

FUNÇÃO ADMINISTRATIVA E PARTICIPAÇÃO POPULAR

Edilson Pereira Nobre Júnior

Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do RN

1 - O direito administrativo e sua evolução

Sem embargo da existência, desde os primórdios da civilização, de um conjunto de normas respeitantes à estrutura e atividade dos órgãos estatais, costuma-se tributar o surgimento do direito administrativo, como ramo autônomo da ciência jurídica, à irrupção do movimento revolucionário francês do final do Século XVIII, o qual golpeara não apenas as instituições políticas, mas igualmente as administrativas do antigo regime. É a partir dessa época que surgem, como se pode ressaltar da Instrução de 08 de janeiro de 1790, as expressões “movimentos da Administração” e “operações dos corpos administrativos”, e, logo após, com a Lei de 03 de setembro de 1795, o enunciado “atos da Administração”.

Com os acontecimentos de 1789, a ordem jurídica de então, reguladora de modo mui disperso do agir dos governantes, propendeu à submissão deste à lei, com o conseqüente reconhecimento de direitos dos cidadãos. Daí, como bem anotado por Massimo Severo Giannini¹, o recém surgido direito administrativo se guiou por quatro cânones modulares: a) o princípio da separação de poderes, de inspiração inglesa, tocando ao Executivo a organização administrativa; b) a idéia de não arbítrio do Poder Público, derivada do primado da legalidade da ação administrativa; c) o postulado da jurisdição absoluta, do qual advém a admissão de situações jurídicas subjetivas tuteláveis diante do juiz, criando-se a categoria dos direitos subjetivos de conteúdo público; d) a existência de normas especiais para regular a atividade da Administração Pública, transformando-se os poderes absolutos da Coroa em poderes do Estado regulados pela lei.

Com o passar de algumas décadas, mais especificamente no final do Século XIX e princípios do seguinte, o direito administrativo se vê forçado a projetar-se sobre novas áreas, em decorrência da expansão vivenciada pelos direitos fundamentais. Anteriormente restritos à tutela da liberdade e da propriedade dos cidadãos, anelos a serem concretizados mediante a omissão estatal, surgem os chamados direitos sociais, tais como os relacionados com o trabalho subordinado, à assistência e à previdência social, à saúde, o acesso à educação, a reclamarem uma atitude positiva do Poder Público.

¹ *Diritto Amministrativo*. 3.ª ed. Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 1993. Volume primo, p. 28-29.

A incursão perante as províncias econômica e social acarretou a delimitação da esfera de abrangência da Administração Pública, cujos tentáculos alargaram-se sensivelmente, ocasionando uma maior aproximação desta frente aos administrados. Descerraram-se, portanto, novos e mais amplos canais de participação do particular na atividade administrativa, sem descurar-se ainda a persistência da fisionomia autoritária do Estado.

Ao final da centúria pretérita, fatores como a mudança de perfil dos direitos fundamentais, advinda com a consagração dos direitos coletivos e difusos, aliada à superação do Estado Social, importara, como não poderia deixar de ser, na correspondente conformação da atividade administrativa, a fim de adequar-se a *nouvelle vague* aos seus serviços.

Essa recente modalidade estatal, cuja modelação anda em curso, como frisa David Duarte², que a denomina de Estado pós-social, vem balizada pela substituição da pressão da autoridade administrativa pelos meios de colaboração decisória, fomentando, assim, um mais intenso grau participativo dos administrados.

Atento a essas mutações, Caio Tácito ressalta a face atual do regime jurídico da Administração Pública, qual seja o direito administrativo participativo, resultante, no plano interno, da feliz junção do poder com a cidadania. São as palavras do mestre: "O Direito Administrativo tende ao abandono da vertente autoritária com a acolhida da participação democrática da sociedade. O Direito Administrativo de mão única caminha para modelos de colaboração que procurei caracterizar em estudos diversos"³.

Diogo de Freitas do Amaral⁴, com precisão inexcusável, assinala que a participação dos interessados na gestão administrativa quer significar que os cidadãos não devem interferir na atividade do Poder Público apenas através da escolha dos dirigentes dos respectivos órgãos, ficando após inteiramente estranhos ao funcionamento do aparato estatal, mas antes cabem interferir no funcionamento cotidiano da Administração.

A participação popular na gestão dos negócios estatais, cuja alavancagem entre nós se deu a partir da Constituição de 1988, constitui, assim, o traço marcante do direito administrativo hodierno, de modo que a sua abordagem não dispensa uma rápida remissão a modelos já praticados em outros países⁵, o que será feito adiante.

² Procedimentalização, participação e fundamentação: para uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como *parâmetro decisório*. Coimbra: Almedina, 1996, p. 35.

³ Transformações do Direito Administrativo. *Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo, n. 2, ano XV, p. 84, fev. 1999.

⁴ Curso de Direito Administrativo. 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 1998. Vol. I, p. 726. Nessa mesma linha, confira-se a mensagem expressa por Marília Muricy (*Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 88, p. 109-110, out./dez. de 1988).

