A democracia baseia-se num imaginário formado na possibilidade histórica de uma nova comunidade política, aberta a pluralidade dos discursos e ações políticas e fazendo com que cada indivíduo possa igualmente participar da condução dos negócios públicos.¹³

Sendo assim, “a democracia parte do pressuposto de que o mundo político é o mundo das opiniões e de que estas têm igualmente direito de tornarem-se públicas”.¹⁴

Ainda, Carole Pateman define democracia como sendo um método político, tratando-se de um determinado tipo de disposição institucional para se atingir decisões políticas, as quais realizam o bem comum, sendo que o próprio povo decide questões por meio de pessoas eleitas, as quais reunidas em assembleia irão executar a vontade deste povo.¹⁵

Faz-se necessária a distinção entre democracia direta e indireta, sendo a primeira a expressão da vontade do povo por voto direto em cada assunto particular, mas, “num mundo dominado pela amortização social e política e pela ausência de verdadeiros valores coletivos, é considerada como inviável historicamente”; enquanto que a segunda, também denominada representativa, “é a assimilada ao governo de instituições duráveis e de leis igualmente reconhecidas por todos”, consistindo em tornar possível que um grupo de cidadãos da sociedade,

¹¹ MOREIRA NETO. *Mutações do direito público*, p. 272.

¹² MOREIRA NETO. *Mutações do direito público*, p. 273.

¹³ ROSENFELD. *O que é democracia*, p. 43-46.

¹⁴ ROSENFELD. *O que é democracia*, p. 50.

¹⁵ PATEMAN. *Participação e teoria democrática*, p. 12-29.

isoladamente, dedique-se às tarefas da representatividade política e da gestão.¹⁶ Por fim, salienta-se a existência da democracia mista, opção do Constituinte de 1988, a qual procura mesclar o instituto da representação com formas diretas de participação da população no processo de tomada das decisões jurídico-políticas como, por exemplo, os institutos presentes no art. 14 da Constituição Federal de 1988 e as audiências públicas.

Conclui-se a partir do exposto que a democracia é a forma de expressão da sociedade civil, sendo possível optar pelo modelo de escolha de representantes apenas, ou congregado com instrumentos de participação dos cidadãos na tomada de decisões mediante outros meios institucionais (dentre eles as audiências públicas). Assim sendo, a democracia baseia-se na valorização da igualdade de direitos e oportunidades das pessoas expressarem as suas ideias de forma consensual, enquanto politicamente postas, uma vez que o Estado brasileiro constitui-se em um Estado Democrático de Direito e todos devem fazer parte do processo decisório, sobretudo nos assuntos pertinentes à vida da coletividade.

1.2 Sociedade civil

A sociedade civil é a base para o exercício democrático da participação cidadã e tem como desígnio o Estado e a própria sociedade. Assim, define-se sociedade civil como “uma rede de associações autônomas, com interesses comuns, que devem exercer um controle sobre o Estado, utilizando-se para isso de meios não só institucionais como não convencionais”. É constituída de movimentos, organizações e associações, dotada de conturbações sociais que trazem reflexos no campo dos particulares, de forma concisa, comunicando-se com a camada política.¹⁷

Entretanto, as possibilidades de atuação da sociedade civil são limitadas, pois não possui, de regra, poder de decidir de forma deliberativa, “mas de tematizar os problemas, questionar atos e decisões, propor alternativas, portanto, influências no processo de tomada de decisão”. Deste modo, a representação política torna-se uma refração dos interesses e anseios da sociedade, através de instrumentos da própria sociedade civil, como espaços públicos e ações coletivas, fazendo com que a participação efetive-se em relação aos representantes políticos.¹⁸

¹⁶ ROSENFELD. *O que é democracia*, p. 50-70.

¹⁷ TEIXEIRA. *O local e o global: limites e desafios da participação cidadã*, p. 41-43.

¹⁸ TEIXEIRA. *O local e o global: limites e desafios da participação cidadã*, p. 44-45.

Porém, pode ocorrer uma alienação dos cidadãos frente à coisa pública, o que se configura como apatia política, uma forma negativa da participação democrática, já que os cidadãos retiram-se da esfera pública e se preocupam apenas com seus interesses privados. E com isso, os titulares dos mandatos imputam-se no direito de atuar pela coletividade e em nome dela, mas sem refletir em suas decisões o interesse público.¹⁹ Logo, “a apatia política e a inércia dos cidadãos diante dos assuntos políticos tornam-se um problema estrutural da democracia moderna”, o que acaba com o significado coletivo da ação política e toma o feito de um ‘negócio’ individual.²⁰

A sociedade civil é composta pelos cidadãos, trabalhadores, classes profissionais e segmentos, os quais se contrapõem na esfera pública de modo a participar ou, ao menos, pressionar o processo político decisório para que busque o bem comum.

1.3 Participação

A participação pode ser entendida, em um sentido semântico, como “uma forma ativa de integração de um indivíduo a um grupo”,²¹ ou seja, a acepção significa fazer parte, tomar parte ou ser parte,²² “de um ato ou processo, de uma atividade pública, de ações coletivas”, e que no fim permita chegar a “um consenso traduzível em decisões no sistema político”.²³

Já na definição juspolítica, a participação consiste na “ação dos indivíduos e dos grupos sociais secundários nos processos decisórios do Estado ou de seus delegados”.²⁴

Além disso, “a participação objetiva o fortalecimento da sociedade civil, não para que esta participe da vida do Estado, mas para fortalecê-la e evitar as ingerências do Estado”.²⁵

Com isso, a sociedade civil atua de modo a auxiliar nas decisões para a realização de interesses gerais.²⁶ Ainda, neste mesmo pensamento, John Randolph

¹⁹ ROSENFELD. *O que é democracia*, p. 72-79.

²⁰ ROSENFELD. *O que é democracia*, p. 75.

²¹ MOREIRA NETO. *Direito da participação política: legislativa, administrativa, judicial: (fundamentos e técnicas constitucionais da legitimidade)*, p. 18.

²² BORDENAVE. *O que é participação*, p. 22.

²³ TEIXEIRA. *O local e o global: limites e desafios da participação cidadã*, p. 27.

²⁴ MOREIRA NETO. *Mutações do direito administrativo*, p. 12.

²⁵ GOHN. *Conselhos gestores e participação sociopolítica*, p. 15.

²⁶ MOREIRA NETO. *Mutações do direito administrativo*, p. 20.

