

A Participação dos Cidadãos no Controle da Administração Pública

Nelson Saule Jr.*

I. Introdução

Nesta virada de século, as transformações que vêm ocorrendo universalmente apontam para a valorização dos fundamentos de uma sociedade justa e solidária como a dignidade da pessoa humana (fonte dos direitos humanos), a cidadania, a democracia, a ética e a paz, como meio de impedir o crescimento dos fatores que têm gerado a degradação da vida humana.

Nas décadas de 80 e 90 houve um aumento dos países que optaram por regimes democráticos, adotando como modelo o Estado Democrático de Direito, destinado a proteger e implementar os direitos da pessoa humana. Por outro lado, nestas duas décadas houve um aumento da desigualdade social, do desemprego, da violência, da poluição ambiental, da deterioração das áreas de responsabilidade do setor público como a saúde, educação, seguridade social, saneamento básico, transporte e moradia, em especial nos países em desenvolvimento.

O processo da globalização da economia tendo por base o pensamento neo-liberal, os modelos e receitas de desenvolvimento impostos pelas instituições financeiras internacionais aos países têm de fato enfraquecido o poder político e econômico dos Estados Nacionais para o enfrentamento de problemas estruturais como a erradicação da pobreza e da miséria, e da redução das desigualdades sociais.

Se é necessário repensar o papel do Estado num mundo globalizado, a redefinição do seu papel jamais poderá significar um enfraquecimento, ou eliminação dos fundamentos de uma sociedade livre, justa e solidária. Isto é, as receitas do modelo de desenvolvimento predominantes, de redução do papel do Estado como protetor e principalmente provedor de direitos, adotadas pelos países em desenvolvimento como é o caso do Brasil, são incompatíveis com os valores e princípios de um Estado Democrático de Direito.

A democracia e a cidadania reconhecidos como princípios fundamentais do Estado Brasileiro, são paradigmas essenciais para combater o dismantelamento do setor público, que vem ocorrendo de varias formas como os tradicionais métodos de corrupção, clientelismo na gestão da coisa pública, nas privatizações dos serviços públicos sem processos democráticos, e sem respeito ao princípio da legalidade, na ausência de investimentos com infra-estrutura e serviços públicos.

O controle da Administração Pública, da gestão das políticas públicas, da destinação e utilização dos recursos públicos, de medidas que priorizem investimentos na área social para reverter o quadro da desigualdade social, deve ser efetuado pelas instituições que representam o cidadão com base no

sistema da democracia representativa, ou de forma direta com base no sistema da democracia participativa ou direta.

A Constituição brasileira, ao reconhecer o princípio do devido processo legal, reconhece o direito ao processo judicial ou administrativo, estabelece vários instrumentos de defesa dos direitos do cidadão na esfera judicial como o mandado de segurança (individual e coletivo), o mandado de injunção, a ação popular e a ação civil pública, bem como o direito de petição na esfera administrativa.

Com base no princípio da participação popular a Constituição Brasileira também instituiu vários mecanismos para fins de garantir uma participação direta do cidadão no Poder Público como a iniciativa popular, o referendo o plebiscito, as consultas e audiências públicas, os conselhos de gestão de políticas e serviços públicos. Esse breve estudo procura apontar a importância da utilização destes instrumentos de participação popular destinados ao exercício da cidadania, de modo a garantir o respeito aos valores da democracia e da justiça, a proteção e concretização dos direitos da pessoa humana e a construção de uma sociedade fraterna pluralista e sem preconceitos.

II. Pressupostos do Estado Brasileiro como Estado Democrático de Direito

1. Os Princípios Constitucionais do Estado Democrático de Direito

Para a identificação do Estado Brasileiro como Estado Democrático de Direito, devemos verificar se os princípios presentes na Constituição Brasileira configuram um regime democrático. José Afonso da Silva indica como princípios que configuram a existência do Estado Democrático de Direito¹:

- Princípios democráticos: da soberania popular, da democracia representativa e participativa;
- Princípio da constitucionalidade, pelo qual exprime que o Estado Democrático de direito se funda na legitimidade de uma constituição, emanada da vontade popular, dotada de supremacia;
- Sistema de direitos fundamentais que compreende os individuais, coletivos, sociais, econômicos e culturais;
- Princípio da justiça social;
- Princípio da igualdade;
- Princípio da separação dos poderes;
- Princípio da legalidade.

Os princípios constitucionais são a base estrutural da ordem jurídica. tendo relevância o seu cumprimento e compreensão quanto aos mandamentos que produz. Resultantes de valores sociais fundamentais da sociedade, gozam de eficácia social e são dotados de legitimidade para a imposição da sua obrigatoriedade nas relações entre o Estado e os cidadãos.²

O princípio democrático na Constituição Brasileira está inserido no artigo 1º, parágrafo único, pelo qual o poder emana do povo e é exercido de forma direta e indireta por meio de representantes eleitos. Ao tratar dos direitos políticos, a Constituição determina que a soberania popular será

exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e nos termos da lei mediante plebiscito, referendo e iniciativa popular.

A Constituição portanto acolhe os postulados da democracia representativa e participativa, onde predomina como pressuposto da democracia a existência de um processo dinâmico, com a existência de uma sociedade aberta e ativa, que no decorrer desse processo, vai oferecendo aos cidadãos, possibilidade de desenvolvimento integral, liberdade de participação crítica no sistema político, condições de igualdade econômica, política e social.

A democracia participativa tem como premissa o interesse básico dos indivíduos na autodeterminação política e na abolição do domínio dos homens sobre os homens e concebe a formação de vontade política de baixo para cima num processo de estrutura com a participação de todos os cidadãos. A participação política visualiza a cidadania e a mudança do poder nos vários domínios sociais.

O princípio da constitucionalidade está presente a partir da promulgação da Constituição pela Assembléia Nacional Constituinte, cuja missão foi instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar os direitos sociais e individuais, a igualdade e a justiça, nos termos estabelecidos em seu preâmbulo.

Com relação ao sistema dos direitos fundamentais, cuja fonte primária é a dignidade da pessoa humana, com base na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e do próprio artigo 1º do texto constitucional, a maioria dos direitos estão concentrados no Título dos Direitos e Garantias Fundamentais, onde os direitos civis e políticos integram o artigo 5º, e os direitos sociais integram o artigo 6º da Constituição. Na ordem social também estão previstos vários direitos como por exemplo o direito dos portadores de deficiência, das populações indígenas, da criança e do adolescente, e do direito ao meio ambiente.

O princípio da separação dos poderes expresso no artigo 3º da Constituição, é um princípio que na esfera da União não vem sendo respeitado considerando o excessivo número de medidas provisórias editadas pelo Poder Executivo, e a omissão dos Poderes Legislativo e do Judiciário de impor limites ao uso abusivo da utilização dessas medidas que tem ocasionado a quebra da segurança jurídica e lesões aos direitos dos cidadãos em decorrência da insegurança gerada, prejudicando o desenvolvimento das atividades econômicas.

O princípio da Justiça Social faz parte dos princípios gerais da atividade econômica, sendo o princípio norteador da ordem econômica de modo a garantir a valorização do trabalho humano, e assegurar a todos existência digna (Art. 170).

O princípio da legalidade que fundamenta a submissão do Estado a lei, como princípio estrutural do Estado de Direito é o princípio dirigente da Administração Pública, ao lado dos princípios da impessoalidade, moralidade³, publicidade, da responsabilidade administrativa e da participação popular (Art. 37).

2. O Princípio da Igualdade e o Devido Processo Legal

O princípio da igualdade está previsto no artigo 5º nos seguintes termos: *“todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”*. A situação de desigualdades sociais e regionais

são reconhecidas no texto constitucional, sendo um dos objetivos fundamentais do Estado Brasileiro a redução da desigualdade e erradicar a pobreza e marginalização.

Neste caso é preciso conjugar o princípio da igualdade com o princípio do devido processo legal, de modo a evitar situações de discriminação através da lei. Toda pessoa humana deve ter o mesmo tratamento, igual proteção da lei sem discriminação de qualquer natureza por motivo de sexo, cor, raça, cor, religião, língua, situação econômica, origem nacional ou social.

Celso Antônio Bandeira de Mello, ao analisar o conteúdo jurídico do princípio da igualdade entende que: *“A lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes”*.⁴

Para Lúcia Valle Figueiredo, *“o princípio da legalidade está atrelado ao devido processo legal em sua faceta substancial e não apenas formal. Em sua faceta substancial igualdade substancial – não basta que todos os administrados sejam tratados da mesma forma. Na verdade, deve-se buscar a meta da igualdade na própria lei, no ordenamento jurídico e em seus princípios”*.⁵

O princípio da igualdade como comando constitucional, é o fundamento para a instituição de políticas públicas contendo planos e programas para combater o processo de exclusão social. A constituição pelas Administrações Públicas Municipais de programas públicos, como da bolsa escola e de renda mínima para famílias carentes de modo a garantir a permanência de seus filhos na escola e de integrar essas famílias a sociedade. A distinção de tarifas de serviços públicos determinadas por lei em razão da condição sócio-econômica das famílias, como as tarifas sociais de água e de energia elétrica aos grupos sociais e comunidades carentes que vivem em assentamentos precários como favelas e cortiços, são também exemplos de medidas que atendem o mandamento constitucional de reduzir as desigualdades sociais.

Se é salutar a constitucionalização dos princípios inerentes a Administração Pública, de forma inovadora o direito ao devido processo legal nas esferas da Administração se tornou uma garantia constitucional com base no direito ao contraditório e ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes nos processos judiciais ou administrativos (Art. 5º, inciso LV).⁶

Com base no princípio do devido processo legal, todas as decisões da Administração que afetem os interesses e os direitos dos cidadão, e da comunidade serão legítimas se forem tomadas através de um processo administrativo democrático. O processo administrativo é um instrumento democrático, cujo objetivo é assegurar o exercício da cidadania e impedir o exercício ilimitado e abusivo do Poder Estatal.

Como a garantia do devido processo legal faz parte do rol dos direitos fundamentais, a recusa da Administração Pública de adotar o processo administrativo para dirimir conflitos de interesses individuais, coletivos e difusos, bem como a prática de atos que limitem ou impeçam o exercício do direito a ampla defesa e a contraditório, e do direito de participar da tomada da decisão administrativa, deve ser considerado como um comportamento contrário aos mandamentos de um Estado Democrático, o que significa o descumprimento dos princípios democráticos constitucionais.