⁵ Demasiado interessante a leitura de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Participação Popular na Administração Pública. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 191, p. 26-39, jan./mar. de 1993), onde a autora discrimina as formas de participação na Administração Pública praticadas nos Estados Liberal, Social e Democrático de Direito.

2 - Participação popular e Administração Pública: uma visão do direito estrangeiro

Neste tópico, analisaremos alguns sistemas jurídicos onde a idéia de participação direta do administrado na gestão e controle da função administrativa também é objeto de previsão, ora antecedente de nossa incipiente experiência, ora desta coetânea.

No direito italiano, o princípio participativo na função administrativa, consoante Aldo Sandulli⁶, encontra os seus fundamentos na Constituição de 1947, mais precisamente nos arts. 3.º, inciso 2, ao preceituar competir à República a remoção dos obstáculos que impeçam a efetiva participação de todos os trabalhadores na organização política, econômica e social do país, e 97, na parte em que acolhe o princípio da imparcialidade da Administração.

Agregue-se que, no plano infraconstitucional, a Lei 241, de 07-08-90, fez com que o princípio da participação se tornasse uma tônica comum ao procedimento administrativo, ressalvadas as exceções previstas no art. 13 daquela, concernentes à elaboração de atos normativos, de planificação, de programação e aos procedimentos tributários.

A Lei Fundamental de Bonn, de 23-05-49, prestigiou sobremaneira o princípio democrático no seu art. 20, nos. 1 e 2, chegando a frisar que todos os poderes do Estado emanam do povo, diretriz extensível às entidades estaduais (*Länder*) pelo art. 28, no.1.

Dessas proclamações constitucionais promana a forte vinculação existente entre princípio democrático e procedimento administrativo, cuja consequência está centrada – enfatiza E. Schmidt - Abmann⁷ - na legitimação de todas as decisões administrativas através do povo.

A Lei de Procedimento Administrativo da República Federal da Alemanha (*Verwaltungsverfahrensgesetz*), de 25-05-76, eleva o postulado participativo em vários de seus dispositivos, a saber: a) o 11. ao permitir a intervenção no procedimento de tomada de decisões não somente do cidadão, individualmente considerado, mas das associações; b) os 28e 29, ao contemplarem a audição e da consulta do processo pelos interessados; c) os 72 a 78, concernentes ao procedimento de adoção de plano.

O princípio participativo se encontra abundante na Constituição portuguesa de 1976. Podem ser citados muitos dispositivos: a) o art. 9.º, alínea c, a prever como tarefa fundamental do Estado a defesa da democracia política.

⁶ Il Procedimento. In: CASSESE, Sabino (a cura di). *Trattato di diritto amministrativo*. Milão: Dott. A. Giuffrè Editore. 2000. Tomo Secondo, diritto amministrativo generale. p. 967.

⁷ El procedimiento administrativo entre el principio del Estado de Derecho y el principio democrático. In: Barnes Vázquez, Javier. *El procedimiento administrativo en el derecho comparado*. Madrid: Editorial Civitas. 1993, p. 334.

o asseguramento e o incentivo da participação democrática dos cidadãos na resolução dos problemas nacionais; b) o art. 48.º, ao dispor que todos os cidadãos têm o direito de tomar parte na vida política e na direção dos assuntos públicos do país; c) o art. 51.º, relativo ao direito de constituir ou participar em associações ou partidos políticos, a fim de, através destes, patrocinar o concurso democrático para a formação da vontade popular; d) o art. 52.º, garantindo aos cidadãos o direito de apresentar, individual ou coletivamente, aos órgãos de soberania, ou a quaisquer autoridades, petições, representações, reclamações, ou queixas, para defesa dos seus direitos, da Constituição, das leis ou do interesse geral; e) o art. 54.º, no. 5, alínea *d*, enunciando constituir direito dos trabalhadores o de participar na elaboração da legislação do trabalho e dos planos económicos e sociais que contemplem o respectivo setor; f) o art. 56.º, no. 2, alínea *a*, estatuidando possuírem as associações sindicais o direito de participar na elaboração da legislação trabalhista; g) o art. 64.º, no. 4, ao impor ao serviço nacional de saúde gestão participada; h) o art. 73.º, no. 2, prescrevendo que o Estado deve promover a democratização da educação; i) o art. 77.º, assegurando, nos termos da lei, o direito dos professores e alunos a participarem da gestão democrática das escolas; j) o art. 80.º, alínea *g*, assentando ser princípio a ser seguido pela organização económico-social o de propiciar a participação das entidades representativas dos trabalhadores e daquelas representativas das atividades económicas na definição das principais medidas económicas e sociais; l) o art. 89.º, mencionando ser assegurada, nas unidades de produção do setor público, uma participação efetiva dos trabalhadores na respectiva gestão; m) o art. 92.º, no. 2, prevendo, na composição do Conselho Económico e Social, a presença de representantes das organizações dos trabalhadores, das atividades económicas e das famílias; n) o art. 98.º, ao prescrever ser assegurada, na definição da política agrícola, a participação dos trabalhadores rurais e dos agricultores através de suas organizações representativas; o) o art. 109.º, ao erigir, como princípio geral da organização do poder político, a participação direta e ativa de homens e mulheres na vida política como condição e instrumento fundamental de consolidação do sistema democrático; p) o art. 114.º, a ditar que os partidos políticos participam nos órgãos baseados no sufrágio eleitoral, de acordo com a sua representatividade; q) o art. 268.º, nos. 1 e 5, que, ao tratar dos direitos e garantias dos administrados, asseguram, respectivamente, aos cidadãos o direito de informação e de impugnar as normas administrativas com eficácia externa, lesivas dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos.

