

Audiência Pública como instrumento de participação social e legitimação das atividades da Administração Pública.

Herik Nelson Franco Oliveira¹
Eduardo Antônio Dias Munaier²

RESUMO

O instituto da Audiência Pública é ato administrativo praticado por alguns entes no qual o cidadão, de forma singular ou coletiva, participa diretamente na Administração Pública, orientando suas decisões. Para tanto, necessário é conhecer suas origens, previsão legal, princípios jurídicos norteadores e, principalmente, seu manejo como mecanismo de participação democrática da sociedade em atos decisórios do Poder Público, corolário do Estado Democrático de Direito construído pelo legislador constituinte quando da confecção da vigente Constituição de República, de 05.10.1988.

Palavras chave: Audiência Pública; Administração Pública; Participação.

¹ Pós graduando do curso de Direito Administrativo na Administração Pública do UNI-BH

² Professor orientador. E-mail: eduardo.munaier@gmail.com

INTRODUÇÃO

A Administração Pública brasileira, em todos os níveis hierárquicos e organizacionais dos diversos entes públicos que compõem a federação, está permeada da filosofia de que nela estão suficientes os elementos necessários à consecução de seus fins, sejam os elementos materiais quanto dos intelectuais nos procedimentos decisórios.

A recente reabertura democrática promoveu a inserção de diversos mecanismos de participação popular dentro da Administração Pública, seja como participação do cidadão como agente para a própria execução de atividades do Estado quanto como na sua construção dos processos decisórios. Assim, o cidadão não é, hoje, tão-somente o destinatário final das atividades do Poder Público, mas também o titular de direitos e garantias e suporta deveres a ele imputado. Assim dispõe a vigente Constituição da República:

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em **Estado Democrático de Direito** e tem como 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.

Parágrafo único. **Todo o poder emana do povo**, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

Como está disposto no texto constitucional, o Brasil é um Estado Democrático de Direito que tem, dentre seus fundamentos, a cidadania, sendo todo poder emanado do povo. Portanto, o cidadão é elemento ativo da democracia brasileira. Neste contexto que se insere a participação popular pelas audiências públicas.

Todavia, as dificuldades para a implementação de instrumentos de participação popular dentro da Administração Pública – como a audiência pública – são de toda monta e transitam por questões de ordem cultural, estrutural, e até política.

METODOLOGIA

Este artigo objetiva tratar a compreensão e o manejo do instrumento da audiência pública como mecanismo de participação do cidadão – ou administrado – na própria Administração Pública, como corolário do exercício de direitos fundamentais decorrente da cidadania, democracia e participação popular. No mesmo diapasão o trabalho pretende conhecer as razões que concedem à audiência pública pouca efetividade na Administração, sendo instrumento subutilizado nos processos decisórios de Estado.

Para tanto – e em seu desenvolvimento – adota o entendimento de que o marco teórico “é o conjunto de teorias com as quais analisamos os dados produzidos pela metodologia para verificarmos a correção da hipótese. Trata-se de nosso referencial teórico” (GALUPPO, 2008, p. 110).

Desta maneira, a considerar o objeto da pesquisa proposta como sendo a audiência pública como elemento influenciador das atividades da administração pública é fundamental que, inicialmente, seja dedicado esforços de compreensão do que é o instituto da ser estudado pelo viés legal, a começar pelo texto constitucional vigente.

Posteriormente há de se dedicar, ainda que de forma breve, ao estudo comparado de outros ordenamentos jurídicos alienígenas, caso existentes, que estipule mecanismos de participação popular como a audiência pública compreendida no ordenamento jurídico pátrio.

Finalmente, tentar compreender o fenômeno da participação popular como forma legitimadora da construção da legitimidade de atos administrativos pelo instrumento da audiência pública, assim como sua efetividade na construção de cidadania participativa.

Por se tratar de um trabalho lastreado essencialmente em trabalhos doutrinários, tanto da literatura jurídica brasileira quanto da estrangeira, o trabalho transitará por uma revisão bibliográfica pela revisão de autores sobre o seu tema de objeto de reflexão.

REFERENCIAL TEÓRICO

Essencialmente este trabalho tem seus fundamentos na análise da vigente legislação brasileira na qual está previsto, em diversas formas de construção do agir da administração pública, não só na Constituição da República promulgada em 1988 como também em legislação esparsa. Como suporte interpretativo considera-se para este trabalho abalizada doutrina – em especial a brasileira – na qual se destacam os trabalhos de Maria Sylvia Zanella di Pietro, José Santos de Carvalho Filho, Hely Lopes Meireles, Celso Antônio Bandeira de Melo e outros autores administrativistas que tratam, tanto em manuais ou não, sobre o instituto da audiência pública.