A garantia do devido processo legal no campo da Administração Pública, devido aos modelos de descentralização e privatização da gestão e prestação dos serviços públicos, se estende para as instituições e entidades do setor privado (consórcios, empresas, fundações), bem como as do chamado terceiro setor (agências reguladoras, organizações sociais e organizações não governamentais).

As entidades privadas que estão assumindo a responsabilidade da prestação dos serviços públicos em decorrência dos processos de privatizações, tem o dever de garantir o direito dos cidadãos usuários/consumidores, participarem dos processos administrativos das instâncias que deliberam sobre os direitos e deveres dos usuários, para obtenção e utilização do serviço, como por exemplo a definição das cláusulas do contrato de prestação dos serviços.

De acordo com o artigo 23 (VI, VII) da Lei nº 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação dos serviços públicos, são cláusulas essenciais do contrato de concessão e relativas aos direitos e deveres dos usuários para obtenção e utilização do serviço; à forma de fiscalização das instalações, dos equipamentos, dos métodos e práticas de execução do serviço, bem como a indicação dos órgãos competentes para exercê-la. Nos termos do parágrafo único do artigo 30, a fiscalização do serviço será feita por intermédio de órgão técnico do poder concedente ou por entidade com ele conveniada, e periodicamente, conforme previsto em norma regulamentar, por comissão composta de representantes do poder concedente, da concessionária e usuários.⁷

O devido processo legal deve ser observado em todas as atividades do setor público, especialmente nos processos de tomadas de decisões sobre assuntos de interesse coletivo e difuso, que tem a natureza de um processo administrativo como da definição de tarifas públicas, da elaboração e execução do orçamento, de privatização dos serviços públicos, de aprovação de planos urbanísticos, da concessão de licença para projetos de grande impacto ambiental e de vizinhança. É essencial que seja reconhecida pela Administração Pública no processo administrativo, a capacidade processual coletiva de grupos de cidadãos, de comunidades atingidas pelas decisões administrativas e suas entidades representativas, de organizações e movimentos populares, de associações de classe, de organizações não governamentais para a tutela dos direitos coletivos e difusos dos cidadãos.

3. O Significado da Cidadania no Estado Democrático de Direito

Para finalizar essa identificação do Estado Brasileiro como um Estado Democrático de Direito é importante ressaltar o significado da observância da cidadania e da dignidade da pessoa humana. A concepção contemporânea da cidadania vem sendo construída globalmente tendo por base os resultados das Conferências Mundiais das Nações Unidas realizadas nesta década que vinculam a garantia da cidadania com o pleno exercício dos direitos da pessoa humana.

A Agenda 21 (Declaração e Programa Sobre o Desenvolvimento e Meio Ambiente/1992) a Declaração e Programa de Ação de Viena (Direitos Humanos/1993) a Declaração de Istambul e Agenda Habitat (Assentamentos Humanos/1996) reconhecem e afirmam que: todos os direitos humanos tem sua origem na dignidade e no valor da pessoa humana, e que este é o sujeito central

dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, motivo pelo qual deve ser a principal beneficiária desses direitos e liberdades e deve participar ativamente de sua realização.

De acordo com o parágrafo 1º da Declaração e Programa de Ação de Viena (1993): “os direitos humanos e as liberdades fundamentais são direitos naturais de todos os seres humanos; sua proteção e promoção são responsabilidade primordiais dos governos”. Na verdade a conexão entre cidadania e a dignidade da pessoa humana é oriunda da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) que é um dos documentos fundamentais da civilização contemporânea.

No preâmbulo da Declaração Universal inspirada pelas aspirações dos povos do mundo da restabelecer a paz, a convivência pacífica entre os homens diante da trágica experiência da segunda guerra mundial, a valorização da dignidade da pessoa humana está expressa pelo: “reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”. De acordo com o artigo 1º da Declaração Universal “*todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos*”.

Franco Montoro, ao defender a Declaração Universal como a base estrutural da Ética no Direito, entende que “*na base da Declaração Universal, há um duplo reconhecimento: Primeiro, que acima das leis emanadas do poder dominante, há uma lei maior de natureza ética; de cujo desrespeito resultaram atos bárbaros que revoltam a consciência da humanidade*”. Segundo, que o fundamento dessa lei é o respeito a dignidade da pessoa humana. *Que a pessoa humana é o valor fundamental da ordem jurídica. É a fonte das fontes do direito*”.⁸

Com a ampliação do conceito de democracia, o texto constitucional reconhece a necessidade e a importância de participação popular nas decisões sobre o rumo de nosso país, considerando a cidadania e a dignidade da pessoa humana, fundamentos dirigentes para o surgimento e evolução de um Estado Democrático. A cidadania e a dignidade da pessoa humana como fundamentos do Estado Brasileiro, nos termos do artigo 1º da Constituição⁹, são preceitos constitucionais e portanto tem caráter normativo, não se tratando de uma mera declaração.

Trata-se de uma norma que deve ser atendida, no estabelecimento das relações da Administração Pública com os cidadãos. A constituição de processos administrativos democráticos, voltados a proteção dos direitos da pessoa humana, a criação e aplicação de instrumentos de participação popular na promoção das políticas públicas, como consultas e audiências públicas, conselhos e demais organismos públicos colegiados, não podem cair no campo da discricionariedade da Administração Pública, pois são deveres com a sociedade.

Como normas dirigentes, são condicionantes perante as demais normas relacionadas com as políticas públicas, incluindo nessa ordem o planejamento, transmitindo a obrigatoriedade para o Poder Público de ter uma prática democrática na elaboração até a execução dos instrumentos de planejamento como o orçamento, os planos e programas, mediante a criação de novos procedimentos e espaços públicos, que assegurem a participação de todos os segmentos da população.

A noção de cidadania deve ser fixada com base na abrangência dos direitos de cada segmento social, não podendo ser estática, pois cada momento histórico terá um significado. Na sociedade escravocrata que perdurou do Brasil Colônia ao Império, a noção de cidadania se associava com a

necessidade do indivíduo se libertar da escravidão, de conquistar a liberdade, essa noção pelas condições de época, traduzia o grau de alcance da cidadania em sua plenitude.

As ações e reivindicações dos grupos sociais marginalizados que vivem nas cidades (moradores de favelas, de cortiços, meninos de rua), envolvem a busca de uma identidade construída na valorização dos direitos humanos, que compreende o direito de exercitar plenamente a cidadania. O conceito de cidadania no mundo contemporâneo, não pode mais ficar vinculado apenas a titularidade dos direitos políticos exercidos numa democracia representativa.

Segundo Clémerson Merlin Clève *“a cidadania vem exigindo a reformulação do conceito de democracia, radicalizando, até, uma tendência, que vem de longa data. Tendência endereçada à adoção de técnicas diretas de participação democrática. Vivemos, hoje um momento em que se procura somar a técnica necessária da democracia representativa com as vantagens oferecidas pela democracia direta. Abre-se espaço, então para o cidadão atuar, direta e indiretamente no território estatal”*.¹⁰

Fabio Konder Comparato em seu estudo a nova cidadania, considera ter havido uma evolução na concepção individualista do Estado liberal para a noção de nova cidadania no Estado Social, concebida *“em fazer com que o povo se torne parte principal do processo de seus desenvolvimento e promoção: é a idéia de participação”*.¹¹

A cidadania deve ser compreendida quanto a sua dimensão política na efetiva participação, e intervenção dos sujeitos na definição das ações e políticas que interfiram em suas vidas, na garantia do exercício dos direitos fundamentais (individuais, sociais, culturais, meio ambiente ecologicamente equilibrado), como condição de respeito a dignidade da pessoa humana.

A cidadania e a dignidade da pessoa humana, como normas dirigentes para a promoção das políticas públicas, devem ser compreendidas quanto a sua efetivação, em conjunto com os objetivos fundamentais do Estado Brasileiro. A Constituição afirma como objetivos fundamentais constituir uma sociedade livre, justa e soberana, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A consecução dos objetivos fundamentais de República Brasileira, e a responsabilidade de atribuir a máxima efetividade, as normas constitucionais é tanto do Estado como da sociedade. A Constituição impõe a necessidade de transportar os princípios e objetivos formais, para ações do Estado com a sociedade, mediante o desenvolvimento de programas e projetos de cooperação e parceria com o setor privado e o chamado terceiro setor (organizações sociais, organizações não governamentais). A promoção de ações que garantam a participação e a integração de grupos sociais e comunidades carentes, é essencial para modificar o grave quadro da desigualdade social em nosso país.

A observância do direito à cidadania e da dignidade da pessoa humana, somente deixará de ser visto no plano formal, quando houver um conjunto de ações promovidas pelo Estado e sociedade, voltada para realizar de fato os objetivos fundamentais de um Estado Democrático de Direito, de promover a proteção e a implementação dos direitos da pessoa humana.

Segundo José Alfredo de Oliveira Baracho *“A Administração está sujeita aos “Princípios do Estatuto Jurídico dos Cidadãos”, sendo que a expressão cidadão e cidadania vem ocupando espaços, substituindo o “administrado”. Vem daí a relevância que os direitos fundamentais da pessoas, garantidos e impostos pela constituição, tem perante a Administração Pública”*.¹²

Para a observância dos valores e princípios constitucionais, foi aberto um permanente processo no ordenamento político e jurídico brasileiro, de criação de normas, legislações, e políticas públicas destinadas a concretização do exercício da cidadania, da garantia dos direitos fundamentais, da realização de justiça social. Neste processo se vislumbra a ocorrência de varias experiências de Administrações Públicas ,com gestões democráticas que estimulam o modelo de parcerias e de participação popular, e o fortalecimento das formas da organização independente e autônoma da sociedade, como por exemplo a experiência do orçamento participativo desenvolvida no Município de Porto Alegre, premiada como experiência bem sucedida, na Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos (Habitat II), realizada na cidade de Istambul em 1996.