O legislador lusitano igualmente não se manteve alheio à tendência espelhada no âmbito constitucional. O Decreto-lei 442, de 15 de novembro de 1991, instituidor do Código do Procedimento Administrativo, trouxe à baila importantes passos a respeito, ao pôr em destaque o princípio da colaboração da Administração com os particulares (art. 7.º) e, com especificidade no preceito seguinte (art. 8.º), o princípio da participação

dos particulares, e correspondentes associações, na tomada de decisões que sejam do seu interesse.

Demonstrando ser no procedimento administrativo o campo propício para o desenvolvimento do cânon participativo, o Decreto-lei 442/91 traça a forma para sua concretização nos arts. 100.º (audiência dos interessados), 61.º (direito dos interessados à informação), 88.º, no. 2 (ônus da prova), 96.º (designação de peritos pelos interessados), 97.º (formulação de quesitos pelos interessados) e 118.º (apreciação pública).

Além disso, tem-se otimizado a participação do cidadão mediante a edição de leis especiais, como se pode ver da: a) Lei 43/90, relativa ao direito de petição; b) Lei 83/95, a disciplinar o direito de participação popular nos procedimentos planificatórios e nas decisões sobre localização e realização de obras públicas e de outros investimentos públicos; c) Lei 23/94, a estabelecer direito de consulta a favor das organizações representativas dos utentes de serviços públicos essenciais, no que concerne aos atos do Poder Público e dos concessionários relacionados a tais serviços; d) Lei 24/96, destinada a assegurar o direito dos consumidores participarem, mediante suas associações, na definição dos seus direitos e interesses; e) Leis 10/87 e 11/87, ao regularem os direitos procedimentais dos cidadãos e de associações de defesa do meio ambiente nas matérias relativas a este.

O ordenamento espanhol não se manteve alheio em assegurar a participação do administrado nos negócios estatais. Inicialmente, a Constituição de 1978, embora em menor escala que a lusitana de 1976, traz em seu texto preceitos que convergem nessa direção: a) o art. 9.º, no. 2, ao declarar, entre outros fins, que incumbe aos Poderes Públicos promover as condições para facilitar a participação de todos os cidadãos na vida política, econômica, cultural e social; b) o art. 23.º, nos. 1 e 2, ao destacarem que os cidadãos têm o direito de participar nos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes periodicamente escolhidos em sufrágio universal, podendo ascender, em condições de igualdade, às funções e aos cargos públicos, atendidos os requisitos legais; c) o art. 105.º, alíneas *a, b, e c*, dispondo competir à lei regular a audição dos cidadão, diretamente ou através de associações, no processo de elaboração das providências administrativas que lhes digam respeito, o acesso daqueles aos arquivos e registros administrativos, salvo as matérias relativas à segurança e defesa do Estado, à investigação criminal e à intimidade das pessoas, e o processo de formação dos atos administrativos, com a garantia, quando necessário, da ouvida dos interessados.

Em sintonia com o modelo constitucional adotado em seu país, Xaime Rodríguez – Arana Muñoz¹ faz transparecer que a transformação do conceito de súdito pelo de cidadão não implica somente na titularidade de

¹ Ética na Administración Pública. Santiago de Compostela: Escola Galega de Administración Pública, 1995, p. 77.

direitos perante o Estado, desembocando na superação da unilateralidade como forma do exercício do poder, capaz de alterar substancialmente as relações entre administrados e Administração Pública.

Sistema no qual bastante se desenvolveu a cooperação entre a sociedade e o Estado foi o norte-americano. Não obstante silente a esse respeito a Constituição de 1787, a moldar perfil estatal sob as vestes do liberalismo clássico, o *Procedure Act* de 1946, ao ofertar disciplina ao modo de elaboração de normas regulamentares pelas agências administrativas, adotou, como princípio básico do correspondente procedimento, a participação pública.

As razões que justificaram tal postura, como nos mostra Juan José Lavilla Rubira⁹, deveram-se às seguintes circunstâncias: a) à medida que a Administração não dispõe sempre de todos os dados fáticos relevantes, a participação da coletividade poderá provê-las, melhorando, de conseguinte, a qualidade das normas regulamentares; b) tendo em vista que, cada vez com mais freqüência, as leis aprovadas pelo Congresso vêm se limitando a prescrever normas gerais, cujo desenvolvimento é deixado ao titular da competência regulamentar, de modo a não mais servir a tradicional participação manifestada no processo legislativo (através de grupos de pressão ou dos *hearings*), fazendo imprescindível uma nova participação, realizada na etapa que precede à aprovação dos regulamentos; c) a participação contribui para a legitimação democrática dos regulamentos.