Inicialmente é necessária a abordagem conceitual da audiência pública – tanto legal quanto doutrinária - para, então, passar a tratar dos conceitos de participação do cidadão na administração pública, democracia e tantos outros afeitos ao tema.

O conceito formulado por João Batista Martins César sobre a audiência pública é:

“A audiência pública administrativa é um instrumento colocado à disposição dos órgãos públicos para, dentro de sua área de atuação, promover um diálogo com os atores sociais, com o escopo de buscar alternativas para a solução de problemas que contenham interesse público relevante.”³

Deste se extrai o fundamento constitucional da democracia participativa prevista na vigente Constituição da República, na qual o cidadão – não na concepção eleitoral – é convidado a participar das decisões administrativas.

Todavia, a audiência pública não tem sido utilizada da melhor forma possível para a consecução de seus fins, qual seja, transformar positivamente a administração pública pelo conhecimentos das necessidades reais dos administrados. A proximidade entre a administração pública e administrados pode ser considerada ainda muito aquém do desejável, posto que a participação popular é muito dificultada pelo próprio manejo do instrumento.

³ CÉSAR, João Batista Martins. A AUDIÊNCIA PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS. RVMD, Brasília, V. 5, nº 2, p. 356-384, Jul-Dez, 2011.

Desta forma, o interesse público nem sempre é satisfeito em consonância com o investigado e decidido em audiência pública, passando esta a ser tão-somente um ato meramente procedimental de relevância formal na construção da decisão administrativa e de seu ato.

O desafio real é fazer com que as audiências públicas sejam efetivamente influenciadoras das decisões administrativas como forma de ideal – ou melhor – satisfação do interesse público. Somente assim a construção democrática pretendida pela Magna Carta dará passo fundamental para sua realização. A satisfação do interesse público não pode prescindir deste valioso instrumento de legitimidade procedimental e material.

A ADUDIÊNCIA PÚBLICA

Conceito

Audiência Pública é um dos mecanismos de controle e participação social na Administração Pública que franqueia ao particular a possibilidade de influência do mesmo nesta, garantindo o exercício da cidadania pela manifestação democrática. Como tal efetiva o direito à participação popular no Estado Democrático de Direito objetivando a maior participação e influência popular no processo decisório do Poder Público.

É, como tal, mecanismo não só de concessão de legitimidade e conhecimento de determinado ato administrativo, mas principalmente construção da realização do interesse público a ser satisfeito efetivamente pela participação dos indivíduos interessados direta ou indiretamente.

Ao ensinamento de Diogo Figueiredo Moreira Neto, a audiência pública é “um instrumento de participação administrativa aberta a indivíduos e a grupos sociais determinados, visando a legitimação administrativa formalmente disciplinada em lei, pela qual se exerce o direito de expor tendências, preferências e posições que podem conduzir o Poder Público a uma decisão de maior aceitação conceitual.”

Assim, a audiência pública é a conjugação do elemento instrumental, qual seja, da forma como é manejada e operacionalizada, com seu objetivo imediato e mediato que são a influência

decisiva no processo decisório da Administração Pública para a satisfação do interesse público manifesto socialmente e, no mesmo sentido, a atribuição de legitimidade necessária a estas escolhas e aos procedimentos adotados.

Origens do Instituto

A audiência pública, como instrumento de participação popular e exercício de cidadania por parte do administrado, é manifestação da democracia participativa desejada pelo legislador constitucional. Todavia, este instituto não tem sua origem no ordenamento jurídico brasileiro, mas sim nos direitos inglês e estadunidense, remetendo a um direito natural do cidadão, assim como consubstanciado no Devido Processo Legal.

Na América do Sul destacamos o direito argentino ao atribuir à audiência pública um caráter de norma constitucional, sendo um direito subjetivo do cidadão e de toda a coletividade a participar dos processos de formação de vontade, em especial, da em matérias que versem sobre interesses da coletividade e ambientais. Como tal, a audiência pública é, naquele país, já um instrumento forte e efetivo de participação democrática da população sem o qual o Poder Público pode prescindir, sob pena de nulidade de atos por estes praticados.

