AS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS E O PROCESSO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO*

GUSTAVO HENRIQUE JUSTINO DE OLIVEIRA

1. Considerações preliminares — 2. Estado de direito democrático — 3. Administração pública democrática — 4. Participação popular na Administração pública — 5. Processo administrativo. — 6. Audiência pública como instrumento de participação popular — 7. Audiência pública e processo administrativo — 8. Audiência pública e decisão administrativa — 9. Previsões legais — 9.1. O projeto de lei de processo administrativo — 10. Conclusões.

1. *Considerações preliminares*

É conhecida a busca mundial de redefinição do papel do Estado, com profundas mudanças nas bases, nos elementos nucleares do modelo estatal conhecido como Estado-providência ou do bem-estar social (*Welfare State*). Cogita-se em crise ou mesmo esgotamento do modelo apontado, fator propulsor da procura incessante por fórmulas destinadas a precisar os novos contornos político-institucionais do Estado contemporâneo.[1]

Como não poderia deixar de ser, essas políticas públicas de reforma e reestruturação têm reflexo direto no campo da Administração Pública, impondo sua modernização e reordenação, seja sob o aspecto orgânico, seja sob o funcional.

Nesse contexto, uma das principais tarefas do direito administrativo é a de viabilizar, através de mecanismos institucionais, a efetivação de direitos, não somente individuais, mas sociais, coletivos e difusos, ou seja, centralizar-se na figura do

1 A propósito das transformações do Estado contemporâneo consultar RAMÓN CAPELLA, Juan. *Los ciudadanos siervos*. 2. ed. Madrid: Editorial Trotta, 1993, notadamente pp. 93-135.

* Prêmio *Oswaldo Aranha Bandeira de Mello* outorgado pelo Instituto Brasileiro de Direito Administrativo no concurso de monografias referente ao I Congresso Sul-americano de Direito Administrativo. Foz do Iguaçu, 18 a 20.06.97.

cidadão-administrado como indivíduo detentor de direitos perante o Estado-administração.

Portanto, impõe-se a institucionalização de canais destinados a permitir que os cidadãos, individualmente ou mediante entidades representativas, expressem suas razões e opiniões acerca dos assuntos públicos, mas com reflexos na atuação administrativa.

No Brasil, uma dessas formas de participação popular na gestão e no controle da Administração pública é a realização de audiências públicas, as quais encontram-se relacionadas com o processo administrativo brasileiro.

2. *Estado de direito democrático*

Uma vez decretada no campo constitucional, a concomitante submissão do Estado à lei e ao direito — ou ao princípio do Estado de direito — e à democracia — ou ao princípio democrático — acarreta implicações de grande relevância, com reflexos (i) no âmbito da legitimação e exercício do poder do Estado, (ii) em suas organizações político-institucionais e, principalmente (iii) na outorga de direitos e garantias fundamentais, de ordem individual e coletiva.

A consagração da noção de *Estado de direito* por um Texto Constitucional teria, em linhas gerais, dupla finalidade: a imposição de limites ao exercício do poder estatal e a criação de uma autêntica garantia constitucional aos cidadãos. Como bem assinala GIANNINI, a idéia de *Estado de direito*, em sua origem, *"pretendia introduzir uma garantia aos cidadãos contra os arbítrios do poder público"*.[2]

Karl LARENZ entende que a configuração do Estado de direito visa a impedir que *"aqueles a quem eventualmente é confiado o exercício do poder estatal o utilizem de um modo distinto do sentido que impõe o Direito"*.[3]

No que tange à *democracia*, mesmo sendo difícil conquistar a unanimidade na determinação precisa de seus contornos elementares, Norberto BOBBIO alude à existência de uma *definição mínima*. O autor assinala a possibilidade de caracterizá-la como *"um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais procedimentos"*.[4] A democracia estaria, assim, essencialmente relacionada à formação e atuação do governo.

Por outro lado, em decorrência da clássica noção concebida por LINCOLN — "governo do povo, pelo povo e para o povo" — torna-se claro que a titularidade do poder estatal, em um regime democrático, é conferida ao povo; é a idéia de *soberania popular*.

2 *Il pubblico potere:* stati e amministrazioni pubbliche. Bologna: Il Mulino, 1986, p. 95.

3 *Derecho justo*. Madrid: Civitas, 1985, p. 151.

4 *O futuro da democracia*: uma defesa das regras do jogo, 5. ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992, p. 18. Consultar, igualmente, BOBBIO, Norberto et alii. *Crisis de la democracia*. Barcelona: Editorial Ariel, 1985.

Em razão disso, da concepção de democracia extrai-se uma outra noção: a de *legitimidade*, concebida por Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO como *"submissão do poder estatal à percepção das necessidades e dos interesses do grupo nacional que lhe dá existência"*.[5]

Explicita o autor que o controle de *legalidade* advém da configuração do *Estado de direito*. Por sua vez, o *Estado de direito democrático* institucionaliza o controle de *legitimidade*.