Lucas assimila que “a participação não só ajuda as pessoas a interpretarem o fenômeno do governo como uma forma de ação, e não um mero tipo de acontecimento, mas leva-as a criticar a partir do ponto de vista de agentes, e não de espectadores”.²⁷

E isto somente será possível quando ocorrer “a participação como um processo, que significa perceber a interação contínua entre os diversos atores que são ‘partes’, o Estado, outras instituições políticas e a própria sociedade”.²⁸ Logo, “o início de processos participativos está na capacidade de organização da sociedade civil, porque somente assim [esta] adquire vez e voz”.²⁹ Assim, também entende Teixeira que a “participação cidadã [é o] processo complexo e contraditório entre sociedade civil, Estado e mercado, em que os papéis se redefinem pelo fortalecimento dessa sociedade civil mediante a atuação organizada dos indivíduos, grupos e associações”.³⁰

A participação da sociedade civil no exercício do poder concretiza-se na esfera pública, com vistas a influenciar as atividades estatais. Não se resume aos mecanismos institucionais nem tampouco almeja o exercício do poder, mas por estar sustentada na sociedade civil, interage com a sociedade política de modo a resguardar os interesses da coletividade.³¹ A partir desse entendimento, deduz-se que a participação só será plena quando:

[...] busca aperfeiçoá-lo [o sistema representativo], exigindo a responsabilização política e jurídica dos mandatários, o controle social e a transparência das decisões (prestação de contas, *recall*), tornando mais frequentes e eficazes certos instrumentos de participação semidireta, tais como plebiscito, referendo, iniciativa popular de projeto de lei, democratização dos partidos [e audiências públicas].³²

Sendo assim, a participação considera dois elementos na dinâmica política: inicialmente o “fazer parte ou tomar parte, no processo político social, por indivíduos, grupos, organizações que expressam interesses, identidades, valores, que poderiam se situar no campo do particular, mas atuando num espaço de heterogeneidade, diversidade, pluralidade”; e posteriormente, a “cidadania, no sentido

²⁷ LUCAS. *Democracia e participação*, p. 112.

²⁸ TEIXEIRA. *O local e o global: limites e desafios da participação cidadã*, p. 27-28.

²⁹ DEMO. *Participação é conquista: noções de política social participativa*, p. 32.

³⁰ TEIXEIRA. *O local e o global: limites e desafios da participação cidadã*, p. 30.

³¹ TEIXEIRA. *O local e o global: limites e desafios da participação cidadã*, p. 31.

³² TEIXEIRA. *O local e o global: limites e desafios da participação cidadã*, p. 30-31.

cívico, enfatizando as dimensões de universalidade, generalidade, igualdade de direitos, responsabilidades e deveres”.³³ Além disso, deve-se ter em vista que:

A ideia tradicional de participação política, a princípio adstrita à atividade legislativa e à escolha de representantes, evoluía para uma concepção mais ampla, abrangendo todas as atividades do Estado, desdobrando as hipóteses de provocação de controle do Judiciário e, principalmente, multiplicando-se em inovadoras modalidades de participação administrativa.³⁴

Entende Pateman que a participação “é fundamental para o estabelecimento e manutenção do Estado democrático, Estado esse considerado não apenas como um conjunto de instituições representativas, mas aquilo que denomina de sociedade participativa”, na qual, segundo Rousseau, “a participação acontece na tomada de decisões, [e posteriormente se] constitui, como nas teorias do governo representativo, um modo de proteger os interesses privados e de assegurar um bom governo”. Ademais, a autora traz participação como método educativo e como tal o “resultado de sua participação na tomada de decisões, o indivíduo é ensinado a distinguir entre seus próprios impulsos e desejos, aprendendo ser tanto um cidadão público quanto privado”, e assim o indivíduo não sente nenhum conflito entre as esferas públicas e privadas.³⁵

Então, percebe-se que a participação está estreitamente ligada à democracia, pois é através dela que se possibilita a democratização da tomada de decisões, as quais afetarão as vidas dos cidadãos, além destes influenciarem nas escolhas dos representantes, já que é pela vontade do povo que se valida esse processo participativo democrático. É a forma ativa e positiva de os cidadãos garantirem a legitimidade no ciclo do poder; sendo o oposto a apatia e o desinteresse político, que se configuram pela negativa em participarem da dimensão decisória. Cabe ressaltar, também, que o envolvimento dos cidadãos no processo participativo é fundamental para que ocorra a consensualidade, isto é, que de modo mais unificado possível se tome uma decisão com o apoio e consentimento de grande parte da sociedade civil, já que esta decisão trará consequências para a vida de todos os cidadãos de determinado Estado e, por isso, necessita de legitimação.

³³ TEIXEIRA. *O local e o global: limites e desafios da participação cidadã*, p. 32.

³⁴ MOREIRA NETO. *Direito da participação política: legislativa, administrativa, judicial: (fundamentos e técnicas constitucionais da legitimidade)*, p. 16.

³⁵ PATEMAN. *Participação e teoria democrática*, p. 33-39.

1.4 Poder local

Conforme o entendimento em cerca do conceito de poder local, Moás destaca uma ambiguidade no termo devido a apresentar conotação concreta e também abstrata, como se verifica em suas palavras:

Pode ser identificado como território ou qualquer outra designação que denote posição estática, assim como pode ser identificado como espaço abstrato onde se desenvolvem as mais diversas relações sociais, sejam elas de cooperação, competição ou conflito.³⁶

Além disso, vê-se necessário conceituar *local* e *poder*, o primeiro como sendo “onde reside a capacidade para um grande número de pessoas serem ativamente implicadas na política”, uma vez que a “política local e a necessidade da democracia local podem ser justificadas pelo fato de que só as instituições locais têm a capacidade, interesse e conhecimento detalhado para acompanhar serviços e tomar decisões em sintonia com as condições locais”. Além disso, cada localidade tem necessidades diversificadas, mas por meio da democracia local, podem-se combater as desigualdades.³⁷ Assim, “o local não pode ser entendido apenas como espaço físico, pois que o aspecto social também necessita ser situado”.³⁸ E o segundo, como “a energia que move os homens e as sociedades para a realização de seus objetivos”.³⁹

Entretanto, o poder local é mais abrangente que o governo local, pois “penetra no interior do governo local e interfere nas políticas públicas locais”, além de ser visto após os anos 1990, “como sede político-administrativa do governo municipal, mais especificadamente de suas sedes urbanas — as cidades, e [...] pelas novas formas de participação e organização popular, como formas de mudanças sociais”.⁴⁰ A autora Gohn ressalta que:

O poder local foi redefinido como sinônimo de força social organizada como forma de participação da população, na direção do que tem sido denominado *empowerment* ou empoderamento da comunidade, isto é, a capacidade de gerar processos de desenvolvimento auto-sustentável com a mediação de agentes externos.

³⁶ MOÁS. *Cidadania e poder local*, p. 30-31.