O direito argentino, demais de exaltar a soberania popular como fundamento de sua ordem política (art. 37, no. 1, da Constituição da Nação), prevendo inclusive o mecanismo da iniciativa popular do processo legislativo (art. 39, da Constituição da Nação), não descarta a utilização de mecanismo de participação da sociedade na função administrativa, ao proclamar que a lei estabelecerá procedimentos eficazes para a prevenção e solução de conflitos na prestação de serviços públicos, com a necessária presença das associações de consumidores e usuários nos organismos de controle (art. 42, no. 3, da Constituição da Nação).

Nessa linha, alcança particular relevo a audiência pública como antecedente à emissão de normais gerais pela Administração, ou à adoção de grandes projetos públicos, instituto que, consoante informa Gordillo¹⁰, atua em prol da concretização daquilo que a Suprema Corte de Justiça denomina de participação útil dos interessados.

⁹ El procedimiento de elaboracion de los reglamentos en los Estados Unidos de America. In: Barnes Vasquez, Javier. *El procedimiento administrativo en el derecho comparado*. Madri: Editorial Civitas, 1993, p. 341-342.

¹⁰ *Tratado de Derecho Administrativo*. 4.ª ed. Buenos Aires: Fundação de Derecho Administrativo, 2000. Tomo 2, p. XI – 3. O tema da participação mereceu atenção especial em obra anterior (*La administración paratelela*. 2.ª ed. Madri: Editorial Civitas, 1997).

3 - A experiência pátria

A Lei Maior promulgada ao término de 1988 foi responsável pela implantação, entre nós, das bases de um Estado Democrático de Direito, estatuiu como um de seus fundamentos a cidadania (art. 1.º, II). Forjou, dessarte, campo propício para vasto desenvolvimento do princípio da participação popular nos negócios administrativos.

Indo bem mais além do que as suas antecedentes, a Norma Básica em vigor ampliou consideravelmente o rol das hipóteses de participação administrativa, outrora basicamente restrita à ação popular e ao direito à informação.

Buscando achegas em Maria Sylvia Zanella di Pietro¹¹, pode-se, com facilidade, distinguir as modalidades participativas ora como inerentes à gestão do agir administrativo, ora como instrumento de controle deste.

Tratando da co-gestão dos assuntos públicos, podemos indigitar os seguintes exemplos constitucionais: a) a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão (art. 10); b) a iniciativa popular legislativa, a qual poderá versar sobre matéria administrativa (art. 61, 2.º) c) a faculdade das associações em cooperarem no planejamento municipal (art. 29, IX); d) a participação dos produtores e trabalhadores rurais, bem como dos setores de comercialização, de armazenamento e de transporte, no planejamento e na execução da política agrícola (art. 187, *caput*); e) o caráter democrático e descentralizado da administração da seguridade social, mediante gestão quadripartite, com a presença dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos seus órgãos colegiados (art. 194, parágrafo único, VII), o que é reafirmado quanto à saúde (art. 198, III) e à assistência social (art. 204, II)¹²; f) a gestão democrática do ensino público, nos termos da lei (art. 206, VI); g) a colaboração da comunidade na proteção do patrimônio cultural (art. 216, 1.º).

¹¹ *Direito Administrativo*. 11.ª ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 494. Para Diogo de Freitas do Amaral (*Curso de Direito Administrativo*. 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 1998. Vol. 1, p. 726) a funcionalidade da participação cidadã no atuar da Administração ocorre sob os pontos de vista: a) estrutural, em que aquela deve ser organizada de tal forma que contenha órgãos onde os particulares participem, a fim de serem consultados sobre as condutas a serem adotadas; b) funcional, decorrente da necessidade de colaboração entre aquela e os particulares, instrumentalizada na garantia de vários direitos participativos. Por seu turno, José Alfredo de Oliveira Baracho (*Teoria geral dos procedimentos de exercício da cidadania perante a Administração Pública. Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 207, p. 51, jan./mar. de 1997) sustenta que da correlação entre cidadania e Administração se extrai a: a) participação individual e coletiva dos interessados na preparação da vontade administrativa; b) proteção ampla e eficiente dos administrados, consubstanciada em uma multiplicidade de instrumentos processuais (petições, recursos, reclamações, queixas, denúncias e outros meios de impugnação); c) colaboração do administrado na preparação e execução da vontade administrativa; d) execução eficaz da atividade administrativa; e) sistematização, simplificação e eficácia dos meios consagrados para defesa da autoridade; f) judicialização da Administração Pública, concretizada pela submissão das partes da relação jurídica administrativa à lei e ao Direito.

¹² Ver as Leis 8.212/91 (arts. 6.º a 8.º), 8.213/91 (arts. 3.º a 6.º).