Logo, a legitimidade pressupõe a legalidade, e por isso o uso, neste trabalho, da locução *Estado de direito democrático*, ao invés daquela expressa no art. 1º da Constituição da República.

3. *Administração pública democrática*

CANOTILHO aduz que a consagração constitucional da noção de democracia tem a finalidade de erigí-la a um autêntico *princípio informador* do Estado e da sociedade. Assevera o jurista português que o sentido constitucional desse princípio é a *democratização da democracia*, ou seja, a condução e a propagação do ideal democrático para além das fronteiras do território político.[6]

Insta salientar que o quadro institucional referente ao aparato administrativo brasileiro, o qual se reputava refratário a toda e qualquer investida direcionada a reduzir o seu monolitismo, foi bastante modificado com a promulgação da Carta Constitucional de 1988.

Em estudo publicado em 1986, ressaltava Odete MEDAUAR que *"a preocupação com a democracia política leva, muitas vezes, ao esquecimento da democracia administrativa, quando, na verdade, esta deveria ser o reflexo necessário da primeira"*.[7]

Pondera Ada Pellegrini GRINOVER que *"a Constituição pátria de 1988 trata de parte considerável da atividade administrativa, no pressuposto de que o caráter democrático do Estado deve influir na configuração da Administração, pois os princípios da democracia não podem se limitar a reger as funções legislativa e jurisdicional, mas devem também informar a função administrativa"*.[8]

Com efeito, a configuração da República Federativa do Brasil como um *Estado Democrático de Direito* (art. 1º, *caput*) e o tratamento meticuloso conferido à Administração pública pelo legislador constituinte (arts. 37 a 42, principalmente), são fatores que, aliados a outros não menos importantes, vêm contribuir, e muito, para uma maior democratização da Administração pública brasileira.

5 *Direito da participação política*: legislativa, administrativa, judicial: fundamentos e técnicas constitucionais de legitimidade. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 65.

6 *Direito constitucional*. 5. ed. 2. reimp. Coimbra: Almedina, 1992, p. 421.

7 Administração pública ainda sem democracia. *Revista Problemas Brasileiros*, São Paulo, a. 23, n. 256, mar./abr. 1986, p. 38.

8 Do direito de defesa em inquérito administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 183, jan./mar. 1991, p. 11.

Não é possível deixar de notar que o Texto Constitucional, em diversos momentos, pautou o caminho para uma maior participação dos cidadãos na esfera administrativa.

Em face disso, teve início no Brasil a real *democratização administrativa,* a ser implementada por intermédio da participação popular na Administração pública e, principalmente, através da *democracia pelo processo.*[9]

Entretanto, forçoso é admitir que *processo* e *participação* são institutos indissociáveis. Na feliz colocação do argentino Roberto DROMI, processo administrativo é o instrumento jurídico que viabiliza o exercício efetivo da participação dos cidadãos; é *"a ferramenta jurídica idônea a regular as relações entre governantes e governados".*[10]

No mesmo sentido Cândido DINAMARCO, para quem "e*ssa participação constitui postulado inafastável da democracia e o processo é em si mesmo democrático e portanto participativo, sob pena de não ser legítimo".*[11]

Assim, torna-se indeclinável analisar as noções de *participação administrativa* e *processo administrativo*, para depois confrontá-las com as audiências públicas.

4. *Participação popular na Administração pública*

Tema essencial à apreciação dos contornos conceituais da *participação popular na Administração pública* é o sentido contemporâneo de *cidadania.*

Em ensaio intitulado *A nova cidadania*, Fábio Konder COMPARATO traça uma rápida evolução histórica de seu conceito, distinguindo três etapas: (i) a cidadania na civilização greco-romana, (ii) a cidadania individualista do Estado liberal e (iii) a nova cidadania no Estado social, cuja noção elementar reside *"em fazer com que o povo se torne parte principal do processo de seu desenvolvimento e promoção: é a idéia de participação".*[12]

Eis a noção do cidadão colaborador, atuante, cooperador na gestão da coisa pública, pregada também por Roberto DROMI, idéia que se coaduna perfeitamente com a noção de *participação administrativa.*

GIANNINI aponta a participação popular na esfera administrativa como uma das características da Administração pública contemporânea.[13]

9 Elio FAZZALARI afirma que o esquema processual *"seria a forma em que se realiza também, no plano técnico-jurídico, o jogo da democracia"* (Processo: teoria generale, in *Novissimo digesto italiano, 1966, v. 13, p. 1.074).*

10 Prefácio à obra coletiva *Procedimiento administrativo.* Tucuman, Argentina: Ediciones UNSTA, 1982, pp. 11-13.

11 *A instrumentalidade do processo.* 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 132. É a noção de "legitimação pelo procedimento", defendida pelo Professor Titular de Direito Processual da Faculdade de Direito da USP. A propósito conferir LUHMANN, Niklas, *Legitimação pelo procedimento,* Brasília: UNB, 1980 (trad. de Maria da Conceição Côrte-Real).