³⁷ MOTA. *Governo local, participação e cidadania: o caso da área metropolitana de Lisboa*, p. 33.

³⁸ MOÁS. *Cidadania e poder local*, p. 31.

³⁹ MOREIRA NETO. *Mutações do direito público*, p. 3.

⁴⁰ GOHN. *Conselhos gestores e participação sociopolítica*, p. 34.

O instrumento básico do poder local é a participação comunitária, que tem valor fundamental, não como um “remédio para todos os males”, mas como mecanismo complementar de outras transformações. Por meio dele ocorre a “descentralização, do planejamento municipal, dos diversos sistemas de participação das comunidades nas decisões do espaço de vida do cidadão, e que dão corpo ao chamado poder local” — entendido como um “sistema organizado de consensos da sociedade civil num espaço limitado”. Tudo isso tem como consequência mudanças no “sistema de organização da informação”.⁴¹

Ademais, o poder local é “uma parcela do poder central, dado que o Estado, como estrutura política, pressupõe o relacionamento, a interdependência entre governantes e governados na qual o espaço local está inserido”. Mas muitas vezes o local posiciona-se de forma contrária ao poder central, e mesmo assim não se pode se pode descurar deste, pois estão correlacionados.⁴²

Diante disso, compreende-se que poder local é a composição de forças, ações e demonstrações organizativas em nível comunitário, municipal ou regional, que colaboram para atender às necessidades, interesses e anseios dos cidadãos locais, melhorando suas qualidades de vida: econômicas, sociais, culturais, políticas etc. E tendo como fundamento a participação plena e o empoderamento, constitui uma democracia participativa, plural, capaz de gerar relações de poder mais simétricas e igualitárias.

1.5 Governação

A governação é o ato, efeito ou modo de governar. Segundo a teoria da governação social e política, elencada por Arlindo Mota, ela “não se limita à interacção entre governo e sociedade, mas ao introduzir o conceito de governabilidade coloca a governação em termos de um efectivo e legítimo ajustamento às necessidades do governo”, além disso, a governação, “como modo alternativo de coordenar actividades colectivas, é o efeito de mudanças sociais profundas”.⁴³

De tal modo, o autor português cita a metodologia utilizada por Gerry Stoker, o qual traz cinco propostas que podem sintetizar a estrutura do conceito e, dentre elas, menciona que:

⁴¹ DAWBOR. *O que é poder local*, p. 48-74.

⁴² MOÁS. *Cidadania e poder local*, p. 33.

⁴³ MOTA. *Governo local, participação e cidadania: o caso da área metropolitana de Lisboa*, p. 45-46.

A “governança” reconhece a capacidade de conseguir que as coisas se façam, sem necessidade de se apoiar no poder do governo para mandar ou utilizar a autoridade. Considera que o governo pode utilizar técnicas e instrumentos novos para dirigir e estabelecer diretrizes.⁴⁴

No entendimento de Gohn, a ação pública estatal não está restrita aos órgãos e instituições estatais, mas incorpora, mediante uma multiplicidade de interações, a relação entre sociedade civil e sociedade política. Assim, a governança traz a ideia de que a capacidade de governar não está atrelada ao aparato institucional, mas sim a uma coalizão entre os diversos atores sociais, devido a fatores como a influência mútua dos que atuam na sociedade, as diretrizes ideológicas e as soluções oferecidas. Consiste, portanto, a governança local, em uma “gestão democrática compartilhada” entre a sociedade civil e os agentes públicos, incumbindo ao Estado mais o papel de coordenar do que ter “funções de produção direta de bem-estar, o controle da vinculação da obtenção de recursos a destinações específicas por via dos mecanismos da democracia representativa”, o que gera a precisão de métodos da democracia participativa. E com isso, os atores são abrangidos em uma “teia de discussões” sobre as soluções de dificuldades geradas pela falta de recursos públicos.⁴⁵

Com esta interação da sociedade civil e do Estado, cria-se um palco de teste institucional, misturando a democracia direta com a representativa, o que caracteriza o sistema da democracia deliberativa, no qual há participação ativa dos indivíduos na gestão pública, integrando o processo de busca do consenso mediante discussões interativas pela técnica de participação na criação de políticas públicas.⁴⁶

Ainda, como bem aduz Santos, a governança “não se restringe, contudo, aos aspectos gerenciais e administrativos do Estado, tampouco ao funcionamento eficaz do aparelho de Estado”, mas se refere a “padrões de articulação e cooperação entre atores sociais e políticos e arranjos institucionais que coordenam e regulam transações dentro e através das fronteiras do sistema econômico”. Vai além de incluir “mecanismos tradicionais de agregação e articulação de interesses”, o que faz com que a sociedade esteja englobada como um todo.⁴⁷

⁴⁴ MOTA. *Governo local, participação e cidadania: o caso da área metropolitana de Lisboa*, p. 47.

⁴⁵ GOHN. *Conselhos gestores e participação sociopolítica*, p. 37-44.

⁴⁶ GOHN. *Conselhos gestores e participação sociopolítica*, p. 42-45.

⁴⁷ SANTOS. *Governabilidade, governança e democracia: criação da capacidade governativa e relações executivo-legislativo no Brasil pós-constituente*. *DADOS-Revista de Ciências Sociais*, p. 341-342.

Contudo, faz-se necessário conceituar governança, que é:

Um fenômeno mais amplo que governo; abrange as instituições governamentais, mais implica também mecanismos formais, de caráter não-governamental, que fazem com que as pessoas e as organizações dentro da sua área de atuação tenham uma conduta determinada, satisfaçam suas necessidades e respondam às suas demandas.⁴⁸

Por isso, a governação ou governança é um método pelo qual os cidadãos e as instituições, públicas e privadas, resolvem seus problemas, utilizando acordos que satisfaçam os interesses coletivos sem desprezar a busca por resultados eficazes, obtidos mediante a participação cidadã relacionada com a ação do Estado. Logo, governança corresponde a uma ação conjunta do Estado e da sociedade civil, com a finalidade de atingir resultados e soluções que melhor atendam às necessidades comuns.