No particular dos mecanismos de controle¹³, encontra-se: a) o direito à informação de interesse coletivo ou geral, através do qual se possibilita o conhecimento de assuntos versados na Administração Pública (art. 5.º, XXXIII); b) o direito do cidadão de ser ouvido antes das decisões que restrinjam a sua esfera de interesses, decorrente do devido processo legal e do contraditório (art. 5.º LIV, LV); c) o mandado de injunção, com o propósito de ver colmatados as omissões legais e regulamentares indispensáveis à eficácia dos direitos e liberdades constitucionais (art. 5.º, LXXI); d) a ação popular mediante a qual o qualquer cidadão poderá invalidar ato lesivo ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (art. 5.º, LXXIII); e) a menção de competir à lei disciplinar as formas de participação do usuário na Administração Pública (art. 37, 3.º); f) o oferecimento a comissão do Congresso Nacional, ou de qualquer de suas casas, por qualquer pessoa, de petição, reclamação, representação, ou queixa, tendo em vista atos ou omissões atribuíveis a autoridades ou entidades públicas (art. 58, 2.º, IV); g) a possibilidade dos cidadãos, partidos políticos, associações ou sindicatos, denunciarem irregularidades ou ilegalidades ao Tribunal de Contas da União (art. 74, 2.º); h) exigência, nos termos da lei, de estudo de impacto ambiental para a instalação ou execução de obra ou atividade que possa lesionar o meio ambiente, ao qual será dada a devida publicidade (art. 225, IV).

Fora do hábitat sobranceiro são encontradiços exemplos de instrumentos que possibilitam uma adequada colaboração dos administrados nas ações do Poder Público. A atenção é reservada às recentes leis de procedimento administrativo.

A Lei 9.784/99, válida para a Administração Federal Direta e Indireta, propôs-se à tarefa de operacionalizar o modo de manifestação da conduta participativa dos particulares. Muitos de seus dispositivos respaldam essa conclusão, sobressaindo: a) a obrigação de divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo, previstas na Constituição (art. 2.º, parágrafo único, V); b) a garantia, em prol do administrado, do direito à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos nos processos contenciosos (art. 2.º, parágrafo único, X), juntamente com o direito a ser cientificado da tramitação dos processos em que ostente a condição de interessado (art. 3.º, II); c) a legitimação, na qualidade de interessados, não só das pessoas físicas e jurídicas cujos interesses possam ser afetados pela decisão a ser adotada, mas igualmente pelas

¹³ Portanto, não é sem razão Werner Maihofer (Principios de una democracia en libertad. In: BENDA, Ernesto et alii. *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid: Marcial Pons, 1996, p. 239), ao expor que a democracia constitucional resulta da idéia de uma democracia influenciada pelo princípio do controle do poder. Não é, portanto, sem razão que o art. 15 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, proclamava que a sociedade tem o direito de pedir contas a todo o agente público pela sua administração.

organizações e associações no tocante à defesa de direitos e interesses coletivos e difusos (art. 9.º, I a IV); d) a previsão de consulta e audiência pública no trato de assuntos de interesse geral (arts. 31 e 32), institutos contidos também em leis extravagantes.

Ainda no plano infraconstitucional, é de ser registrada a Lei 8.987, de 13-02-95, anterior ao diploma antes referido, onde se exalta: a) a fiscalização das concessões e permissões pelo poder concedente, com a cooperação dos usuários (art. 3.º); b) o direito dos utentes de receberem do poder concedente e da concessionária informações para a defesa de interesses individuais e coletivos (art. 7.º, II); c) incumbir ao poder concedente estimular a formação de associações de usuários para defesa de interesses relativos ao serviço (art. 29, XII); d) ser a fiscalização do serviço efetuada, periodicamente, conforme previsão em norma regulamentar, por comissão integrada também por representantes dos usuários (art. 30, parágrafo único). No mesmo diapasão, o art. 41, 2.º, da Lei 8.666/93, permitindo que qualquer cidadão impugne edital de licitação, contanto que o faça no quinquídio anterior à data para a abertura dos envelopes da habilitação. Não esquecer também a recente Lei 10.257, de 10-07-01, que, a pretexto de regulamentar as diretrizes gerais da política, gizada pelos arts. 182 e 183 da Constituição, consagra a gestão democrática, mediante a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento dos planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano, a ser exercida na forma detalhada pelos seus arts. 43 a 45.

4 - A audiência pública

Dentre os inúmeros mecanismos de concreção da participação administrativa, atenção especial merece a audiência pública.

De uso corrente na França (*enquête administrative*), e também na Inglaterra e nos Estados Unidos (*public hearings*), tal instituto vem se incorporando à realidade brasileira, podendo ser definido, na pena de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, como “um processo administrativo de participação aberto a indivíduos e a grupos sociais determinados, visando ao 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”¹⁴. Normalmente precedem a projetos de execução de serviços e obras públicas de grande magnitude, ou para a elaboração de atos normativos.

¹⁴ Audiências Públicas. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 210, p. 14, out./dez. de 1997.

Tende a propiciar a obtenção de maiores dados pelos particulares, contribuindo para que o órgão administrativo venha a tomar uma decisão correta e justa. Augustín Gordillo¹⁵, com muita acuidade, aponta a importância que deve usufruir a audiência pública, afirmando configurar: a) uma garantia objetiva de razoabilidade em prol do administrado; b) um mecanismo idôneo de formação do consentimento da opinião pública sobre a juridicidade e conveniência do atuar estatal; c) uma garantia objetiva de transparência dos procedimentos estatais; d) um elemento de democratização do poder; e) um modo de participação cidadã no Poder Público.