Podemos concluir que nesta virada do Século, novas relações precisam ser estabelecidas entre os Estados Nacionais e seus cidadãos, como forma de controlar o exercício do poder e garantir o respeito a dignidade da pessoa humana. A cidadania se consolida como um novo paradigma para a proteção e promoção dos direitos da pessoa humana.

A relação entre a Administração Pública e o cidadão, devem ser construídas com base na democracia e na cidadania. Isto significa que o Estado Brasileiro como um Estado Democrático de Direito, deve conter uma ordem jurídica com mecanismos eficazes de controle da Administração Pública, mediante instrumentos e processos democráticos de cooperação, parceria e participação como formas legítimas do exercício da cidadania.

III. Formas de Gestão Democrática das Políticas Públicas

1. O Papel das Políticas Públicas

A expressão política pública significa a atuação do Estado, tendo como pressuposto a separação entre Estado e sociedade. A configuração neste século, do Estado intervencionista na economia, devido a crise econômica na década de 30, onde o Estado assume a responsabilidade pela condução do processo econômico, possibilitou a ampliação do seu campo de atuação.

Fruto de reivindicações de classes sociais emergentes na sociedade, trabalhadores assalariados, estudantes, associações de classe, sindicatos os direitos sociais passam a ser reconhecidos pelos Estados Nacionais, ampliando o campo de atuação do Estado nos países do continente europeu e americano com o término da Segunda Guerra Mundial. O Estado passa a atuar na ordem social promovendo políticas na área da saúde, da seguridade social, da habitação e educação passando a ser denominado de Estado Social ou Estado do Bem Estar Social (Welfare State).

De acordo com Eros Grau, *“o Estado Social legitima-se, antes de tudo, pela realização de políticas, isto é programas de ação; assim o government by policies substitui o government by law..... Essas políticas, contudo, não se reduzem à categoria de políticas econômicas, englobam*

*de forma mais ampla, todo o conjunto de atuações estatais no campo social(políticas sociais). A expressão políticas públicas designa todas as atuações do Estado, cobrindo todas as formas de intervenção do poder público na vida social. E de tal forma isso se institucionaliza que o próprio direito, neste quadro, passa a manifestar-se como uma política pública – o direito é ele próprio, uma política pública”.*¹³

Com o reconhecimento dos direitos econômicos, sociais e culturais (denominados direitos humanos de segunda geração), ocorreu uma profunda mudança no papel do Estado ao adquirir as características de Estado interventor, planejador, prestador de serviços. A atuação do Estado cada vez maior no campo das políticas públicas, modifica a forma de agir, o comportamento da Administração Pública, que assume o papel de coordenação e de planejador do desenvolvimento econômico.

As políticas públicas compreendem o planejamento, os planos e programas de ação e projetos. Com relação ao plano que é o principal instrumento de planejamento, e que materializa a política pública os objetivos, as diretrizes, as metas, os órgãos do sistema de gestão, os instrumentos e procedimentos da política devem ser estabelecidos por lei¹⁴.

Através das políticas públicas devem ser estabelecidas as medidas e ações necessárias para os direitos sociais e econômicos da pessoa humana sejam providos, isto é para que todos tenham a garantia de acesso a educação a saúde, a seguridade social. a moradia, ao trabalho¹⁵.

Na Constituição estão previstas as políticas públicas que devem ser implementadas, e os instrumentos desta política como os planos nacionais e regionais de desenvolvimento econômico e social. No caso da política urbana voltada a garantir uma vida digna nas cidades, estão previstos como instrumentos os planos nacionais e regionais de ordenação do território. No âmbito do Município está previsto o plano diretor como o instrumento básico do desenvolvimento urbano.

2. Sistemas de Gestão Democrática das Políticas Públicas

A democracia participativa tem justamente como pressuposto o direito de participação do cidadão no campo das políticas públicas, o que significa o direito de apresentar propostas de lei, de programas, planos, projetos de interesse público e social, como os programas educacionais para as crianças e adolescentes de rua, de implantação de equipamento comunitário para prestação de serviços a comunidade, como cursos de formação profissional, criação de linhas de crédito popular para grupos de desempregados organizados em cooperativas para prestação de serviços como reciclagem e coleta de lixo, como por exemplo a Cooperativa de Catadores de Lixo e Papelão de São Paulo, projetos de educação ambiental.

A tendência autoritária da Administração Pública, no sentido de sobrepor os seus atos ao consentimento do cidadão, é substituída por novos modelos de gestão do interesse público, onde o papel do cidadão é valorizado como colaborador, co-gestor, prestador e fiscalizador das atividades da Administração Pública.

Para Clémerson Mérlin Cléve, *“a Administração Pública, ela mesma, deve se reformular. Há que se entender que ela não é neutra. Não se confunde com o simples aparato executor das políticas*

prescritas pelos representantes populares. A Administração assume uma autonomia relativa, daí que não pode ficar exterior à áreas de influência da participação popular".¹⁶

A participação popular na Administração Pública para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, é "*uma característica essencial do Estado de Direito Democrático, porque ela aproxima mais o particular da Administração, diminuindo ainda mais as barreiras entre o Estado e a sociedade*".¹⁷

Essas transformações dos modelos de gestão das políticas e prestação dos serviços públicos de co-gestão, parceria e colaboração entre a Administração Pública e os cidadãos, vão transformando por consequência o direito administrativo. Segundo Caio Tácito, "*o Direito Administrativo contemporâneo tende ao abandono da vertente autoritária para valorizar a participação de seus destinatários finais quanto à formação da conduta administrativa. O Direito Administrativo de mão única caminha para modelos de colaboração, acolhidos por modernos textos constitucionais e legais, mediante a perspectiva de iniciativa popular ou de cooperação privada no desempenho das prestações administrativas*".¹⁸

O modelo de Administração Pública com participação do cidadão, não significa de forma alguma o rompimento com o princípio da legalidade, os sistemas de gestão democrática tem como fonte de legitimação a lei, o sistema normativo que define as atribuições das esferas públicas democráticas, sua forma de organização, sua composição e as normas do processo de tomada de decisão. Os sistemas democráticos destinados a participação do cidadão nas funções administrativas se incorporam ao ordenamento geral. As novas esferas de decisão não excluem as instâncias da democracia representativa, que são os Poderes Executivo, o Legislativo e o Judiciário face a responsabilidade e obrigações destes com a sociedade.

Os sistemas democráticos que convivem com o modelo tradicional do Poder Público tem a finalidade de transmitir e transportar para o campo institucional as demandas sociais face as necessidades da comunidade não atendidas e supridas pelo Estado. Face aos problemas sociais que precisam ser enfrentados mediante a promoção de políticas públicas, e a obrigação do Estado de desenvolver políticas sociais, após a Constituição de 1988 tem havido uma proliferação de sistemas de gestão democrática mediante a criação de conselhos, comissões, comitês sobre as diversas áreas de atuação do Poder Público, em especial no âmbito dos Municípios. Essas esferas públicas democráticas são mecanismos de controle da Administração Pública, de modo que as suas atividades sejam integradas com as prioridades sociais estabelecidas nestas instâncias.

A Constituição estabeleceu sistemas de gestão democrática em vários campos de atuação da Administração Pública, tais como: o planejamento participativo: mediante a cooperação das associações representativas no planejamento municipal, como preceito a ser observado pelos Municípios (Art. 29, XII); a gestão democrática do ensino público na área da educação (Art. 206, VI); na gestão administrativa da seguridade social com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados (Art. 114, VI);

No setor da previdência social através da participação dos trabalhadores e empregados nos colegiados dos órgãos públicos, em que seus interesses profissionais ou previdenciários, sejam objeto de discussão e deliberação (artigo 10); na saúde através do sistema único que integra uma rede regionalizada e hierarquizada organizado com participação da comunidade (Art. 198); na

assistência social mediante ações governamentais com a participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis (Art. 204).

A forma de organização administrativa adotada para possibilitar a participação dos cidadão na gestão das políticas pública, é a do Conselho que se configura como órgão administrativo colegiado com representantes da sociedade e do Poder Público. Na classificação dos círculo de atuação cidadã sobre as funções administrativas de Eduardo Garcia Enterrria e Tomás-Ramon-Fernandez, os conselhos fazem parte do ciclo de atuação orgânica, no qual ocorre a inserção dos cidadãos enquanto tais em órgãos formalizados de entidades administrativas.¹⁹

3. Os Limites do Conselho

Como principal modelo de gestão democrática das políticas públicas, os Conselhos têm como características:

- independência dos Órgãos Governamentais para o exercício de suas atribuições;
- a competência para formular uma política pública, coordenar as ações e fiscalizar a execução dessa política;
- a gestão de Fundos Públicos destinados para uma política setorial
- a composição paritária entre representantes do Poder Público e da sociedade.

Um exemplo que traduz esse modelo, é o Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente. De acordo com o artigo 88 do Estatuto, o Conselho é definido como órgão deliberativo e controlador das ações da política da criança e do adolescente, sendo assegurada a participação paritária por meio de organizações representativas. O Fundo Municipal fica vinculado ao Conselho. Esses mesmos requisitos são validos para os Conselhos Estaduais e o Nacional.

Considerando que a função do Conselho é de formular e coordenar a implementação de uma política pública, a primeira questão é sobre o procedimento para a criação do Conselho. Para a Administração Pública ser obrigada a executar as decisões do Conselho, a sua criação deve ser através de lei, a qual cabe estabelecer as competências, as matérias objeto de deliberação, evitando conflitos de competência com os órgãos da Administração responsável pelo setor. Por exemplo na área da saúde, para as decisões do Conselho de Saúde serem implementadas pela Secretaria da Saúde, e os demais órgãos administrativos responsáveis, é necessário que a lei sobre o sistema de saúde defina claramente quais são as competências da Secretaria e do Conselho.

A questão da legalidade é fundamental para garantir a eficácia e o funcionamento dos Conselhos, pois a Administração Municipal somente ficara obrigada a respeitar as decisões do Conselho, se houver previsão legal estabelecendo esta obrigatoriedade.

Em alguns Municípios os Conselhos têm sido criados por decreto do Executivo, e devido à mudança de governo, estes Conselhos deixam de funcionar em decorrência das disputas partidárias e pessoais entre os grupos políticos da antiga e atual gestão municipal, prejudicando como sempre os direitos da comunidade.