1.6 Controle social

A sociedade civil, por meio da participação no processo de formação das tutelas jurídico-políticas, exerce um controle social do Estado, entendido como “a possibilidade de os cidadãos definirem critérios e parâmetros para orientar a ação pública”. Há a integração da sociedade com a Administração Pública, tendo como desígnio resolver problemas e necessidades sociais com maior eficiência.⁴⁹

Assim, o controle social do Estado é um instrumento democrático de participação dos cidadãos para exercer o domínio sobre os governantes e o aparato administrativo, de modo que as pessoas “possam tomar e executar decisões de interesse geral da sociedade e que, por isso, todo tipo de participação nesse processo interativo será importante para a vida de todos e de cada um”.⁵⁰

Deste modo, há duas dimensões básicas da capacidade de controle social, a primeira correspondendo ao “controle que efetivamente caiba a setores da sociedade diretamente sobre os serviços públicos, sejam eles desempenhados por empresas privadas ou pelo próprio Estado”, e a segunda em relação ao “poder de que desfrute da sociedade para interferir nas decisões estatais a respeito dos órgãos reguladores, na sua composição e modelagem”.⁵¹

⁴⁸ ROSENAU. Governança, ordem e transformações na política mundial. In: ROSENAU; CZEMPIEL. *Governança sem governo: ordem e transformações na política mundial*, p. 15-16.

⁴⁹ TEIXEIRA. *O local e o global: limites e desafios da participação cidadã*, p. 38.

⁵⁰ MOREIRA NETO. *Mutações do direito público*, p. 50.

⁵¹ AGUILLAR. *Controle social de serviços públicos*, p. 248.

Aborda-se assim uma perspectiva ampliada da soberania popular, já que os cidadãos exercem o poder controlando os mandatos dos governantes de forma constante e não apenas quando elegem seus representantes nas eleições. Deste modo, abrange “a correção dos desvios e a responsabilização dos agentes políticos”. Entretanto, seu exercício “requer a organização da sociedade civil, sua estruturação e capacitação para este fim”, nos mais variados ambientes públicos, “tendo como parâmetros não apenas variáveis técnicas, mas também exigências de equidade social e aspectos normativos”, para que as ações estatais sejam fundamentadas na transparência e visibilidade.⁵²

Em suma, o controle social funciona como uma influência sobre o Estado, onde a vontade pública, por meio da participação, se torna mais evidente e eficiente.

2 O princípio da participação e consensualismo

O princípio da participação foi inserido de forma implícito na Constituição Federal de 1988, na categoria dos princípios⁵³ fundamentais e, por isso, tem suma importância, norteando todo o ordenamento jurídico vigente, especialmente o direito administrativo.⁵⁴

Além disso, em razão de o Estado brasileiro estar constituído em um Estado Democrático de Direito, há a irradiação dos valores democráticos por todo o sistema. Como prevê o art. 1º da Constituição, parágrafo único, a emanção do poder político soberano do povo pode se dar por meio indireto (representação) ou direto (pela participação) — como apresenta o art. 14 da CF, com seus institutos:

- a) o plebiscito (o povo é chamado a decidir por meio de votação sobre mudança a ser introduzida nas instituições estatais) – art. 14, I; b) o referendo (submeter à apreciação do povo decisões de seus representantes) – art. 14, II e c) a iniciativa popular (o povo pleiteia coletivamente

⁵² TEIXEIRA. *O local e o global: limites e desafios da participação cidadã*, p. 39-40.

⁵³ MARCANTE; TOAZZA. Os princípios na concepção sistêmica do direito contemporâneo. *Revista da Faculdade de Direito da UPF*. Sobre a evolução dos princípios: “No jusnaturalismo, os princípios eram considerados meras exortações de cunho moral ou político, sendo inaplicáveis imediatamente a um caso concreto, pois careciam de normatividade. Já no positivismo, os princípios foram codificados, porém, eram aplicados como fontes subsidiárias às demais normas, por isso, inferiores. Finalmente, no pós-positivismo, os princípios foram constitucionalizados, e adquiriram caráter supremo, tornando-se um elemento integrador do ordenamento jurídico, que tem como tarefa conferir a este harmonia e unidade”.

⁵⁴ MOREIRA NETO. *Mutações do direito público*, p. 272.

seus interesses perante seus representantes) – art. 14, III. Tais institutos configuram a primeira manifestação da democracia participativa.⁵⁵

Com isso, aumenta o incentivo de participação dos cidadãos nas “decisões coletivas”, entre as quais as que estão relacionadas com “seus interesses políticos e, especialmente, administrativos”, o que amplia o termo “cidadania e da responsabilidade pela coisa comum”.⁵⁶ Além do mais, o princípio da participação, que se designa *tout court* de participação, abrange todas as formas de ação do Estado: legislativas, judiciais e também administrativas,⁵⁷ considerando esta última a abertura para os cidadãos adentrarem na Administração Pública e contribuírem nas tomadas de decisões do Estado.⁵⁸ Pela participação é que se possibilita que a Administração Pública decida conforme os interesses dos seus cidadãos.⁵⁹

É pela participação administrativa que os administrados se introduzem mais minuciosamente nas decisões do Poder Executivo, porque este busca ajustar-se com os interesses que legitimam seu poder. Ou seja, a participação “visa principalmente à legitimidade dos atos da Administração Pública, embora, incidentalmente, possa servir a seu controle de legalidade”. Ademais, a participação apresenta-se em quatro “graus de intensidade participativa do administrado”, sendo: a informativa, a executiva, a consultiva e a decisiva. A primeira é o “mínimo que o Estado de Direito deve garantir” aos cidadãos, pois, “trata-se, apenas de dar e de tomar conhecimento: quais as decisões que estão sendo tomadas e por quais motivos”. A segunda passa desde uma “informação, [...] colaboração, até delegações de execução de toda natureza”. Já a terceira configura-se a oitiva dos indivíduos, obrigada ou facultada por lei, na qual compreende as audiências públicas, debates públicos etc. E, finalmente, a que compreende maior expressão, e é somente instituída por lei, apresenta-se “desde a simples provocação da Administração, para que leve a tomar uma decisão, até a co-decisão, pelo voto ou pelo veto, seja em audiências públicas, seja em colegiados deliberativos ou [...] outros”.⁶⁰

⁵⁵ SANTIN. O princípio da participação no regime jurídico-administrativo brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, p. 42-72.

⁵⁶ MOREIRA NETO. *Mutações do direito público*, p. 273.

⁵⁷ MOREIRA NETO. *Mutações do direito administrativo*, p. 21.

⁵⁸ MOREIRA NETO. *Mutações do direito público*, p. 66.

⁵⁹ MOREIRA NETO. *Direito da participação política: legislativa, administrativa, judicial: (fundamentos e técnicas constitucionais da legitimidade)*, p. 35.

⁶⁰ MOREIRA NETO. *Direito da participação política: legislativa, administrativa, judicial: (fundamentos e técnicas constitucionais da legitimidade)*, p. 76-90.