Na qualidade de instrumento de que se serve o direito administrativo, a audiência pública é informada por vários princípios que possuem relevo nesse ramo da ciência jurídica.

Considerada a natural diversidade das exposições doutrinárias, aqui é feita opção pelo rol desenvolvido por Diogo de Figueiredo Moreira Neto¹⁶, para quem o primeiro postulado a influenciar a audiência pública, consistente inclusive no seu lastro legitimador, é o princípio democrático, tendente a conformar a ação do Estado com a vontade popular, bipartindo-se nos princípios da cidadania e da participação política, os quais, respectivamente, reconhecem e instrumentam no povo a prerrogativa de decisão sobre os assuntos públicos.

Ao depois, acrescenta o referido autor os seguintes princípios: a) igualdade, não tolerando que os seus participantes sejam tratados diferentemente; b) reserva legal, segundo o qual apenas na lei há de se reconhecer a fonte de direitos e obrigações da Administração e dos participantes; c) associativo, a preservar a liberdade de manifestação das associações; d) publicidade, imperativo destinado a assegurar o direito à informação; e) devido processo legal, voltado a assegurar o contraditório e a ampla defesa; f) realidade, de modo que o procedimento se favorece bastante do senso comum dos participantes, levando a que as decisões adotadas atendam sempre as melhores condições de serem efetivamente executadas em prol do bem-comum; g) lealdade, exigindo atuação de boa-fé pela Administração e pelos administrados; i) motivação, de sorte a resultar da audiência pública, da maneira mais cristalina possível, as razões de decidir do agente ou órgão administrativo; j) proporcionalidade, transmissor de um sentido finalístico ao procedimento, com a limitação do máximo dos sacrifícios gerais emanados da ação administrativa às correlatas vantagens coletivas pretendidas; l) prevenção de litígios, a

¹⁵ *Tratado de Derecho Administrativo*. 4.ª ed. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2000. Tomo 2, p. XI - 6.

¹⁶ Audiências Públicas. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 210, p. 15-18, out./dez. de 1997.

recomendar que a audiência pública se volte à pré-identificação das fontes de litígio e das possíveis soluções¹⁷.

Nosso sistema legislativo, em várias passagens, faz remissão à audiência pública. Podem ser citados alguns preceptivos: a) o art. 2.º, *caput*, da Resolução 009/87 – CONAMA que, a pretexto de regulamentar os arts. 225, IV, da CF, e 8.º, II, da Lei 6.938/81, dispõe dever a apreciação dos estudos de impacto ambiental ser realizada através de audiência pública sempre que a autoridade administrativa julgar necessário, ou quando o solicite entidade civil, o Ministério Público, ou ainda grupo composto a partir de 50 cidadãos; b) o art. 39 da Lei 8.666/93 abriga a sua obrigatoriedade nas licitações cujo valor supere cem vezes o limite do art. 23, I, alínea c, do mesmo diploma, previsto para a concorrência nas obras e serviços de engenharia; c) o art. 19 da Lei 9.478/97, que instituiu a Agência Nacional de Petróleo - ANP, ao preceituar que as iniciativas dos projetos de lei, ou de alteração de normas administrativas, que possam afetar os direitos dos agentes econômicos e dos consumidores de bens e serviços da indústria de petróleo serão precedidas de audiência pública, a ser convocada e dirigida pela ANP; d) o art. 32 da Lei 9.784/99, estabelecendo, em caráter geral, a faculdade, diante da relevância da questão a ser decidida, da autoridade administrativa determinar a realização de audiência pública para debates sobre a matéria objeto do procedimento, dispositivo que, com idêntica redação, já constava da Lei 10.177/98 (art. 29), do Estado de São Paulo; e) o art. 40, 4.º, da Lei 10.257/01, assegura, no processo de elaboração do plano diretor, bem assim na fiscalização de sua implementação, a promoção, a cargo dos Poderes Legislativo e Executivo municipais, de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas de vários segmentos da comunidade.

Preciso frisar que, nas hipóteses onde a lei exige, ao invés de simplesmente facultar, a realização da audiência, esta não poderá ser postergada, pena de nulidade da decisão a ser tomada. Nesse ponto, Augustín Gordillo¹⁸, a cujas lições mais uma vez nos socorremos, é peremptório, expondo inclusive a possibilidade do Judiciário conceder cautelar para evitar que a medida administrativa seja tomada sem audiência pública, ou declarar a

¹⁷ Por sua vez, Juan Carlos Cassagne (*Derecho Administrativo*, 5.ª ed. Buenos Aires: Abeledo-Perot, 1996. Vol. II, p. 504), aduz que o regime da audiência pública se resume ao cânones da publicidade, transparência e participação, dos quais se projetam a oralidade, a imediação, o informalismo, a contradição, a imparcialidade e o adequado reconhecimento da legitimação dos participantes. Mantendo-se praticamente na mesma perspectiva, Augustín Gordillo (*Tratado de Derecho Administrativo*, 4.ª ed. Buenos Aires: Fundação de Derecho Administrativo, 2000. Tomo 2, p. XI – 10) se reporta ao devido processo, à publicidade, à oralidade, ao informalismo, à contradição, à participação, à instrução, à impulsão de ofício, à economia processual e, com relação a alguns procedimentos, à gratuidade.