No mesmo sentido, sustenta Augustin Gordillo que a audiência pública, enquanto instrumento de participação popular, tem lastro principiológico implícito até no Tratado Internacional de San Jose da Costa Rica, em seu artigo 23.1, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, na Declaração de Direitos e Deveres do Homem.

Na vigente Constituição da República a participação popular na Administração Pública está expressa em diversos temas e permeia importante parte de seu texto, como o disposto nos arts. 10, 187, 194, 204, II, e, especialmente, nos arts. 1º – em que todo o poder emana do povo – e 5º, em que são tratados direitos e garantias fundamentais do indivíduo.

No Brasil, constituído sob o regime democrático e fundamentos do Estado de Direito, asseverou-se buscar a efetiva participação popular como forma de superação dos regimes autoritários pregressos, em especial quanto ao regime de exceção da ditadura cívico-militar ocorrida entre os anos de 1964 a 1985.

PRINCÍPIOS NORTEADORES DA AUDIÊNCIA PÚBLICA E LEGITIMAÇÃO

A audiência pública, ainda que um instituto eminentemente de Direito Administrativo, está alicerçado em diversos princípios das mais diversas matizes, que transitam dos mais evidentes como o devido processo legal à informalidade. Muitos dos princípios são importados dos processos judiciais como a proporcionalidade, motivação de decisões, igualdade, reserva legal, igualdade entre as partes, etc. Assim classifica o doutrinador Diogo Moreira Neto os princípios presentes nas audiências públicas:

1. Princípio Democrático: versa sobre a consonância entre a vontade popular manifesta e as ações do Estado enquanto age no interesse público;
2. Princípio da Cidadania: cabe ao povo decidir sobre a coisa pública, como se depreende da interpretação do art. 1º, II, da vigente Constituição da República;
3. Princípio da Participação Política: instrumentaliza a manifestação do poder político social para as decisões de conteúdo político e administrativo;
4. Princípio da Reserva Legal: está na lei a inafastável fonte de direitos e deveres da Administração Pública e dos participantes da audiência;
5. Princípio Associativo: protege a liberdade de manifestação individual quando realizada em entidades reconhecidas para a defesa de interesses individuais, coletivos ou sociais;
6. Princípio do Devido Processo: como se trata de procedimento administrativo judicialiforme, também estão presentes o contraditório e a ampla defesa;
7. Princípio da Realidade: os objetivos a serem alcançados pela realização da Audiência Pública devem estar em consonância com as vontades manifestadas pelos seus participantes e opinantes;
8. Princípio da Lealdade: este informa que a Administração Pública deve reconhecer a boa-fé dos administrados e não priorizando os interesses próprios de forma dissimulada;
9. Princípio da Motivação: exposição clara de quais objetivos pretendidos e que nortearam a realização da audiência pública;
10. Princípio da Proporcionalidade: busca-se uma forma de adequação equilibrada entre os anseios levados à público pelos cidadãos em audiência e a viabilidade e

possibilidade da Administração Pública efetivamente realiza-los, compondo outros interesses coletivos.

11. Princípio da Prevenção de Litígios: resguardo por parte da Administração de forma a tornar todas as medidas a evitar a quaisquer demandas judiciais que possam ser evitadas pela via administrativa.

Merece especial atenção o princípio do devido processo legal como forma de garantir ao indivíduo ou grupo social organizado que, ao seu turno, garante a estes a garantia constitucional de direito de defesa, contraditório e ampla defesa frente ao Estado. Este, em condição de sobrepujança natural, deve respeitar as garantias constitucionais dos indivíduos durante toda a marcha da audiência pública. Restringe-se, assim, o livre arbítrio e possíveis desvios que eventualmente tendem a praticar os agentes públicos em desvio de finalidade ou abuso de poder.

Além dos princípios norteadores das audiências públicas acima colacionados, há também o denominado da gratuidade, o qual garante ao administrado não sofrer restrições de caráter financeiro – princípio da gratuidade – que venha eventualmente impor dificuldades de participação popular. Não pode ser interesse da Administração Pública, no exercício de sua função de satisfazer o interesse público, estipular desmedidas imposições restritivas à participação popular.

Os princípios que norteiam as audiências públicas nada mais são que elementos essenciais a trazer-lhes legitimidade não só formal, mas principalmente material. Para tanto, a participação social em audiências públicas e ações do poder público consubstanciam a própria legitimidade das ações de Estado na realização do interesse público.