Ainda, o princípio da Participação aparece explicitamente em algumas constituições estaduais, como o caso do Estado do Rio Grande do Sul, que na sua constituição promulgada em 03 de outubro de 1989, positiva-o em seu art. 19.⁶¹

Evidencia-se, assim, a importância deste princípio, já que se participa muito mais debatendo do que simplesmente ouvindo como espectador. As decisões, sendo coletivas, tornam a sociedade mais “unida e coesa”, pois representam a vontade dos indivíduos e dão legitimidade aos atos dos governantes, já que têm maior aceitação.⁶² Devido a esta tomada coletiva de decisões, tanto pelos cidadãos quanto pelo Estado, nasce o governo por consenso,⁶³ que se define como:

O primado da concertação sobre a imposição nas relações de poder entre a sociedade e o Estado. [...] na tomada de decisão administrativa, o consenso aparece como elemento coadjuvante da formação da vontade administrativa em vários institutos, como a coleta de opiniões, o debate público, a *audiência pública* e a assessoria externa, cabendo a Administração em qualquer deles valer-se da audiência dos interessados e, se possível, buscar com eles manter o diálogo e a negociação de interesses, não obstante a lei reserve apenas a ela a decisão, que deverá ser justificada de acordo com as chegas recebidas ou refutá-las motivadamente.⁶⁴

O aumento significativo da participação na Administração Pública vem conjecturar o interesse dos cidadãos em contribuir na sociedade, instituindo um ambiente comum (consensualidade) entre o público e o privado, no qual será representada a vontade, os interesses e anseios de toda a sociedade.⁶⁵ E é por meio da participação que a consensualidade está alterando o desempenho estatal, seja na Administração, jurisdição ou legislação. Entretanto, é no espaço da Administração Pública que o consenso está se mostrando mais receptivo e diversificado

⁶¹ Art. 19. A administração pública, direta e indireta de qualquer dos Poderes do Estado e dos municípios, visando à promoção do bem público e à preservação de serviços à comunidade e aos indivíduos que a compõe, observará os princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da publicidade, da legitimidade, da participação, da razoabilidade, da economicidade, da motivação e o seguinte: [...] III - a administração pública será organizada de modo a aproximar os serviços disponíveis de seus beneficiários ou destinatários; [...].

⁶² LUCAS. *Democracia e participação*, p. 108-113.

⁶³ MOREIRA NETO. *Mutações do direito público*, p. 316. O entendimento de consenso “no sentido sociológico é a coincidência de propósitos e no sentido jurídico [...] é a coincidência na manifestação da vontade”.

⁶⁴ MOREIRA NETO. *Mutações do direito público*, p. 62-73.

⁶⁵ MOREIRA NETO. *Mutações do direito público*, p. 330-331.

como processo de decisão ou operação, demonstrando sua importância.⁶⁶ Esse valor da consensualidade na Administração Pública verifica-se no fragmento:

A atividade de consenso-negociação entre Poder Público e particulares, mesmo informal, passa a assumir papel importante no processo de identificação de interesses públicos e privados, tutelados pela Administração. Esta não mais detém exclusividade no estabelecimento do interesse público; a discricionariedade se reduz, atenua-se a prática de imposição unilateral e autoritária de decisões. A Administração volta-se para a coletividade, passando a conhecer melhor os problemas e aspirações da sociedade. A Administração passa a ter atividade de mediação para dirimir e compor conflitos de interesses entre várias partes ou entes e a Administração. Daí decorre um novo modo de agir, não mais centrado sobre o ato como instrumento exclusivo de definição e atendimento do interesse público, mas como atividade aberta à colaboração dos indivíduos. Passa a ter relevo o momento do consenso e da participação.⁶⁷

Logo, o Estado através da consensualidade ultrapassa a incitação do exercício de atividades particulares de importância pública, para a resolução privada dos interesses coletivos, tornando mais eficazes as formas de contraprestação dos serviços públicos.⁶⁸ Com isso, nota-se que:

A participação e a consensualidade tornaram-se decisivas para as democracias contemporâneas, pois contribuem para aprimorar a governabilidade (eficiência); propiciam mais freios contra o abuso (legalidade); garantem a atenção a todos os interesses (justiça); proporcionam decisão mais sábia e prudente (legitimidade); desenvolvem a responsabilidade das pessoas (civismo); e tornam os comandos estatais mais aceitáveis e facilmente obedecidos (ordem).⁶⁹

O consenso na tomada de decisões administrativas está refletido em alguns institutos jurídicos: plebiscito, referendo, coleta de informações, ouvidor do povo, debate público, assessoria externa ou pelo instituto da audiência pública. Salienta-se que a decisão final é do Poder Público; entretanto, ele deverá orientar sua decisão o mais próximo possível em relação à síntese extraída na audiência do interesse público. Nota-se que ocorre a ampliação da “participação dos interessados na decisão”, o que poderá gerar tanto uma “atuação coadjuvante” como

⁶⁶ MOREIRA NETO. *Mutações do direito administrativo*, p. 42.

⁶⁷ MEDAUAR. *O direito administrativo em evolução*, p. 211.

⁶⁸ MOREIRA NETO. *Novos institutos consensuais da ação administrativa*, p. 153.

⁶⁹ MOREIRA NETO. *Mutações do direito administrativo*, p. 41.

uma “atuação determinante por parte de interessados regularmente habilitados à participação”.⁷⁰

Portanto, o princípio constitucional da participação é o precursor da inserção dos indivíduos na Administração Pública, bem como uma forma de controle social, pois através dos institutos participativos e consensuais, dentre eles o da audiência pública, a sociedade civil possibilita que as decisões estatais estejam mais afinadas aos interesses dos cidadãos participantes, aumentando, com isso, a sua legitimidade.

3 Audiências públicas

No Estado Democrático de Direito, a audiência pública é uma das formas de participação e de controle na Administração Pública realizada por seus governados, pois é através dela que o indivíduo exerce a cidadania e compartilha da troca de informações com o administrador.

A audiência pública consiste no “mecanismo pelo qual o cidadão participa da tomada de decisões de gestão da coisa pública; por meio delas, busca-se envolver os destinatários de uma decisão governamental no próprio processo decisório”. Além disso, elas “não só têm servido como resposta aos reclamos dos cidadãos como também permitem que as autoridades melhorem a qualidade da gestão pública”, pois, a pressão exercida aos administradores impulsiona-lhes a decidir mais próximo dos interesses dos indivíduos.⁷¹ Ainda:

[...] as audiências públicas revelam-se mecanismos eficientes de equacionamento de problemas ligados a direitos e interesses difusos e coletivos de modo geral, como aqueles relacionados ao meio ambiente, ao consumidor, etc. Também são eficazes em matéria de serviços públicos, porque permitem um debate amplo em torno da atuação da Administração Pública, que tem sua eficiência analisada e questionada publicamente pelos destinatários dela, ou seja, pelas pessoas da coletividade de modo geral.⁷²

Neste contexto, “parte-se do direito do indivíduo ser ouvido em matéria na qual esteja em jogo seu interesse, seja concreto ou abstrato (*right to a fair hearing*),

⁷⁰ MOREIRA NETO. *Mutações do direito público*, p. 337-338.