¹⁸ *Tratado de Derecho Administrativo*, 4.ª ed. Buenos Aires: Fundação de Derecho Administrativo, 2000. Tomo 2, p. XI – 4-5. Essa posição, nestas plagas, é compartilhada por Diogo de Figueiredo Moreira Neto (Audiências Públicas. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 210, p. 21, out./dez. de 1997) e Gustavo Henrique Justino de Oliveira (Audiências Públicas e o Processo Administrativo Brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 209, p. 163, jul./set. 1997).

nulidade da decisão. Ilustra sua opinião com a referência elogiosa à deliberação, em sede preventiva, da Corte Suprema de Justiça da Nação, por sua Sala IV, no caso *Youssefian*.

Outro questionamento de relevo concerne ao caráter vinculante do resultado da audiência pública. Diogo de Figueiredo Moreira Neto¹⁹, após ressaltar ser da natureza do instituto a eficácia vinculatoria, entende que, no direito brasileiro, tal qualidade depende de expressa previsão legal.

Já Gustavo Henrique Justino²⁰ entende que o problema há de ser resolvido conforme a audiência tenha lugar nas fases instrutória ou decisória do procedimento, somente sendo vinculativa para a Administração na última hipótese. Discordo desse entendimento. O fato da audiência pública vir a lume durante a instrução não autoriza, por si só, o remate de que os seus resultados não vinculem o administrador. Ora, a decisão a ser tomada, como ato final do procedimento, tem como pressuposto a correspondente instrução²¹, na qual são levados ao conhecimento do órgão administrativo elementos tendentes a propiciar-lhe um melhor e mais amplo conhecimento da matéria discutida, de maneira a habilitá-lo a enveredar pela opção mais consentânea ao interesse público. Dessarte, não é a singularidade da audiência desenvolver-se na fase decisória que torna o seu resultado vinculatório.

Sou de que o resultado da audiência pública, cuja apresentação exige o art. 34 da Lei 9.784/99 venha acompanhada da indicação do procedimento adotado, tem sua serventia para descortinar ao administrador o conhecimento dos motivos que deverão dar supedâneo à decisão administrativa. Logo, a questão é de ter a sua solução transplantada à seara dos motivos, como elementar indispensável do ato administrativo cuja produção é colimada pelo procedimento. Daí que a postura levada a cabo pela Administração com base em motivo não existente, ou inexato, cujo vício tenha sido demonstrado na audiência pública, poderá ter a sua invalidade reconhecida em juízo.

Portanto, a comprovação de mácula quanto ao motivo ensejador da prática do ato administrativo não poderá ser desprezada pelo administrador ao decidir.

¹⁹ Audiências Públicas. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 210, p. 14, out./dez. de 1997.

²⁰ Audiências Públicas e o Processo Administrativo Brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 209, p. 162-163, jul./set. 1997.

²¹ Analisando o perfil estrutural de procedimento administrativo, Massimo Severo Giannini (*Diritto Amministrativo*, 3.ª ed. Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 1993, Volume secondo, p. 112) afirma que aquele se desdobra através das fases de iniciativa, instrutória, de decisão e de integração ou de controle. À luz da Lei 9.784/99, Maria Sylvia Zanella di Pietro (*Diritto Administrativo*, 11.ª ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 483-484) vê no procedimento administrativo a presença de, pelo menos, três fases, quais sejam a instauração, a instrução e a decisão.

REGRAS PARA PUBLICAÇÃO DE ARTIGOS NA IN VERBIS

Art. 1º. A Revista Jurídica IN VERBIS publica artigos referentes à área jurídica. Serão aceitos somente artigos inéditos, não implicando remuneração, remessa, devolução ou publicação dos trabalhos.

Parágrafo Único. O Conselho Editorial afastará o trabalho que souber, comprovadamente, ter sido publicado ou divulgado, anteriormente à publicação da In Verbis, em qualquer local ou através de qualquer meio.

Art. 2º. Os trabalhos, obrigatoriamente redigidos em português, sob a forma de artigo, com no máximo 12 (doze) laudas, deverão ser entregues ao Conselho Editorial, em 02 (duas) versões impressas, acompanhadas de 02 (duas) versões inseridas em disquetes distintos, gravados em editor de texto compatível com "Word for Windows", versão 6.0 ou superior.

§ 1º. Nenhuma das versões será devolvida, tendo o(s) autor(es) o direito de consultar os comentários feitos pelos professores sobre o seu trabalho, no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da divulgação do resultado da seleção.

§ 2º. Na versão impressa, NÃO deverá constar o nome do autor. No entanto, este será exigido na versão em disquete e na parte exterior deste.

Art. 3º. Deverão ser obrigatoriamente adotadas as seguintes margens: esquerda e superior: 3cm; direita e inferior: 2,5cm. O parágrafo deverá ser de 1,5 cm e o espaço entre linhas será simples. O tamanho do papel a ser utilizado é o A4.