Outro aspecto que tem suscitado dúvidas é a vinculação ou autonomia do Conselho perante a Administração Pública. De fato é possível o estabelecimento de conselhos e de qualquer outra forma de esfera pública não estatal, como núcleos e comitês de cidadania, comissões de defesa do cidadão, fóruns e conselhos populares. Estas formas de organização devem até ser estimuladas e apoiadas pelos Governantes e Administradores, porém não se confundem com os canais institucionais de participação popular que são os conselhos.

O Conselho como órgão colegiado administrativo se configura como um órgão integrante da Administração Pública. Esta integração ao órgão administrativo responsável pela política pública (Ministério, Secretaria, Departamento), de maneira alguma significa que o Conselho está sujeito a qualquer subordinação hierárquica no exercício de suas atribuições. A integração do Conselho a um Ministério, Secretaria ou entidades da administração indireta como as Fundações, é necessária para o próprio funcionamento deste órgão, no sentido destes órgãos prestarem o suporte administrativo, operacional e financeiro, e destinarem um corpo administrativo e técnico para o Conselho.

O Conselho Estadual de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana do Estado de São Paulo, por exemplo, estabelece que o Conselho no exercício de suas atribuições se integra a estrutura da Secretaria da Justiça e Cidadania, para fins de suporte administrativo, operacional e financeiro, devendo contar para o desempenho de suas funções, com um corpo permanente de servidores públicos (Art. 3º da Lei estadual nº 7.576/91).²⁰

A independência do Conselho perante os órgãos governamentais, é fundamental para a garantia do exercício de suas atribuições. Como órgão de controle da Administração Pública, não pode estar submetido a qualquer tipo de subordinação aos governantes, para exercer suas funções de fiscalização da atuação dos órgãos e autoridades públicas.

Outro aspecto importante é o processo de deliberação do Conselho, que deve conter procedimentos de consulta, de modo que assegure a todos os segmentos da sociedade, o direito de participar da tomada da decisão. Apesar da possibilidade da composição do Conselho ser paritária, normalmente quem estará representando a sociedade serão os grupos organizados associações de moradores, associações de classe, sindicatos, movimentos e organizações populares. É preciso também, criar canais para os cidadãos não organizados participarem das decisões que estarão afetando as suas vidas.

A deliberação pelo Conselho sobre a implantação de obras e projetos, que irão ocasionar grande impacto ambiental ou de vizinhança, deve obrigatoriamente ser submetida a consulta da população diretamente atingida mediante a realização de audiências públicas.

O último aspecto sobre o Conselho diz respeito à sua composição ser paritária ou não. No aspecto legal, não existe uma determinação expressa da constituição dos Conselhos, terem uma composição paritária entre representantes da sociedade e do Poder Público. O comando constitucional é de assegurar a participação da sociedade nos órgãos da Administração Pública, ficando facultado a União, aos Estados e Municípios definirem por lei a composição dos Conselhos. A opção pela composição paritária do Conselho, vai depender principalmente do grau de organização e mobilização social das comunidades

O importante é assegurar o equilíbrio entre a Administração e os representantes da sociedade. A composição majoritária no Conselho de representantes da sociedade, pode muitas vezes resultar no enfraquecimento do poder deste órgão, pela participação reduzida dos órgãos públicos responsáveis pelas políticas públicas.

De forma alguma o Conselho composto por maioria de representantes da sociedade, pode substituir as responsabilidades do Poder Público. Considerando a diversidade das realidades regionais e locais, em alguns casos o Conselho, com uma composição majoritária de representantes da Administração Pública, poderá ter mais eficácia do que um Conselho composto por maioria de representantes da sociedade. O fundamental é estabelecer uma composição equilibrada entre os dois setores, sendo portanto a composição de forma paritária, a mais adequada para o Conselho funcionar de forma eficiente.

4. Plebiscito e Referendo

Como formas de exercitar a democracia participativa estão previstos como instrumentos de participação popular, o plebiscito, o referendo. O referendo popular e o plebiscito são mecanismos que permitem através da consulta popular, a participação de forma direta dos cidadãos, para proferir decisões relacionadas com a política institucional que afetam os interesses da sociedade. De acordo com o artigo 14 da Constituição, os procedimentos para o plebiscito e o referendo devem ser regulamentados por lei. Na esfera federal nos termos do artigo 49, inciso XV, compete ao Congresso Nacional convocar plebiscito e autorizar referendo.

Os Municípios com base na competência constitucional de legislar sobre assuntos de interesse local, e de suplementar a legislação federal no que couber (Art. 30, I e II), podem legislar sobre o referendo, o plebiscito no que diz respeito por exemplo sobre as normas para a solicitação dos cidadãos, partidos políticos, entidades civis representativas da comunidade e as matérias que podem ser objeto destas consultas populares.

A regulamentação do plebiscito e referendo pelos Estados e Municípios, deve respeitar as normas da lei federal, uma vez que é competência da União, estabelecer as normas e os procedimentos da Justiça Eleitoral para utilização destes instrumentos. A União deve disciplinar a propaganda e publicidade para a realização do referendo ou plebiscito, utilização dos meios de comunicação, os procedimentos e requisitos de votação e apuração de que serão fiscalizados pela Justiça Eleitoral.

O Município pode dispor sobre o referendo e o plebiscito nos aspectos que dizem respeito à esfera do Poder Municipal, isto é, regulamentar os requisitos e procedimentos para a tomada de decisão sobre questão relevante de interesse local, tais como definir os requisitos para os cidadãos requerer a utilização destes instrumentos, bem como a forma do requerimento, a tramitação e o quórum de votação para a autorização da Câmara Municipal, os assuntos passíveis de serem submetidos ao plebiscito e referendo.

O plebiscito é uma consulta de caráter geral, que tem por finalidade decidir previamente sobre determinada questão política ou institucional. O plebiscito de acordo com o artigo 18, parágrafos 3º e 4º da Constituição, é um dos requisitos para a criação ou desmembramento de Estados ou Municípios, tendo sido adotado para a definição da forma de governo e regime de governo do

Estado Brasileiro em 1993, no qual a decisão foi pela República e o Presidencialismo respectivamente.

O plebiscito também está previsto em várias Leis Orgânicas Municipais, para fins de consulta da comunidade local sobre assuntos de seu interesse. A Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, por exemplo exige que o plebiscito sobre questão relevante para os destinos do Município, seja solicitado por um terço dos Vereadores, ou por cinco por cento do eleitorado municipal, e aprovado por maioria absoluta da Câmara Municipal. A votação será organizada pelo Tribunal Regional Eleitoral, no prazo de três meses após a aprovação do plebiscito (Art. 81). Cabe ao Município assegurar ao Tribunal Regional Eleitoral, os recursos necessários para a realização do plebiscito.

No Município de São Paulo nos termos do artigo 45, da sua Lei Orgânica, as questões relevantes aos destinos do Município poderão ser submetidas a plebiscito ou referendo, por requerimento de pelo menos 2% (dois por cento) do eleitorado ao Tribunal Regional Eleitoral, ouvida a Câmara Municipal. Nos dois exemplos, para o Tribunal Regional Eleitoral poder promover o plebiscito, é necessária a instituição da lei federal mencionada acima, que infelizmente até a presente data não foi editada pelo Congresso Nacional. Essa situação configura uma inconstitucionalidade por omissão, pelo desrespeito aos princípios constitucionais democráticos, e impedimento do exercício da cidadania pela não possibilidade da utilização dos instrumentos de consulta popular nestas cidades.

O referendo tem o objetivo de ratificar ou regular matérias que já foram inicialmente decididos pelo Poder Público, como a aprovação ou rejeição de projetos de lei. O referendo pode ser convocado sempre após a edição de atos normativos, seja para confirmar ou rejeitar normas legais ou constitucionais já aprovadas pelo Poder Legislativo, nesse sentido as reformas da Constituição como a da previdência, que afetam os direitos fundamentais do cidadão, deveriam ser submetidas a referendo com base no princípio da soberania popular.

O referendo também foi instituído como mecanismo de consulta popular no Município de São Paulo. De acordo com o artigo 44 da Lei Orgânica, o referendo pode ser solicitado por pelo menos 1% (um por cento) do eleitorado. A Câmara deve emitir parecer sobre o requerimento de referendo e encaminhar o pedido ao Tribunal Regional Eleitoral. Outro exemplo de Município que adotou o referendo, é o Município de Porto Alegre. O artigo 99 da Lei Orgânica, assegura o recurso de consultas por referendo sobre atos, autorizações ou concessões do Poder Executivo e sobre lei ou parte de lei, projeto de lei ou parte de projeto de lei, cabendo a iniciativa ao Prefeito, a dois terços dos Vereadores da Câmara Municipal ou a cinco por cento do eleitorado do Município.

O referendo pode ser uma mecanismo eficaz para tratar de matérias urbanísticas. As decisões administrativas sobre operações urbanas, a concessão de licenças para projetos urbanísticos de grande impacto ambiental ou de impacto de vizinhança, a implantação de aterros sanitários de usinas de compostagem de lixo, poderiam ser submetidas ao referendo dos moradores do distrito, do bairro ou da áreas diretamente atingidas.

A utilização do referendo como forma de consulta popular, deveria ser adotada nos processos de privatização das empresas e dos serviços públicos remunerados como o setor de telecomunicações,

o setor elétrico, e o setor de saneamento básico, por serem serviços essenciais a população, como forma de garantir o direito a informação e de participação dos cidadãos usuários.

5. O Orçamento Participativo - Instrumento de Participação Popular

Um mecanismo de participação popular não previsto legalmente que vem sendo aplicado por várias Administrações Públicas Municipais é o orçamento participativo. Este mecanismo foi desenvolvido com êxito no Município de Porto Alegre, com o objetivo de democratizar o processo de definição do orçamento do Município. O orçamento participativo é uma forma inovadora de elaborar e executar um orçamento público, que incorpora como elementos-chaves a cidadania, democracia e participação. Através do orçamento participativo não somente os técnicos da burocracia estatal e os governantes, tomam as decisões sobre a arrecadação e os gastos públicos, devido a participação direta dos indivíduos, comunidade, movimentos sociais e organizações da sociedade civil.²¹

6. Iniciativa Popular

A iniciativa popular é o meio pelo qual o povo pode apresentar diretamente ao Legislativo, projetos de lei subscritos por um número mínimo de cidadãos. Este instrumento pode ser aplicado na esfera federal, estadual e municipal. No âmbito federal a iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei, subscrito por no mínimo um por cento do eleitorado nacional, distribuído por pelo menos cinco Estados, com não menos de três décimos de eleitores para cada um deles.