⁷¹ MAZZILLI. *O inquérito civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas*, p. 325-326.

⁷² MAZZILLI. *O inquérito civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas*, p. 327.

tido como princípio impostergável da ordem jurídica”,⁷³ verificando a necessidade da participação cidadã no que se refere a determinações que irão afetar suas vidas. Deste modo, a audiência pública:

[...] é um instrumento de participação administrativa aberta a indivíduos e a grupos sociais determinados, visando à legitimidade da ação administrativa, formalmente disciplinada em lei, pela qual se exerce o direito de expor tendências, preferências e opiniões que possam conduzir o Poder Público a uma decisão de maior aceitação consensual.⁷⁴

As audiências públicas proporcionam uma “abertura do processo administrativo” aos cidadãos, desenvolvendo instrumentos da Administração consensual, o que apresenta várias vantagens frente “as práticas tradicionais, predominantemente unilaterais e inquisitoriais, quando não autoritárias, capitalizando para os governantes que delas se vale respeito e popularidade”. As audiências públicas trazem muitas vantagens ao processo de formação das tutelas jurídico-políticas, eis que “evidencia sua intenção de produzir a melhor decisão; galvaniza o consenso em reforço da decisão que vier a ser tomada; manifesta o cuidado com a transparência dos processos administrativos; renova permanentemente o diálogo entre agentes eleitos e seus eleitores”⁷⁵

Nesse sentido, vale analisar o princípio da audiência pública, que consta no direito argentino, pois tem sede constitucional e é fartamente prestigiado, como traz no art. 63 da Constituição da Cidade Autônoma de Buenos Aires:

ARTÍCULO 63. - La Legislatura, el Poder Ejecutivo o las Comunas pueden convocar a audiencia pública para debatir asuntos de interés general de la ciudad o zonal, la que debe realizarse con la presencia inexcusable de los funcionarios competentes. La convocatoria es obligatoria cuando la iniciativa cuente con la firma del medio por ciento del electorado de la Ciudad o zona en cuestión. También es obligatoria antes del tratamiento legislativo de proyectos de normas de edificación, planeamiento urbano, emplazamientos industriales o comerciales, o ante modificaciones de uso o dominio de bienes públicos.⁷⁶

⁷³ MOREIRA NETO. *Direito da participação política: legislativa, administrativa, judicial*: (fundamentos e técnicas constitucionais da legitimidade), p. 128.

⁷⁴ MOREIRA NETO. *Direito da participação política: legislativa, administrativa, judicial*: (fundamentos e técnicas constitucionais da legitimidade), p. 129.

⁷⁵ MOREIRA NETO. *Mutações do direito administrativo*, p. 211.

⁷⁶ CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES. Disponível em: <<http://www.cedom.gov.ar/es/legislacion/institucional/constbsas/index3.html#w1>>. Acesso em: 21 dez. 2011.

Mas também, verifica-se que as audiências públicas vêm detalhadamente positivadas no dispositivo da Lei nº 6, ditada pela Legislatura da Cidade de Buenos Aires em 05 de março de 1998, destacando a importância dos cidadãos na contribuição da Administração Pública, como se visualiza no presente objeto e finalidade dos cinco primeiros artigos:

Artículo 1º - La presente Ley regula el Instituto de Audiencia Pública. La Audiencia Pública constituye una instancia de participación en el proceso de toma de decisión administrativa o legislativa en el cual la autoridad responsable de la misma habilita un espacio institucional para que todos aquellos que puedan verse afectado o tengan un interés particular expresen su opinión respecto de ella. El objetivo de esta instancia es que la autoridad responsable de tomar la decisión acceda a las distintas opiniones sobre el tema en forma simultánea y en pie de igualdad a través del contacto directo con los interesados.

Art. 2º - Las opiniones recogidas durante la Audiencia Pública son de carácter consultivo y no vinculante. Luego de finalizada la Audiencia, la autoridad responsable de la decisión debe explicitar, en los fundamentos del acto administrativo o normativo que se sancione, de qué manera ha tomado en cuenta las opiniones de la ciudadanía y, en su caso, las razones por las cuales las desestima.

Art. 3º - La omisión de la convocatoria a la Audiencia Pública, cuando ésta sea un imperativo legal, o su no realización por causa imputable al órgano convocante es causal de nulidad del acto que se produzca en consecuencia, quedando abierta la actuación judicial.

Art. 4º - El incumplimiento del procedimiento estipulado en la presente ley podrá ser causal de anulabilidad del acto, por vía administrativa o judicial.

Art. 5º - Las Audiencias Públicas son temáticas, de requisitoria ciudadana o para designaciones y acuerdos.⁷⁷

Tradução para o português: "ARTIGO 63. - O Poder Legislativo, o Poder Executivo ou as comunidades podem convocar uma audiência pública para discutir assuntos de interesse geral da cidade ou zona, e que deve ser realizada na presença inescusável de funcionários competentes. A convocação é obrigatória quando a iniciativa tem a assinatura de um meio por cento do eleitorado da cidade ou zona em questão. Também é obrigatória antes do tratamento legislativo de projetos de normas de edificação, planejamento urbano, instalações industriais ou comerciais, ou modificação não autorizada ou domínio de bens públicos".

⁷⁷ ASOCIACIÓN DE ABOGADOS DE BUENOS AIRES. Ley nº 6 – Audiencia Pública de la Ciudad de Buenos Aires, Argentina. Disponível em: <<http://www.cedom.gov.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley6.html>>. Acesso em 21 dez. 2011. Tradução para o português: "Art. 1º - Esta Lei regulamenta o Instituto de Audiência Pública. A audiência pública constitui uma instância de participação no processo de tomada de decisão administrativa ou legislativa na qual a autoridade responsável pela mesma habilita um espaço institucional para que todos aqueles que possam ser afetados ou

Logo, a audiência pública é um instrumento legítimo e transparente, capaz de levar a uma abertura da decisão jurídico-política, oportunizando a todos palpitar e construir a decisão que será adotada no processo de tomada da decisão administrativa ou legislativa, fazendo com que a democracia não seja apenas um artifício eleitoral, mas um modelo de participação ativa dos cidadãos na Administração Pública e que seja capaz de aplinar controvérsias e tomar decisões consensualmente aceitas, por compreender a responsabilidade política, isto é, a legitimidade.