A legitimação do poder reside, inicialmente, na legalidade positivada. Além dela – ou corolário desta – a licitude soma ao disposto no texto de lei a valoração social que ela permeia. Não basta tão-somente, portanto, o elemento normativo sedimentado em normas institucionalizadas, mas o fundamento de aceitação social daquelas, pois, como pertencente às ciências humanas, o Direito somente é legítimo quando efetivamente inserido e presente na sociedade.

A AUDIÊNCIA PÚBLICA E A LEI FEDERAL N. 9.784/99

O processo administrativo teve sempre seu tratamento e estudo se dado de forma parcial e marginal em razão da inexistência de diploma legal específico e, principalmente, pela tradição jurídica brasileira – decorrente do Direito Romano – de dar maior importância aos temas que efetivamente estivessem positivados. Assim, somente com a promulgação da Lei Federal n. 9.784/99 que o tema tomou o necessário impulso.

O referido diploma legal interessa, para o tema que se estuda neste trabalho, pela previsão da possibilidade de participação popular na efetiva construção dos atos administrativos que objetivem a satisfação do interesse público afeto à sociedade por audiências públicas. A comprovar a assertiva transcrevemos o artigo 32 da Lei n. 9.784/99 que assim dispõe:

Art. 32. Antes da tomada de decisão, a juízo da autoridade, diante da relevância da questão, poderá ser realizada audiência pública para debates sobre a matéria do processo.

Como tal, a audiência pública é instrumento fundamental para a instrução e construção dos motivos de decisão administrativa a ser tomada. Como tal, objetiva “o debate público e pessoal por pessoas físicas ou representantes da sociedade civil”, sendo o interesse público de ser debatido “tema cuja relevância ultrapassa as raias do processo administrativo e alcança a própria coletividade.”

Todavia, a realização da audiência pública carece de preenchimento de essencial requisito para ser realizada, qual seja, que o mote da discussão seja de relevância, qual seja, o interesse coletivo relevante, como assuntos que versem sobre meio-ambiente, direito do consumidor, urbanismo, etc. Este tema, em especial, sobre o que viria a ser relevante ou não é de escolha discricionária do administrador, tema este espinhoso e que carece de melhor discussão – não neste trabalho –, posto que pode restringir ou mesmo ignorar efetivos interesses sociais, o que esvaziaria a possibilidade de controle e participação social.

Além da previsão legal de necessidade de audiência pública consubstanciada na Lei n. 9.784/99, há na legislação infraconstitucional outros diplomas positivados que preveem este instituto, como o caso do art. 9º, §1º da Lei Federal n. 9.868/99, que “dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de

constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal", os regimentos internos do Senado Federal – art. 90, II - e da Câmara dos Deputados – arts. 255 a 258, art. 27, parágrafo único e IV, da Lei Federal n. 8.625/93 - Lei Orgânica Nacional do Ministério Público –, Lei n. 8.987/95 – concessão e permissão de serviços públicos, Lei n. 9.427/96 – concessões de energia elétrica, Lei n. 9.478/97 - agências reguladoras, dentre outras.

Transportando este entendimento de legitimidade para a conjuntura brasileira, observa-se a crise de legitimidade por quais muitas leis e atos de autoridades públicas passam. Há uma dissociação entre a realidade social, os valores socialmente aceitos, para o poder estatal em sua maioria. Este problema é verificado quando do manejo das audiências públicas.

A efetiva participação dos cidadãos e da sociedade organizada se dá, em verdade, de forma tímida. As razões para este fenômeno são as mais diversas, que transitam da novidade do instituto, a pouca afinidade com a democracia participativa, até a pouca publicidade que se dá à ocorrência de audiências públicas.

CONCLUSÃO

As audiências públicas no Brasil, em verdade, têm sido elementos tão-somente de conferir pretensa legitimidade aos atos praticados pela Administração Pública. Pretensa porque, em verdade, o seu manejo apenas atende a legalidade, a formalidade prevista em lei, posto que a efetiva participação popular passa ao largo de acontecer.

Não havendo efetiva participação popular nos atos decisórios da Administração Pública por intermédio das audiências públicas não há de se falar em legitimidade real. Desta maneira, como posta a realidade verificada no Brasil, de fato a legitimidade e a legalidade, que deveriam concorrer como elementos a compor o ato, se apresentam de forma divergente, quase colocadas em posições contrapostas. É a crise de legitimidade. Assim, as políticas públicas a serem implementadas desaguam, em sua grande maioria, na expressão da ineficiência e inadequação.