A Constituição não delimitou expressamente as matérias que podem ser objeto de iniciativa popular, o que permite a interpretação da iniciativa popular se circunscrever as matérias de iniciativa comum, isto é não poderiam ser apresentados projetos de lei sobre matérias de iniciativa privativa do Presidente da República, do Supremo Tribunal Federal e demais tribunais. Essa interpretação ocasiona sem dúvida margem a limitar a possibilidade de uso da iniciativa popular.

Por sorte o próprio Congresso Nacional não entendeu dessa maneira ao ter aceitado o projeto de iniciativa popular que versa sobre a criação de um Fundo Nacional de Moradia Popular e um Conselho Nacional de Habitação, cuja matéria dispõe sobre a organização da Administração Federal, matéria de iniciativa do Presidente da República, tendo já sido aprovado em várias Comissões da Câmara dos Deputados.²²

A iniciativa popular pode ser utilizada na esfera municipal para apresentação de projetos de lei de interesse específico do Município, da cidade ou de bairros, através da manifestação de, pelo menos, cinco por cento do eleitorado, nos termos do artigo 29, inciso XIII da Constituição. Coube às Leis Orgânicas a função de regulamentar o processo legislativo da iniciativa popular, como o direito de apresentar emendas à Lei Orgânica, direito de defesa dos signatários do projeto de lei na Câmara Municipal, prazo de tramitação e votação.

No Município do Rio de Janeiro, por exemplo, a Lei Orgânica ao tratar da iniciativa popular pelo artigo 68, permite a apresentação pela população de emenda sobre a Lei Orgânica, subscrita por três

décimos por cento do eleitorado do Município. A apresentação de projetos de lei de iniciativa popular nos termos do artigo 80 da Lei Orgânica, foi estendida as entidades representativas da sociedade civil, legalmente constituída, que apresentem projeto de lei subscrito por metade mais um de seus filiados, ou por entidades federativas legalmente constituídas que apresentem projeto de lei subscrito por um terço dos membros de seu colegiado.

No Município de São Paulo, a Lei Orgânica nos termos do artigo 36, inciso III, admite a possibilidade de ser emendada por proposta de cidadãos mediante iniciativa popular, assinada por no mínimo 5% (cinco por cento) dos eleitores do Município. A extensão da iniciativa popular é portanto para projetos de emendas à Lei Orgânica, e de lei de interesse específico do Município, da cidade ou de bairros.

Novamente surge a questão sobre as matérias que podem ser objeto de iniciativa popular. Isto é se as matérias que são de iniciativa do Executivo e que são de interesse relevante da cidade ou de bairros, como a desafetação e concessão de bens imóveis municipais poderiam ser objeto de projeto de lei de iniciativa popular? A comunidade de um bairro que tem como objetivo melhorar as condições de infra-estrutura e dos serviços de sua região, mediante a urbanização das favelas que estão situadas nas áreas públicas municipais poderiam apresentar um projeto de lei autorizando o Executivo a urbanizar, e regularizar a situação jurídica dos moradores da favela através da desafetação da área e a outorga da concessão de direito real de uso?

Essa matéria pode ser objeto de projeto de iniciativa popular em razão do princípios democráticos que são determinantes para o Poder Público. Com base nos princípios da soberania popular, da participação popular, e da cidadania formadores do Estado Democrático de Direito, a iniciativa popular apresentada por esta comunidade estaria legitimada como uma forma de exercício direto da democracia e cidadania. Na verdade o sistema da democracia representativa e democracia direta se complementam, pois o projeto de lei de iniciativa popular para se tornar lei e produzir efeitos no mundo jurídico, terá que necessariamente ser aprovado pela Câmara Municipal.

Face as necessidades e as carências de grande parte das comunidades situadas nos bairros de periferia, nas favelas, nos conjuntos habitacionais abandonados, nos cortiços, o interesse e a relevância social dos projetos de lei de iniciativa popular apresentados por grupos sociais carentes, deveriam não somente ser aceitos como também deveriam ter uma tramitação especial, mediante um processo legislativo com instrumentos democráticos como a tribuna livre e a audiência pública.

No caso do Município de São Paulo, a Lei Orgânica estabelece nos termos do artigo 54, como esfera pública democrática os Conselhos de Representantes para cada área administrativa do Município, cujos membros serão eleitos na forma estabelecida por lei. Entre as atribuições do Conselho de Representantes estão previstas participar, em nível local, do processo de planejamento municipal e em especial da elaboração das propostas de diretrizes orçamentárias e do orçamento municipal bem como do plano diretor e das respectivas revisões.

Para o estabelecimento de uma gestão democrática na cidade de São Paulo, o Conselho de Representantes é peça chave devido a sua competência para tratar do orçamento municipal e do plano diretor, que são os principais instrumentos do planejamento municipal. Porém a iniciativa da lei sobre os Conselhos de Representante é de competência exclusiva da Câmara Municipal. Neste

caso poderia ser apresentado um projeto de lei de iniciativa popular, por ser questão relevante de interesse da cidade?

Não somente em razão da omissão do Legislativo Municipal que não instituiu por lei os Conselhos de Representantes desrespeitando a Lei Orgânica, mas principalmente para os mandamentos dos princípios constitucionais democráticos serem atendidos, os cidadãos do Município de São Paulo, poderiam apresentar este projeto de lei de iniciativa popular. É preciso que a democratização formal da Administração Pública se materialize e isto somente ocorrerá quando houver plena liberdade para o exercício da cidadania, voltada para a promoção dos direitos da pessoa humana, esta plena liberdade significa o não cerceamento das ações e práticas democráticas dos cidadãos.

O direito de apresentar projetos de lei de iniciativa popular para o estabelecimento de esferas públicas democráticas, estão em plena consonância com os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito que são a democracia direta, a soberania popular e a participação popular, a cidadania e a dignidade da pessoa humana.

7. Audiência Pública

A audiência pública como instrumento de participação popular na Administração Pública, tem como fundamentos o princípio constitucional da publicidade e os direitos do cidadão à informação e de participação.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto define a audiência pública como *“um instituto 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 opções que podem conduzir o Poder Público a uma decisão de maior aceitação consensual”*.²³

A audiência pública deve ser utilizada como garantia processual dos direitos coletivos e difusos, tanto pelo Poder Executivo como o Poder Legislativo, sendo portanto um componente essencial tanto do processo administrativo como do processo legislativo, com base no princípio do devido processo legal.

No que diz respeito ao Poder Legislativo na esfera federal, a Constituição ao dispor das competências das Comissões das Casas do Congresso Nacional, no artigo 58 § 2º, dispõe como competência das Comissões realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil. Esta garantia também está prevista nos Legislativos Estaduais e Municipais, com base nas Constituições Estaduais e Leis Orgânicas Municipais respectivamente.

Uma questão importante é sobre os efeitos da audiência pública no processo legislativo, como um procedimento obrigatório ou facultativo para a edição de leis e demais atos normativos. Se tomarmos por base os princípios democráticos constitucionais, as garantias dos direitos fundamentais, e a determinação para o Poder Público atuar de forma democrática em todas as suas funções mediante sistemas democráticos de gestão das políticas públicas na área da saúde, educação, política urbana, política agrária, seguridade social, previdência social, proteção da criança e do adolescente, cultura, comunicação social, meio ambiente²⁴, proteção das populações indígenas,

as audiências públicas se tornam obrigatórias no processo legislativo para a edição de lei e demais atos normativos, sobre qualquer matéria no campo das políticas públicas e dos direitos fundamentais da pessoa humana.

A falta de previsão expressa da necessidade de realização de audiência pública, no regimento interno dos Legislativos Federal, Estaduais e Municipais na tramitação dos projetos de lei, não significa o impedimento da sua realização mediante solicitação de grupos de cidadãos e entidades representativas da sociedade.

No âmbito municipal com base no preceito constitucional do planejamento participativo, através da cooperação das associações representativas no planejamento municipal (Art. 29, inciso XII), as audiências públicas se tornam obrigatórias no Legislativo Municipal para a aprovação dos instrumentos de planejamento municipal que são o plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias, orçamento anual, e o plano diretor.

No plano plurianual se estabelecem as diretrizes, os objetivos e metas da administração pública municipal incluindo as despesas de capital e as relativas aos programas de duração continuada. Pela lei de diretrizes orçamentárias se estabelecem as metas e as prioridades da administração pública municipal, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, e orienta a elaboração da lei orçamentária anual. O orçamento anual compreende o orçamento fiscal referente aos poderes do Município, seus fundos, órgão e entidades da Administração Direta e Indireta e o orçamento de investimento das empresas em que o Município, diretamente ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto.

O plano diretor é definido pela Constituição como o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana. Compete ao plano diretor estabelecer as exigências fundamentais de ordenação da cidade e os critérios para a propriedade urbana cumprir sua função social. O plano diretor é o principal instrumento da política urbana que tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem estar de seus habitantes.

O plano diretor deve ser elaborado considerando a realidade da cidade no aspecto ambiental, físico, territorial, social e político. Para extrair ao significado dessa realidade é preciso a abertura de canais de interlocução política pelo Poder Público Municipal com todos os personagens que atuam e vivem na cidade. A prática de exclusão da maioria da população, por não ter representação das instâncias de tomada de decisão sobre as questões fundamentais de interesse da coletividade, se tornaram indesejáveis e reconhecidamente ilegítimas, em razão do princípio da soberania popular e do exercício da democracia direta.

Por serem instrumentos fundamentais para a governabilidade na cidade que ao serem aplicados estarão afetando a vida e os direitos das pessoas que vivem nos assentamentos urbanos, as audiências públicas cumprem o papel de tornar transparente o processo de tomada de decisão, ao promover a publicidade dos objetivos e medidas previstas nestes instrumentos, assegurando o direito à informação dos cidadãos.