3.1 Audiências públicas no procedimento administrativo brasileiro

No Brasil, as audiências públicas são utilizadas tanto para o exercício de funções administrativas quanto para subsidiar a atuação da função legislativa, conforme art. 58, §2º, II, da Constituição da República de 1988, da função judiciária (art. 9º, §1º, da Lei nº 9.868/1999) e da missão institucional do Ministério Público (art. 27, parágrafo único, IV, da Lei nº 8.625/1993).

No campo administrativo as audiências públicas servem para “inúmeros tipos de processos administrativos, desde o estabelecimento de novas limitações de polícia, passando, pelas decisões concernentes a serviços públicos, existentes ou novos, até o estabelecimento de normas e decisões concretas”, seja no modelo econômico, social ou de fomento público.⁷⁸ Mas também, destina-se a resguardar a transparência da atividade administrativa, pois, “não se destina a garantir direitos subjetivos de pessoas determinadas, mas a proteger os interesses colocados sob tutela do Estado, objetivamente”.⁷⁹

tenham um interesse particular expressem sua opinião a respeito dela. O objetivo desta instância é que a autoridade responsável para tomar a decisão acerca das distintas opiniões sobre o tema de forma simultaneamente e em pé de igualdade através do contato direto com os interessados. Art. 2º - As opiniões expressas durante a audiência pública são de caráter consultivo e não vinculante. Depois de finalizar a audiência, a autoridade responsável pela decisão deve especificar, os fundamentos do ato administrativo ou normativo, que se sanciona, de que forma tomou em conta as opiniões dos cidadãos e, neste caso, as razões pelas quais descarta.

Art. 3º - A omissão de convocar uma audiência pública, quando esta seja uma exigência legal ou não realizada por motivos imputáveis ao órgão convocante, é causa de nulidade do ato que se produz em consequência, assim, deixando em aberto a atuação judicial.

Art. 4º - O cumprimento do procedimento estipulado na presente lei poderá ser causa de nulidade do ato, por via administrativa ou judicial.

Art. 5º - As Audiências Públicas são temáticas, de requisição dos cidadãos ou para designações e acordos”.

⁷⁸ MOREIRA NETO. *Direito da participação política: legislativa, administrativa, judicial: (fundamentos e técnicas constitucionais da legitimidade)*, p. 128.

⁷⁹ JUSTEN FILHO. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008. p. 497.

Em se tratando da inserção constitucional, esta traz a audiência pública como um instituto da participação administrativa aberta aos grupos sociais, visando à legitimidade da ação administrativa, no qual o administrado tem direito de demonstrar seu ponto de vista, opiniões, ideias e opções, com a finalidade de contribuir com a melhor escolha para a Administração Pública, porém com mais formalidade no procedimento, com o objetivo de produzir uma específica eficácia vinculatória, sendo ela absoluta, obrigando a Administração a atuar de acordo com o resultado do processo, ou sendo relativa, obrigando a Administração a motivar suficientemente uma decisão que contrarie aquele resultado.⁸⁰ Além disso,

[...] só poderão ser realizadas mediante lei instituidora que lhes defina o processo e a eficácia, até mesmo nos casos em que o legislador constitucional já lhes deu previsão, como são os casos do art. 29, XII, que preconiza a cooperação das associações representativas no planejamento municipal; do art. 194, parágrafo único, VII, que prevê a participação da comunidade na seguridade social; do art. 198, III, que indica a participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis na assistência social; e, implicitamente, do art. 225, *caput*, ao impor à coletividade o dever de atuar para defender e preservar o meio ambiente.⁸¹

Na previsão infraconstitucional há poucas previsões legais, entretanto, nas licitações e contratos administrativos, o art. 39, *caput*, da Lei nº 8.666/93, obriga a realização das audiências públicas, iniciando o processo licitatório, quanto o valor estimado para uma licitação for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, I, "c". Neste caso, a audiência pública é realizada meramente com caráter informativo, já que sua inexistência acarreta na nulidade do processo licitatório. Também, no âmbito da Administração Pública Federal, a Lei nº 9.784/99, que vem impulsionando a evolução do processo administrativo, trazendo como inovação o fim da implementação da função administrativa pelos órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta do Poder Executivo, bem como pelos órgãos do Poder Judiciário e do Poder Legislativo, ocasionando a previsão de participação popular direta na formação dos atos administrativos de grande relevância, nos casos de interesse público, encontrando-se, dentre as formas de participação administrativas, a audiência pública. Como no art. 32 da Lei, estabelece que, a critério da autoridade, diante da relevância da questão, poderá ser realizada

⁸⁰ MOREIRA NETO. *Mutações do direito administrativo*, p. 213.

⁸¹ MOREIRA NETO. *Mutações do direito administrativo*, p. 213-214.

audiência pública para debates sobre a matéria do processo antes da tomada de decisão. E o art. 34 determina que o resultado da audiência pública deverá ser apresentado com indicação do procedimento adotado.⁸²

Ademais, o Conama (Conselho Nacional do Meio Ambiente) — órgão consultivo e deliberativo integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente —, cuja finalidade é “assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo as diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida”, prevê na Resolução nº 009/87, no art. 2º, *caput*, que seja processada como audiência pública a providência no caso de impactos ambientais, sempre que for julgada necessária pelo órgão competente para outorga da licença ambiental, ou mediante solicitação de entidade civil, do Ministério Público ou de 50 ou mais cidadãos.⁸³

Em suma, a audiência pública no procedimento administrativo brasileiro é uma realidade em plena afirmação e vem crescendo consideravelmente, principalmente na prática da Administração consensual, pois se constrói a motivação das decisões administrativas e se efetua a ponderação dos interesses envolvidos, uma vez que estes colaboram no processo administrativo decisório.

Considerações finais

Partindo da premissa de que a sociedade civil é a base para o exercício democrático do Princípio Constitucional da Participação, as audiências públicas são o veículo para que esta participação se concretize na esfera da Administração Pública. Entretanto, há a apatia política e o desinteresse da sociedade, que são vistos como a forma negativa da participação, já que se configuram pela omissão ou desinformação frente aos problemas que devem ser resolvidos pela gestão e que os cidadãos têm o direito de contribuir com as suas opiniões para uma decisão mais justa e coesa.

Implica-se, então, no crescimento do modelo de Administração consensual, porque institui um ambiente comum (consensualidade) entre o público e o privado, o que faz com que a decisão tenha maior poder de eficácia e aceitação social, já que foi tomada em conjunto com a sociedade civil, oportunizada a todos

⁸² MOREIRA NETO. *Mutações do direito administrativo*, p. 214-216.