Todavia, o fato de as audiências públicas não terem o alcance desejado não torna o instituto dispensável. Ao contrário, este instrumento democrático de participação deve ser cada vez mais incentivado e aplicado em processos decisórios fundamentais da Administração Pública. Para tal é imprescindível que o acesso às audiências públicas seja facilitado, não só

pela gratuidade para a participação, mas principalmente pelo apelo maior ao comparecimento da sociedade civil organizada. Há de se superar uma espécie de ocultar da realização destas, de suas práticas pouco conhecidas pelo cidadão, incentivando sua publicidade mais ostensiva em meios de comunicações populares.

Com os altíssimos gastos públicos com publicidade institucional – inclusive de empresas prestadoras de serviços públicos monopolizados, como companhias de água, energia elétrica, etc – é injustificável que audiências públicas que pretendem discutir e decidir sobre assuntos de relevante interesse social venham a ocorrer em prática clandestinidade, sem real conhecimento dos administrados efetivamente interessados.

Com a maior visibilidade dada às audiências públicas a acontecer, tornando-as públicas verdadeiramente, a democracia participativa desejada pelo legislador constituinte começaria, de forma efetiva, a se solidificar pela maior participação social. Por consequência natural, a prática do direito de participação social recrudesceria, pois a democracia participativa é construção prática, diuturna, cidadã.

A democracia participativa brasileira não pode prescindir de instrumento tão importante como a audiência pública no seu processo de amadurecimento, pois ainda muito insipiente e frágil. Em pouco mais de cinco séculos de história poucos foram os períodos de regimes democráticos verdadeiros, razão pela qual pode se afirmar que a sociedade civil brasileira pouco sabe usufruir de suas benesses, quanto mais em uma nação que objetiva ser um Estado Democrático de Direito que sequer materializou o Estado Social.

A heterogeneidade social do Brasil é obstáculo que somente recentemente vem sendo diminuída, ainda que longe do desejado. Desejar que a sociedade seja efetivamente organizada, participativa, politizada, sem antes assegurar o básico de subsistência é atropelar o caminho natural do desenvolvimento cultural. Romper com o ranço autoritário, antidemocrático do Estado brasileiro, em suas diversas esferas administrativas e de poder, é tarefa hercúlea e dolorosa.

Finalmente – e não menos importante, importante rechaçar as construções ideológicas preconceituosas sobre a sociedade brasileira, em especial àquela que sustenta que o cidadão não tem interesse em participar da vida política. Esta é uma falácia que tão-somente faz por perpetuar o modelo autoritário das decisões tomadas pela Administração Pública tão pouco a ouvir os anseios sociais.

Em verdade, é cada vez mais evidente o desejo da sociedade em participar das decisões e políticas públicas. O que está ausente é a ressonância por parte da Administração Pública para dar vazão aos anseios populares, posto que o Poder Público ainda é muito refratário às manifestações da sociedade.

Somente com a prática cotidiana da participação popular – e a audiência pública é instrumento fundamental para tal – que a democracia participativa brasileira se consolidará, estreitando os interesses públicos manifestos pela sociedade com os interesses públicos compreendidos pela Administração Pública. Urge superar a abissal distância entre esta e o administrado, o que se dará somente pelo exercício da democracia.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, 12. ed., São Paulo: Malheiros, 2000.

BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. *Cidadania e democracia. Lua Nova - Revista de cultura e política*. São Paulo: Centro de Estudos de Cultura Contemporânea, 1994, no. 33.

BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 6ª ed. Revista. e ampliada. São Paulo: Malheiros, 1996.

CAETANO, Marcelo. *Princípios fundamentais do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal (Comentários à Lei nº 9.784 de 29/1/1999)*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

CÉSAR, João Batista Martins. *A Audiência Pública como Instrumento de Efetivação dos Direitos Sociais*. RVMD, Brasília, V. 5, nº 2, p. 356-384, Jul-Dez, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, 14. ed., São Paulo: Atlas, 2002.

_____. *Participação Popular na Administração Pública*, **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro: Renovar, n. 191, p. 26-39, jan-mar/1993.

GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo*, 4. ed., Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2000, Tomo 2.

KOMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.

MEDAUAR, Odete. *Controle da administração pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Teoria do poder - parte I*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

_____. *Legitimidade e discricionariedade*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. *Mutações do direito administrativo*. 2. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Direito da Participação Política. Legislativa – Administrativa – Judicial*, Rio de Janeiro: Renovar, 1992.