A definição das prioridades no orçamento e a sua efetiva aplicação, a imposição de limites e obrigações de fazer no exercício do direito de propriedade pelo plano diretor precisam estar legitimadas por processos democráticos que assegurem a participação do cidadão.

No Município de São Paulo, a própria Lei Orgânica através do artigo 41, define como requisito obrigatório do processo do plano diretor a audiência pública, ao dispor que a Câmara Municipal, através de suas Comissões Permanentes, na forma regimental e mediante prévia e ampla publicidade, convocará obrigatoriamente pelo menos duas audiências públicas durante a tramitação do plano diretor.²⁵

Pela Lei Orgânica do Município de São Paulo, o direito de solicitar realização de audiências públicas na Câmara Municipal também será obrigatório quando houver requerimento de 0,1% (um décimo por cento) de eleitores do Município. O direito de solicitar audiência pública pode também ser exercido por entidades legalmente constituídas ou por representantes de no mínimo 1.500 (um mil e quinhentos) eleitores do Município (Art.32, parágrafo 3º).

A não realização das audiências públicas no processo legislativo se configura como vício do processo, por desrespeitar os princípios democráticos constitucionais da participação popular, da democracia direta, da soberania popular, e o fundamento do Estado Democrático de Direito que é a cidadania.

A audiência pública, ao ser requisito obrigatório do processo legislativo, é condição de validade da edição de leis e demais atos normativos. A existência de um vício formal no processo legislativo, configura a inconstitucionalidade formal da lei e demais atos normativos, face a agressão ao texto constitucional pelo não atendimento dos princípios constitucionais democráticos.

Nos processos de decisões administrativas nos órgãos da Administração Pública devem ser respeitados os princípios constitucionais norteadores do processo administrativo: publicidade, legalidade, moralidade, impessoalidade, razoabilidade, proporcionalidade e motivação.

Sobre a obrigatoriedade da realização de audiências públicas no processo administrativo, é necessário que exista previsão legal para a sua exigência. A falta de previsão legal da obrigatoriedade da audiência pública no processo administrativo de tomada de decisão sobre assuntos de interesse geral ou setorial, de forma alguma exclui o direito de grupos de cidadãos, associações de moradores, organizações não governamentais, associações de classe, sindicatos, movimentos e organizações populares, solicitarem a realização de audiência pública.

Em decorrência da matéria que será objeto de deliberação pelo órgão administrativo, independente de ser uma única autoridade competente ou um órgão colegiado como Comissões e Conselhos, a solicitação da audiência pública por organizações da comunidade, gera a obrigatoriedade de sua realização.

As matérias de interesse coletivo ou difuso que afetam os direitos dos cidadãos, como privatização de serviços públicos, meio ambiente, implantação de obras e projetos de grande impacto ambiental e de impacto de vizinhança obrigatoriamente deverão ser analisadas e discutidas com a comunidade e a população diretamente atingida através das audiências públicas sempre que esta for solicitada.

No Município de São Paulo por exemplo, a Lei Orgânica em seu artigo 159, dispõe que em relação ao Executivo municipal, está assegurado o direito dos moradores e associações solicitarem a realização de audiências públicas ao órgão público competente, antes da decisão final sobre os projetos de implantação de obras ou equipamentos de iniciativa pública ou privada, que tenham, nos

termos da lei, significativa repercussão ambiental ou na infra-estrutura urbana. Estes projetos deverão conter relatório de impacto de vizinhança, que será fornecido gratuitamente quando for solicitado pelos moradores da área afetada, e por suas associações.

No Município de Porto Alegre, a Lei Orgânica considera obrigatória a realização de audiência pública a partir da provocação da sociedade civil. De acordo com o artigo 103, as entidades de âmbito municipal, ou se não o forem, com mais de três mil associados, poderão requerer a realização de audiência pública para esclarecimentos sobre projetos, obras e outras matérias relativas à Administração e ao Legislativo municipal. O Poder Executivo ou o Poder Legislativo, conforme for o caso, fica obrigado a realizar a audiência pública no prazo de trinta dias a contar da data do requerimento.

Podemos considerar a audiência pública como requisito obrigatório do processo administrativo, quando houver lei determinando esta obrigatoriedade, ou quando a lei assegurar o direito dos cidadãos e das entidades da sociedade civil solicitarem a realização de audiência pública. Neste caso a audiência pública se torna obrigatória a partir da sua solicitação.

A audiência pública quando for considerada obrigatória se torna um requisito obrigatório do processo administrativo. A audiência pública quando obrigatória é condição de validade do processo administrativo, e por consequência da decisão administrativa. O descumprimento desta obrigação por parte da Administração Pública, torna o processo administrativo viciado e a decisão administrativa inválida.

Outro aspecto importante é sobre os efeitos da audiência pública, isso é se os resultados são vinculantes para a Administração Pública. A audiência pública cumpre duas funções. A primeira como instrumento destinado a prestar informações, esclarecimentos, fornecer dados e documentos sobre a matéria que será objeto de deliberação para a comunidade interessada e que será atingida pela decisão administrativa. A segunda dos cidadãos manifestarem suas opiniões, apresentarem propostas, apontarem soluções e alternativas, possibilitando o conhecimento pela Administração Pública das opiniões e visões dos cidadãos, sobre o assunto que será objeto de deliberação.

A audiência pública tem o papel educativo de informar a Administração e os cidadãos, sobre as propostas e visões relacionadas com a matéria objeto de deliberação. No Município por exemplo, as audiências públicas cumprem um papel fundamental para a definição das prioridades no orçamento municipal, face a margem discricionária da Administração Pública para a definição das prioridades e investimentos. A opinião da comunidade sobre quais devem ser as prioridades para a destinação dos recursos públicos deve ser balizadora para a decisão da Administração.

Gustavo Henrique Justino de Oliveira ao tratar da vinculação ou não dos resultados da audiência pública ressalta que *“ constatando que os institutos participativos têm lugar, notadamente, no âmbito da atividade administrativa discricionária, eventual posicionamento da população firmado em sede de audiência pública é mais um elemento na limitação da liberdade de atuação da Administração. Ainda que não vinculante, as exposições dos interessados devem ser minuciosamente consideradas pelo órgão “decididor” podendo inclusive constituir-se na motivação expressa de sua decisão ”.*²⁶

Como apontamos acima, no caso das decisões administrativas dos Conselhos de Gestão de Políticas Públicas, mesmo que a composição desse órgão seja paritária entre representantes da

Administração Pública e da sociedade, a realização de audiências públicas é fundamental devido a diversidade e pluralidade de formas de organização da sociedade, da diversidade e pluralidade política e cultural que devem ser respeitadas para a tomada de decisão do Conselho.

Para que o resultado da audiência pública seja vinculante para a Administração Pública, cabe a lei que disciplina o processo administrativo, determinar esta vinculação ao órgão administrativo competente para proferir a decisão administrativa.

Por exemplo no Município de São Paulo, nos termos do artigo 159 da Lei Orgânica, a realização da audiência pública é vinculante para a aprovação dos projetos de implantação de obras ou equipamentos de significativa repercussão ambiental ou na infra-estrutura urbana, ao determinar que antes da decisão final fica assegurada a realização de audiência pública sempre que for solicitada nos termos da lei. Essa vinculação do resultado é decorrente da audiência pública pertencer a fase processual da decisão administrativa.

No caso de não haver previsão legal sobre a vinculação da Administração Pública aos resultados da audiência pública, o órgão administrativo deverá levar em conta os resultados para efeitos da motivação da decisão. Caso haja um total descompasso entre a decisão e a sua motivação com os resultados da audiência pública, essa situação poderá configurar vício no processo administrativo tornando a decisão proferida inválida.

8. Ouvidoria Pública

A Ouvidoria Pública tem a finalidade de promover a defesa dos interesses e direitos dos cidadãos. A Ouvidoria Pública Municipal é um canal de comunicação direta entre os cidadãos e o Poder Público local, realizada através da pessoa do Ouvidor (também conhecido como *ombudsman*) cuja atribuição é representar os interesses dos cidadãos perante os órgãos do Poder Público.

A Ouvidoria Pública deve ter competência para receber reclamações, denúncias, representações de violação dos direitos humanos praticadas pelos membros do Poder Público, tais como práticas de discriminação na prestação de serviços públicos, atos de abuso de poder, atos de corrupção, ações causadoras de danos patrimoniais e morais.

A Ouvidoria deve ter a competência para requisitar informações e processos juntos aos órgãos públicos, verificar a pertinência das denúncias, reclamações e representações, bem como solicitar aos órgãos públicos competentes a instauração de sindicâncias, de inquéritos, auditorias e demais medidas para apuração das responsabilidades administrativas. A Ouvidoria Pública deve ser criada por lei, que deve estabelecer as competências do órgão, as funções, o mandato, a forma e os critérios de escolha do ouvidor.

III. Considerações Finais

O novo modelo de Estado Democrático que vem sendo construído exige um novo regime jurídico para a Administração Pública que rompa com a visão da pessoa humana como administrado, e passe a incorporar a cidadania como valor fundamental de modo a reconhecer a pessoa humana como cidadão de direitos.

Para a ampliação e aprimoramento dos modelos e instrumentos democráticos, de participação popular, de defesa dos direitos do cidadão o direito administrativo tem que estar voltado para fundamentar novos sistemas de gestão das políticas públicas destinados a promoção da cidadania.

É preciso conferir uma nova dimensão aos instrumentos e procedimentos da Administração Pública, em especial o processo administrativo de modo que a tutela dos interesses coletivos e difusos sejam admitidos como meio de assegurar o direito de participação dos cidadãos para a defesa dos direitos humanos e da cidadania.

A preocupação de limitar o exercício do poder, de impedir a violação da dignidade da pessoa humana vem desde a construção do Estado de Direito no limiar do Século XVIII. Esta preocupação continua na virada do século, porém com novos desafios para redefinir o papel do Estado, face a sua missão de proteger e prover os direitos da pessoa humana.

A redução de seu papel no campo econômico, tendo em vista que as decisões cada vez mais pertencem aos organismos internacionais financeiros, como o Fundo Monetário Internacional, o Banco Mundial, as Câmaras Internacionais de Comércio, os Conselhos Internacionais de Arbitragem, o processo da privatização de atividades e serviços públicos, dificulta mas não impede que o Estado possa ser eficaz para reduzir a exclusão e a desigualdade social, desde que este Estado seja organizado por sistemas e organismos que possibilitem o exercício da cidadania.