12 In *Direito público:* estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 10.

13 Op. cit., p. 139-140, nota n. 03.

Com propriedade, salienta Odete MEDAUAR que *"no âmbito das matrizes clássicas do direito administrativo, a participação liga-se à identificação do interesse público de modo compartilhado com a população"*.[14]

No que tange à realidade institucional brasileira, a junção da noção de *democracia* à de *Estado de direito,* levada a efeito pela atual Constituição, muito mais que estabelecer um qualificativo do modo de ser do nosso Estado Federal, foi responsável pela atribuição aos cidadãos de um direito de primeiríssima grandeza, de importância inquestionável: o *direito de participação nas decisões estatais.*

Bem por isso, Maria Sylvia Zanella DI PIETRO afirma ser a participação popular na Administração Pública *"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"*.[15]

Concebida como a *possibilidade de intervenção direta ou indireta do cidadão na gestão da Administração Pública, de caráter consultivo ou deliberativo,* a participação popular na Administração Pública — ou *participação administrativa* — é considerada um dos principais meios para tornar efetiva a *democracia administrativa.*

Sobre as finalidades da participação administrativa, denota Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO que a mesma *"visa principalmente à legitimidade dos atos da Administração Pública, embora, incidentemente, possa servir a seu controle de legalidade"*.[16]

O lusitano Baptista MACHADO sustenta que a participação teria uma dupla função: uma função legitimadora, que pretende assegurar uma maior legitimidade político-democrática às decisões da Administração Pública e ao exercício da função administrativa; e uma função corretiva, cujo objetivo se traduz em aumentar a correção das decisões administrativas, quer sob o ponto de vista técnico-funcional, quer sob o prisma da sua justiça interna.[17]

De acordo com o grau de intensidade da participação dos cidadãos — *"desde a simples influência do administrado na decisão do Poder Público até a vinculação decisional"* — aponta-se, com suporte na doutrina de Agustin GORDILLO, quatro espécies de participação administrativa: informativa, na execução, pela consulta e na decisão.[18]

Sobre as práticas participativas no direito comparado, é importante enumerar a lei norte-americana de 1946, o conhecido *Federal Administrative Procedure Act,* bem como o *Código do Procedimento Administrativo* português (Decreto-lei nº 442,

14 *O direito administrativo em evolução.* São Paulo: RT, 1992, p. 216.

15 Participação popular na administração pública, in *Revista de Direito Administrativo,* Rio de Janeiro, v.191, jan./mar 1993, p. 32. Elencando formas de atuação direta (direito de ser ouvido, enquete) e indireta (participação popular em órgãos de consulta e de decisão, por meio do *ombudsman* e por via do Poder Judiciário), a autora aduz que a atuação dos cidadãos deve ocorrer diretamente na gestão e no controle da Administração pública.

16 Op. cit., p. 87.

17 *Apud* RIBEIRO, Maria Teresa de Melo. *O princípio da imparcialidade na administração pública.* Coimbra: Almedina, 1996, p. 301, nota de rodapé n. 17.

18 *Apud* MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Op. cit., p. 88 e 125.

de 15.11.91) e a *Lei Espanhola do Regime Jurídico das Administrações Públicas e do Procedimento Administrativo Comum* (Lei nº 30, de 26.11.92) entre os diplomas que favorecem a intervenção regulada dos cidadãos na Administração pública.

Agustin GORDILLO afirma que a América Latina é pouco propícia a institucionalização de mecanismos de participação popular na Administração pública.[19]

Um dado a ser colocado em relevo é a incipiente consolidação democrática dos governos latinos, fator essencial à recepção de formas cooperativas na gestão da coisa pública. Bem por isso a timidez dos ordenamentos jurídicos no que se refere à matéria.

Com essas ressalvas, a Lei Boliviana de Participação Popular (Lei nº 1.551, de 20.04.94), com suas detalhadas disposições é, na América do Sul, o melhor exemplo de normatização de mecanismos participativos à disposição da população.

5. *Processo administrativo*

Com a chancela de Karl LARENZ, é possível sustentar que os órgãos integrantes do aparato estatal administrativo encontram-se mais fortemente subordinados ao Direito, uma vez que estão estritamente vinculados à lei.[20]

Por seu turno, Marcello CAETANO assevera que, relacionada a esta concepção da legalidade está o direito processual, pois mediante o processo, "*se traçam as regras que há de seguir a formação, a manifestação e a execução da vontade dos órgãos administrativos assegurando-se a participação conveniente e justa dos membros da coletividade*".[21]

Assim, em respeito às noções de Estado de direito e legalidade, pretende-se ter regulada, normatizada, a fase precedente à edição dos atos, não somente administrativos, mas de todos aqueles correspondentes às funções estatais típicas.