⁸³ Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res86/res0186.html>>. Acesso em 17 dez. 2011.

a discussão para a tomada de decisão que afeta a vida desta coletividade. Trata-se de uma importante abertura que se dá por parte dos governantes às pessoas para que estas possam se manifestar e compartilhar informações precisas para a efetivação do ato do administrador; ou seja, ocorrendo o debate na audiência pública, as opções tornam-se mais claras, o que facilita a escolha do administrador.

Logo, não se pode negar que a pressão exercida pela sociedade, quando lhes é possibilitada a participação no processo de formação das tutelas jurídico-políticas, configura-se importante fator de democratização do poder político, eis que a decisão foi extraída da síntese dos anseios dos cidadãos para a melhoria da qualidade de vida da população, seja nas mais diversas áreas, como saúde, educação, segurança, saneamento ou relacionadas à economia ou até à infraestrutura da localidade ou microrregião.

Ainda, observou-se que as práticas democráticas legitimam ainda mais os atos do administrador público, pois ganham credibilidade, trazem transparência e maior aceitação consensual, e isso, atrelada à participação tanto individual quanto coletiva, transcreve um extrato final pluralista, em que todos puderam colaborar para a tomada de decisão.

Ademais, a consensualidade é a melhor forma de concretizar uma ação ou deliberação que afete a vida dos administrados, pois o consenso obtido em audiência pública na tomada de decisões administrativas favorece a otimização da decisão política.

As audiências públicas formam o ponto de ligação entre os interesses dos cidadãos e os atos praticados pelos governantes, propiciando um espaço para contestação, debate e expressão de soluções dinâmicas, criativas e plurais, no qual o cidadão passa a ser agente, e não mero espectador. E assim, a própria democracia se fortalece, deixando de ser apenas uma prática periódica eleitoral, mas um modelo de participação ativa dos cidadãos na Administração Pública e que seja capaz de aplainar controvérsias e tomar decisões consensualmente aceitas, por compreender a responsabilidades políticas e suas necessidades locais.

E, por fim, as audiências públicas também subsidiam a atuação da função legislativa, ocorrendo o que se entende como a inter-relação entre a democracia representativa e a democracia participativa.

Principle of Participation, Consensualism and Public Hearings

Abstract: The paper presents a study of citizen participation in Brazilian public administration, which has assumed greater importance with the advent of the 1988 Constitution, which provides, implicitly, in its preamble and also

in Article 1, single paragraph, positivization the principle of participation. In this context, public hearings are a way for individuals to participate actively in making legal and political decision of the state, legitimizing the decisions of the Public Administration. Consequently, democracy becomes not just a periodic formal technique of choice, but a method of broad participation of individuals in the future decisions of their rulers. Therefore, the article intends to explore the principle of consensual participation in the activity of the State, having as an ideal the decentralization of the decision that are made by the Public Administration and enable citizen access to the process of formation of legal and political tutelage. To this end, the article analyzes the Institute of Public Hearing.

Key words: Principle of participation. Public hearing. Consensualism.

Referências

- AGUILLAR, Fernando Herren. *Controle social de serviços públicos*. São Paulo: Max Limonad, 1999.
- ALENCAR, José de. *Sistemas representativos*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1868.
- BOBBIO, Norberto. *Diccionario de política*. Espanha: Siglo Veintiuno Editores, 1981. v. 1.
- BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. 6. ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.
- BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- BORDENAVE, Juan E. Díaz. *O que é participação*. 6. ed. São Paulo: Brasiliense, 1995.
- BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Conselho Nacional do Meio Ambiente. *Resoluções CONAMA*. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res>>. Acesso em 17 dez. 2011.
- BUENOS AIRES. *Ley nº 6 Audiencia Pública de la Ciudad de Buenos Aires Argentina*. Asociación de Abogados de Buenos Aires. 1998. 05 mar. de 1998. Disponível em: <<http://www.cedom.gov.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley6.html>>. Acesso em: 21 dez. 2011.
- BUENOS AIRES. Legislatura. *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*. 1996. 1º out. 1996. Disponível em: <<http://www.cedom.gov.ar/es/legislacion/institucional/constbsas/index3.html#w1>>. Acesso em: 21 dez. 2011.
- DOWBOR, Ladislau. *O que é poder local*. São Paulo: Brasiliense, 1994.
- DEMO, Pedro. *Participação é conquista: noções de política social participativa*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1993.
- GOHN, Maria da Glória. *Conselhos gestores e participação sociopolítica*. São Paulo: Cortez, 2001.
- GORDILLO, Augustín A. *Planificación, participación y libertad: en el proceso de cambio*. Buenos Aires: Ediciones Macchi, 1973.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008.
- KELSEN, Hans. *A democracia*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LUCAS, John Randolph. *Democracia e participação*. Tradução de Cairo Paranhos Rocha. Brasília: Universidade de Brasília, 1985.

MARCANTE, Sheron; TOAZZA, Vinícius Francisco. Os princípios na concepção sistêmica do direito contemporâneo. *Revista da Faculdade de Direito da UPF*, Passo Fundo, v. 3, p. 40-51, jan./dez. 2010. Disponível em: <http://www.upf.br/direito/images/stories/direito_online_v3_2010.pdf>. Acesso em: 25 dez. 2011.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *O inquérito civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas*. São Paulo: Saraiva, 1999.

MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MOÁS, Luciane da Costa. *Cidadania e poder local*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Novos institutos consensuais da ação administrativa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política: legislativa, administrativa, judicial: (fundamentos e técnicas constitucionais da legitimidade)*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

MOTA, Arlindo. *Governo local, participação e cidadania: o caso da área metropolitana de Lisboa*. 1. ed. Lisboa: Nova Vega, 2005.

PATEMAN, Carole. *Participação e teoria democrática*. Tradução de Luiz Paulo Rouanet. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

ROSENAU, James N. Governança, ordem e transformações na política mundial. In: ROSENAU, James N.; CZEMPIEL, Ernst-Otto. *Governança sem governo: ordem e transformações na política mundial*. Brasília: Ed. UnB; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000. p. 11-46.

ROSENFELD, Denis L. *O que é democracia*. 5. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.

SANTIN, Janaína Rigo. O princípio da participação no regime jurídico-administrativo brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, São Paulo, v. 2, p. 42-72, 2006.

SANTOS, Maria Helena de Castro. Governabilidade, governança e democracia: criação da capacidade governativa e relações executivo-legislativo no Brasil pós-constituente. In: *DADOS-Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 40, n. 3, 1997, p. 335- 376.

TEIXEIRA, Elenaldo Celso. *O local e o global: limites e desafios da participação cidadã*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

TOAZZA, Vinícius Francisco; SANTIN, Janaína Rigo. Princípio da participação, consensualismo e audiências públicas. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 13, n. 54, p. 207-231, out./dez. 2013.

Recebido em: 15.12.2012

Aprovado em: 11.07.2013