Ao mesmo tempo que os ajustes estruturais decorrentes do fenômeno da globalização, tem aumentado a exclusão e a desigualdade social, a necessidade de sobrevivência, a tomada de consciência individual e coletiva da cidadania, o resgate de valores construídos pela humanidade como a ética, a solidariedade e os direitos humanos são os verdadeiros paradigmas para a sociedade do próximo século.

IV. Conclusões

1. Os pressupostos do Estado Democrático estão incorporados no direito brasileiro como princípios constitucionais que fundamentam o Estado Brasileiro como Estado Democrático de Direito, tais como: o princípio da soberania popular, da democracia participativa; da participação popular da igualdade, da legalidade; da justiça social; da separação dos poderes. O Estado Brasileiro se caracteriza como Estado Democrático em razão de seus fundamentos da dignidade da pessoa humana, da cidadania e do reconhecimento dos direitos fundamentais da pessoa humana.

2. A cidadania e a dignidade da pessoa humana, como fundamentos do Estado Brasileiro nos termos do artigo 1º da Constituição, são preceitos constitucionais e portanto têm caráter normativo, não se tratando de uma mera declaração. A cidadania se consolida como um novo paradigma para a proteção e promoção dos direitos da pessoa humana. Isto significa que o Estado Brasileiro deve conter uma ordem jurídica com mecanismos eficazes de controle da Administração Pública e de gestão das políticas públicas mediante instrumentos e processos democráticos de cooperação, parceria e participação como formas legítimas do exercício da cidadania tais como consultas e audiências públicas, iniciativa popular, Conselhos de Políticas Públicas.

3. A garantia do devido processo legal fundamenta a obrigatoriedade da Administração Pública, constituir processos administrativos democráticos voltados a proteção dos direitos da pessoa

humana, para dirimir conflitos de interesses individuais, coletivos e difusos, bem como a prática de atos que limitem ou impeçam o exercício do direito a ampla defesa e a contraditório e do direito de participar da tomada da decisão administrativa. O devido processo legal fundamenta a necessidade de ser atribuída capacidade processual a grupo de cidadãos, entidades representativas da sociedade, organizações não governamentais para a promoção da tutela dos direitos coletivos e difusos dos cidadãos.

4. Os princípios constitucionais democráticos da democracia participativa, da participação popular, da soberania popular fundamentam o direito de participação do cidadão no campo das políticas públicas, o que significa o direito de apresentar propostas de lei, de programas, planos, projetos de interesse público e social.

5. Os sistemas democráticos destinados à participação do cidadão na gestão das políticas públicas se incorporam ao ordenamento geral, as novas esferas de decisão não excluem as instâncias da democracia representativa, que são os Poderes Executivo, o Legislativo e o Judiciário face a responsabilidade e obrigações destes com a sociedade. Os sistemas democráticos que convivem com o modelo tradicional do Poder Público, tem a finalidade de transmitir e transportar para o campo institucional as demandas sociais face as necessidades da comunidade não atendidas e supridas pelo Estado.

6. O Conselho de Políticas Públicas para ser um modelo eficaz de gestão democrática tem como pressupostos:

- a) a independência perante os órgãos governamentais para o exercício de suas atribuições;
- b) ser constituído por lei, tendo legalmente poder de deliberação sobre matérias relacionadas com as políticas públicas, como a definição de prioridades, planos, programas, projetos, destinação de recursos, definição dos critérios de atendimento à comunidade, grupos sociais organizados, organizações não governamentais;
- c) a composição ser paritária e assegurar a participação de diferentes grupos e organizações representativas da sociedade, na composição do Conselho de modo a respeitar, a diversidade e pluralidade da organização social da comunidade, e estabelecer um processo administrativo com mecanismos democráticos que garanta a participação do cidadão comum no processo de tomada de decisão, através de audiências e consultas públicas.

7. Com base nos princípios constitucionais democráticos da democracia direta, da soberania popular, da participação popular, da publicidade e no direito à informação e participação do cidadão as audiências públicas produzem os seguintes efeitos:

Quanto à Obrigatoriedade

a) a audiência pública é obrigatória no caso de existência de lei que determine a obrigatoriedade, seja no âmbito do Legislativo ou do Executivo, tornando-se requisito obrigatório tanto do processo legislativo como do processo administrativo;

b) a audiência pública é obrigatória quando for solicitada nos termos da lei, por qualquer cidadão, grupos de cidadãos, entidades representativas da sociedade seja para o Executivo e o Legislativo;

Quanto à não realização de audiência pública obrigatória:

a) no processo legislativo se configura como vício do processo, em razão deste procedimento ser condição de validade da edição de leis e demais atos normativos. A existência de um vício formal no processo legislativo caracteriza a inconstitucionalidade formal da lei e demais atos normativos face a violação dos princípios constitucionais democráticos;

b) como condição de validade do processo administrativo, e por consequência da decisão administrativa, a não realização da audiência pública quando for obrigatória torna o processo administrativo viciado e a decisão administrativa inválida;

Quanto à vinculação dos resultados para a Administração Pública:

a) o resultado da audiência pública é vinculante para a Administração Pública somente nos casos em que a lei determine esta vinculação ao órgão administrativo competente para proferir a decisão administrativa;

b) na inexistência de previsão legal sobre a vinculação, o órgão administrativo deverá levar em conta os resultados na motivação da decisão administrativa, para que esta tenha condição de validade.

Bibliografia

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria Geral dos Procedimentos de Exercício da Cidadania perante a Administração Pública*, Revista Brasileira de Estudos Políticos, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, número 85, julho de 1997.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*, Almedina Coimbra, 4ª edição, 1989.

CLEVE, Clémerson Mérlin. *O Cidadão, a Administração Pública e a Nova Constituição*, Revista Informação Legislativa, Brasília nº 27 n. 106 abr./jun. 1990.

COMPARATO, Fabio Konder. *A nova Cidadania, Direito Público: estudos e pareceres*, Editora Saraiva, São Paulo, 1996.

DALLARI, Maria Paula. *As Políticas Públicas e o Direito Administrativo*, Revista Trimestral de Direito Público, Malheiros Editores, 1996.

ENTERRIA, Eduardo Garcia de. FERNANDEZ, Tomás-Ramon. *Curso De Direito Administrativo*. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1991.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Estado de Direito e Devido Processo Legal*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 209:7-18, jul/set. 1997.

GRAU, Eros Roberto Grau. *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*. Malheiros Editora, São Paulo, 1996.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. Malheiros Editores, São Paulo, 4ª edição, 1992.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de Direito Administrativo*. Malheiros Editora, São Paulo, 1993.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. Malheiros Editores, São Paulo, 3ª edição, 1993.

MONTORO, André Franco. *Retorno À Ética na Virada do Século, Ética na Virada do Século*. Editora LTr, São Paulo, 1997.

- NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. *Direito de Participação Política: legislativa, administrativa, judicial: fundamento e técnicas constitucionais de legitimidade*. Renovar, Rio de Janeiro, 1992.
- OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. *As Audiências Públicas e o Processo Administrativo Brasileiro*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 209: 153-167, jul/set. 1997.
- PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Participação Popular na Administração Pública*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v.191, jan/mar 1993.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes, *Princípios Constitucionais do Processo Administrativo no Direito Brasileiro*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 209: 189-222, jul /set 1997.
- SILVA, José Afonso da . *Curso de Direito Constitucional Positivo*. Editora Revista dos Tribunais, 6ª edição, 1995.
- TÁCITO, Caio. *Direito Administrativo Participativo*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 209: 1-6, jul/set. 1997.

Notas

- ¹ José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, Editora Revista dos Tribunais, 6ª edição, 1995, pág 108.
- ² Para Celso Antônio Bandeira de Mello: “*Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência sobre todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, como ofendê-lo abatem-se as vigas que o sustêm e alui-se toda a estrutura nele esforçada*”. Elementos de Direito Administrativo, Malheiros Editora, 1883, pág. 299.
- ³ Ao tratar dos princípios constitucionais Cármen Lúcia Antunes Rocha, entende que : “*pelo princípio da moralidade administrativa, põe-se a conduta administrativa conformada aos valores da honestidade e justiça devida a cada qual dos cidadãos, e dos administrados na base das condutas públicas. Quer-se por ele atingir-se a juridicidade administrativa justa, a dizer, havida com a justeza determinada segundo os paradigmas do Direito traçados como norte e limite da atuação dos agentes da Administração Pública. A moralidade administrativa desempenha, então um papel preponderante e diretivo na garantia dos direitos subjetivos dos administrativos no exercício do poder manifestado pela função administrativa. A Administração Pública, inerte, onipotente e altaneira cedeu espaço a uma Administração Democrática, na qual a moral advém como resultado do diálogo e da participação do cidadão cujo sentimento de justiça dita os valores morais que são transformados, quando amadurecidos, em princípios jurídicos adotados pelo Direito*”. Princípios Constitucionais do Processo Administrativo no Direito Brasileiro, Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 209: 189-222, jul/set 1997, pág. 195.
- ⁴ Celso Antônio Bandeira de Mello, Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, Malheiros Editores, 3ª edição, 1993, pág. 10.
- ⁵ Lúcia Valle Figueiredo, Estado de Direito e Devido Processo Legal, Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 209:7-18, jul/set. 1997, pág 10.
- ⁶ José Joaquim Gomes Canotilho, entende como formas de efetivação dos princípios democráticos, face a Constituição Portuguesa: “*a gestão participada da administração, descentralização e desconcentração da administração, exigência de uma definição legal do procedimento da atividade administrativa, participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações que lhe disserem respeito*” (*Direito Constitucional*, Almedina Coimbra, 4ª edição, 1989. Pág. 389). O seu entendimento é de somente com a existência destes componentes no processo de democratização da administração, ser possível solidificar um Estado de Direito não reduzido a um sistema de proteção perante violações jurídicas, bem como alcançar um Estado de Direito democrático em que o due process of law constitua uma prevenção eficaz, contra a lesão de direitos e interesses dos cidadãos.
- ⁷ De acordo com o artigo 7º(I, II) da Lei nº 8.987/95, são direitos dos usuários: receber serviço adequado; receber do poder concedente e da concessionária informações para a defesa de interesses individuais ou coletivos.
- ⁸ André Franco Montoro, Retorno *À Ética na Virada do Século*, Ética na Virada do Século, Editora LTr São Paulo, 1997, pág. 15.
- ⁹ Artigo 1º A República do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem coo fundamentos:
- I – a soberania
 - II – a cidadania
 - III – a dignidade da pessoa humana

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa

V – o pluralismo político.