Art. 4º. Os trabalhos que não obedecerem quaisquer das normas constantes nos artigos anteriores serão afastados do processo seletivo pelo Conselho Editorial, não sendo, assim, sequer avaliados pelos professores.

Art. 5º. Os trabalhos deverão incluir:

I - Título e subtítulo (este, se houver);

II - Nome(s) completo(s) do(s) autor(es) (somente nas versões em disquete);

III - Filiação científica, que indicará a universidade, o período ou ano e eventual bolsa ou monitoria (somente nas versões em disquete);

IV - Texto propriamente dito com os seguintes cuidados:

a) Siglas e abreviações, ao aparecerem pela primeira vez no trabalho serão precedidas do nome por extenso e depois colocadas entre parênteses; na repetição

deverá ser usada apenas a sigla sem os parênteses. Ex.: "...consoante prega a Lei da Ação Civil Pública (LACP), o Ministério...", "...dessa forma, é assim que a LACP diz ser válida...";

b) A citação bibliográfica de texto inserido no artigo, se houver, deve seguir o seguinte exemplo: "...no sentido amplo, documento, no dizer de Carnelutti, é tudo que representa um fato" (Tourinho Filho, 1994, p.49);

c) Quando não ultrapassarem três linhas, as citações poderão ser inseridas no próprio parágrafo; caso contrário deverão ser destacadas, observando-se o recuo de 5cm a contar da margem esquerda;

d) Notas de rodapé poderão ser incluídas, numeradas seguidamente e lançadas ao pé da página em que estiver o respectivo sinal de chamada. As notas de rodapé terão a função de aprofundar e/ou esclarecer o assunto do texto, jamais trazendo referências bibliográficas. Deverão ser separadas do texto por uma linha que se inicia na margem esquerda e tem 3cm de extensão, apresentando tamanho 10 de fonte.

Art. 6º. No final do texto, deverão constar, obrigatoriamente, as **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**, obedecendo-se ao que se segue:

I - Serão ordenadas de forma alfabética crescente de acordo com os sobrenomes dos autores;

II - Sendo publicação avulsa (livro, folheto, tese e afins), obedecer-se-á a seguinte ordem: sobrenome do autor, prenomes, título da obra, local, editor, data, número ou indicação de páginas;

III - Se publicação de periódico, a ordem é a seguinte: sobrenome do autor, prenome, título do artigo, nome do periódico, indicação do volume, número, páginas inicial e final, data da edição;

IV - Se de algum modo for utilizada obra proveniente da Internet, a referência atenderá ao seguinte exemplo: DANTAS, Múcio Vilar Ribeiro. Parecer Acerca da Sucessão Municipal no Município de Encanto. In Jurisnet: <http://www.truenetrn.com.br/jurisnet>, 02 ago. 1998. A data corresponde ao dia em que a página virtual foi acessada.

Art. 7º. Os trabalhos para a próxima edição da IN VERBIS sempre deverão ser apresentados à Comissão Editorial até o trigésimo dia após o início das aulas de cada semestre, ressalvando-se exclusivamente à Comissão Editorial o direito de modificar esse prazo.

Art. 8º. Exaurido o prazo anterior, os trabalhos serão entregues aos professores, juntamente com o questionário, para a avaliação e definição do atendimento ou não dos níveis científico-jurídicos necessários à publicação.

Art. 9º. A entrega dos trabalhos aos professores se dará em caráter impreterível para que os mesmos verifiquem a plausibilidade ou não da publicação do artigo, podendo os mesmos, se quiserem, sugerir mudanças, fazendo uso do questionário ou resguardando-se o direito de falar pessoalmente com o aluno.

Art. 10º. Os artigos não publicados não serão utilizados pelos membros da comissão para nenhum outro fim.

Art. 11. Quando se fizer necessária a intervenção do Conselho Editorial na escolha dos artigos a serem publicados, como no caso de empate, serão observados, na ordem que segue, os seguintes critérios de preferência:

I - Artigo tratando de assunto ainda não abordado em números anteriores da Revista Jurídica In Verbis;

II - Artigo escrito por acadêmico(s) da UFRN;

IV - Autor(es) que ainda não tenha(m) publicado artigo na Revista;

V - Artigo escrito por estudante mais próximo da conclusão do curso.

Art. 12. Os dados e conceitos emitidos nos trabalhos, bem como a exatidão das fontes e das referências bibliográficas, são de inteira responsabilidade dos autores.

Art. 13. No que as normas aqui expostas forem omissas, aplicam-se as adotadas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).

Art. 14. A Comissão Editorial é composta por Alexandre Gonçalves Frazão, Amanda Barcellos Cavalcante, Anna Luísa B. S. Passegi, Marcos José Sampaio F. Júnior e Renata Veras Rocha.

Art. 15. O presente regulamento deverá ser obedecido a partir da seleção para a Revista In verbis nº 13, e terá vigência até que a Comissão Editorial divulgue posteriores alterações.

Natal, 03 de setembro de 2001

A Comissão Editorial

SerGraf
INDÚSTRIA GRÁFICA
213.3977