- ¹⁰ Clémerson Mérlin Cléve, O Cidadão, a Administração Pública e a Nova Constituição, Revista Informação Legislativa, Brasília nº27 n. 106 abr./jun. 1990, pág 83.
- ¹¹ Fabio Konder Comparato, A nova Cidadania, Direito Público: estudos e pareceres, Editora Saraiva, São Paulo, 1996, pág.10.
- ¹² José Alfredo de Oliveira Baracho, Teoria Geral dos Procedimentos de Exercício da Cidadania perante a Administração Pública, Revista Brasileira de Estudos Políticos, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, número 85, julho de 1997, pág. 17.
- ¹³ Eros Roberto Grau, O Direito Posto e o Direito Pressuposto, Malheiros Editora, 1996, pág. 22.
- ¹⁴ Maria Paula Dallari ao analisar a relação entre política pública e o plano considera que “A política é mais ampla que o plano e se define como o processo de escolha dos meios para a realização dos objetivos do governo, com a participação dos agentes públicos e privados. Políticas Públicas são os programas de ação do governo, para a realização de objetivos determinados, num espaço de tempo certo”. As Políticas Públicas e o Direito Administrativo, Revista Trimestral de Direito Público, Malheiros Editores, 13/1996, pág. 140.
- ¹⁵ A política de seguridade social nos termos do Art. 194, compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.
- ¹⁶ Op. Cit., p. 94
- ¹⁷ Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Participação Popular na Administração Pública, Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v.191, jan/mar 1993, pág. 32.
- ¹⁸ Caio Tácito, Direito Administrativo Participativo, Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 209: 1-6, jul/set. 1997, pág. 2.
- ¹⁹ Para Eduardo Garcia Enterría e Tomás-Ramon-Fernandez existem três círculos de atuação cidadã sobre as funções administrativas: *uma atuação orgânica*, ordenada sobre o modelo corporativo, em que o cidadão se incorpora a órgãos estritamente tais da Administração; *uma atuação funcional*, em que o cidadão desempenha funções administrativa da sua própria posição privada, sem incorporar-se a um órgão administrativo formal, e, em terceiro termo, *uma atuação cooperativa*, em que o administrado, sem deixar de atuar como tal e sem cumprir funções materialmente públicas, secunda com sua atuação privada o interesse geral num sentido específico que a Administração propugna. Curso De Direito Administrativo, Editora Revista dos Tribunais, 1991, pág. 801.
- ²⁰ O Conselho Estadual de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana do Estado de São Paulo tem entre suas atribuições: requisitar dos órgãos públicos estaduais certidões, atestados, informações, cópias de documentos e de expedientes ou processos administrativos; realizar diligências, tomar depoimentos de pessoas, para a apuração de fatos considerados violadores de direitos fundamentais da pessoa humana; Ter acesso a todas as dependências de unidades prisionais estaduais e estabelecimento destinados à custódia de pessoas, para o cumprimento de diligências (Lei estadual nº 8.032/92).
- ²¹ Para assegurar a participação a cidade de Porto Alegre foi dividida em dezesseis regiões, com base em critérios geográficos, sociais e de organização comunitária ,bem como por instâncias temáticas: organização da cidade e desenvolvimento urbano, circulação e transporte, saúde e assistência social, educação, cultura e lazer e desenvolvimento econômico e tributação.
- Anualmente , a Prefeitura promove ao menos duas grandes rodadas de reuniões plenárias nas regiões e nas instâncias temáticas. A primeira é destinada a prestação de contas sobre o plano de investimento aprovado no ano anterior, o que foi cumprido ou não, e o que está em andamento. Na segunda rodada, os moradores de cada rua, de cada bairro e os participantes das instâncias temáticas, escolhem suas prioridades e elegem seus conselheiros(com mandato de um ano) para o orçamento participativo. Uma fase fundamental deste processo entre essas duas rodadas, são as diversas reuniões realizadas pela população para o levantamento de suas principais carências, e o estabelecimento de uma hierarquização de ações e obras mais urgentes.
- O orçamento participativo contém esferas públicas não estatais que são o Fórum de Delegados Regionais e Temático e o Conselho Municipal do Plano de Governo e Orçamento composto por delegados e conselheiros escolhidos nas regiões e instâncias temáticas. Nestas instâncias são promovidas diversas reuniões com os órgãos governamentais para a elaboração do orçamento municipal e do plano de investimento, que devem ser submetidos a aprovação do Conselho Municipal do Plano de Governo e Orçamento. Existe nessa fase um processo intenso de negociações entre os conselheiros, a comunidade e os órgãos governamentais.
- Para a elaboração do plano de investimento são observados três critérios: a prioridade da região escolhidas nas reuniões plenárias regionais ; a população total da região(as regiões com maior população recebem peso maior); carência do serviço ou infra-estrutura (as regiões mais carentes recebem peso maior).O plano de investimentos é tem portanto o resultado das demandas regionais, de reivindicações setoriais e de propostas de natureza geral geral relacionadas com o plano estratégico da cidade, fruto de um intenso diálogo crítico entre as comunidades, suas organizações e o governo municipal.
- Após a aprovação do orçamento municipal com o plano de investimento pelo Conselho, a proposta é enviada a Câmara Municipal de Vereadores. Nesta fase ocorre a junção da democracia direta com a democracia representativa. Nesta fase ocorre uma intensa negociação entre os Vereadores , o Executivo e os conselheiros. Considerando a representatividade social e política do orçamento participativo, os Vereadores fazem modificações mas não alteram a estrutura global da peça orçamentária.
- Como resultados do orçamento participativo, a Prefeitura tem destinado para investimentos o percentual de 15 a 25 % da receita, o restante é empregado com pagamento de funcionários e despesas de custeio da maquina administrativa. As

obras decididas pelo orçamento participativo representam mais de 700 milhões de dólares. As obras de saneamento básico tem tido prioridade, bem como pavimentação de ruas na periferia, urbanização de vilas e favelas, habitação e saúde. Por exemplo, as obras de saneamento básico definidas como prioridade permitiram que a população atendida pela rede de esgoto em 1989 de 46%, tenha sido ampliada para 85% até o final de 1996.

- ²² Com base na experiência dos movimentos populares de moradia de promoverem programas de moradia popular mediante o sistema de auto-ajuda (mutirão) em parceria com o Poder Público local, tendo como referência a experiência dos programas de mutirão (funaps comunitário) na cidade de São Paulo, com recursos do Fundo Municipal de Habitação-Funaps, a União dos Movimentos de Moradia, o Movimento Nacional de Moradia, e a Central de Movimentos Populares desencadearam um processo nacional para formular um proposta de política nacional de habitação para a população de baixa renda com participação popular.

Este processo resultou na apresentação do primeiro projeto de lei de iniciativa popular no Brasil, visando constituir um Fundo Nacional de Moradia para financiar programas habitacionais para população de baixa renda, especialmente programas de auto-gestão, reconhecer as associações, organizações e cooperativas populares como agentes promotores de projetos habitacionais, e constituir um Conselho Nacional de Habitação com participação popular. A iniciativa popular foi subscrita por aproximadamente 1 milhão de eleitores, tendo sido apresentada ao Congresso Nacional no ano de 1991. Este projeto está em tramitação na Câmara dos Deputados. Esta iniciativa desencadeou também propostas de projetos de lei de iniciativa popular similares de âmbito estadual, nos Estados de São Paulo, Rio Grande do Sul e Minas Gerais.

- ²³ Diogo de Figueiredo Moreira Neto, Direito de Participação Política: legislativa, administrativa, judicial: fundamento e técnicas constitucionais de legitimidade, Renovar, Rio de Janeiro, 1992, pág. 129.

- ²⁴ Na área do meio ambiente, pela Resolução nº 009/87 do CONAMA, a audiência pública é um componente obrigatório para a aprovação do relatório de impacto ambiental - RIMA. De acordo com o artigo 1º da Resolução nº 9/87 do CONAMA, a audiência pública tem por finalidade expor aos interessados o conteúdo do produto em análise e do seu referido RIMA, dirimindo dúvidas e recolhendo dos presentes as críticas e sugestões a respeito. Nos termos do Art. 2º, caput, sempre que julgar necessário, ou quando for solicitado por entidade civil, pelo Ministério Público, ou por 50 (cinquenta) ou mais cidadãos, o órgão do meio ambiente promoverá a realização de audiência pública. Nos termos do artigo 2º § 2º no caso de haver solicitação e o órgão competente não realizar a audiência, a licença concedida não terá validade. O art 5º prescreve que a ata correspondente à audiência, bem como os seus anexos, servirão de base, em conjunto com o relatório de impacto ambiental (RIMA). Paulo Affonso Leme Machado ao analisar o papel das audiências públicas considera que *“a Resolução nº9 votada em 1987 e publicada em 1990 tem que ser entendida à luz da Constituição Federal vigente. Portanto, não só o RIMA como o próprio estudo prévio de impacto ambiental deve ser analisado em audiência pública. Há uma dupla caminhada na audiência: o órgão público presta informações ao público e o público passa informações à Administração pública”*. Direito Ambiental Brasileiro, Malheiros Editores, 4ª edição, 1992, pág. 164.

- ²⁵ Por este mesmo artigo a realização de duas audiências públicas também é obrigatória na tramitação de projetos de lei que versem sobre plano plurianual, diretrizes orçamentárias; orçamento, matéria tributária; zoneamento urbano, geo-ambiental e uso e ocupação do solo; código de obras e edificações; política Municipal de meio ambiente; plano municipal de saneamento; sistema de vigilância sanitária, epidemiológica e de saúde do trabalhador..

- ²⁶ Gustavo Henrique Justino de Oliveira, As Audiências Públicas e o Processo Administrativo Brasileiro, Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 209: 153-167, jul/set. 1997, pág. 163.