Com o regramento do trâmite das decisões estatais — e em particular daquelas atinentes à função administrativa — afastada está a "*imposição de provimentos sem prévia preparação mediante um procedimento e sem que o procedimento preparador se desenvolva em contraditório*".[22]

Em outras palavras, pronunciamentos estatais que interfiram, sob qualquer forma, na esfera dos indivíduos e da coletividade em geral, não se coadunarão com

19 Ideas sobre participacion en America Latina. *Revista de Direito Público*. São Paulo, n. 57-58, jan./jun. 1981, p. 32.

20 "La Administración interviene com más fuerza em la esfera vital de los ciudadanos singulares mediante órdenes individualizadas, mediante la concesión o la denegación de autorizaciones y en algún caso mediante la coacción directa. El ciudadano es especialmente sensible hacia cualquier clase de 'arbitrio', de trato desigual de uno respecto de otro o de la real o supuesta utilización de puntos de vista personales en las decisiones" (op. cit. p. 165).

21 Tendências do direito administrativo europeu. *Revista de Direito Público*. São Paulo, n. 01, jul./set. 1967, pp. 32-33.

22 DINAMARCO, Cândido R. Idem, ibidem, p. 133.

o Estado de direito democrático, caso emitidos na ausência de prévia realização de um *processo*.[23]

Na acertada definição de Carlos Ari SUNDFELD, processo é *"o modo normal de agir do Estado, sendo conseqüência direta da idéia de função"*.[24] O traço marcante desse estágio anterior é a *dinamicidade*, em oposição ao caráter estático dos atos dele resultantes.

Especificamente na esfera administrativa, opera-se uma grande revolução, uma vez que *"a garantia formal da justeza da decisão a tomar reveste maior importância do que a discussão jurisdicional da legalidade da decisão já tomada"*.[25]

Por isso Roberto DROMI registra que "o procedimento administrativo estabelece para o administrado o direito-dever de participação e colaboração na preparação, impugnação e fiscalização da vontade administrativa".[26]

Nesses termos, admite-se visualizar uma autêntica *teoria do processo administrativo*.

Embora assinalando que a questão terminológica envolvendo *processo* e *procedimento* não será enfrentada nessa oportunidade, é importante registrar que será adotada a expressão *processo administrativo* para designar a atividade processualizada referente à função administrativa.

Contudo, insta deixar consignado que, com supedâneo na lição de Cândido DINAMARCO, procedimento é *"um sistema de atos interligados numa relação de dependência sucessiva e unificados pela finalidade comum de preparar o ato final de consumação do exercício do poder"*.[27] Haverá *processo administrativo* desde que esse *procedimento* seja realizado em contraditório e em harmonia com outras garantias processuais, atreladas originariamente ao processo judicial, porém incidentes — por expressa determinação constitucional — na processualidade administrativa (art. 5º, inc. LV).

A existência do processo administrativo, no ordenamento jurídico brasileiro, restou evidente após a promulgação da Constituição de 1988. É sobretudo da conjugação dos incisos LIV e LV do art. 5º da Lei Maior que é retirada essa afirmação.

Em primeiro lugar, a cláusula constitucional do *devido processo legal*, seja sob seu aspecto substantivo, seja sob seu aspecto processual, abrange a atividade administrativa.[28] Por seu turno, *contraditório* e *ampla defesa*, desdobramentos ou deriva-

23 É óbvio que a afirmação comporta exceções pois, em razão de sua própria natureza, alguns atos administrativos prescindem de uma prévia elaboração processualizada.

24 A importância do procedimento administrativo. *Revista de Direito Público*. São Paulo, n. 84, out./dez. 1987, p. 67.

25 CAETANO, Marcello. Idem, ibidem, pp. 32-33.

26 El procedimiento administrativo. 1. reimp. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1996, p. 112. Nota o mesmo autor que é preciso ponderar "prerrogativas públicas e garantias individuais, liberdade da autoridade e autoridade da liberdade", pois "é o equilíbrio destes dois pontos que, em um Estado de direito moderno, levam à paz e a justiça na sociedade" (Prefácio à obra coletiva Procedimiento administrativo, Tucuman, Argentina: Ediciones UNSTA, 1982, p. 13).

27 *A instrumentalidade* ..., p. 131.

28 Ada Pellegrini GRINOVER chega a mencionar um *devido processo legal administrativo* (Garantias do contraditório e ampla defesa. *Jornal do advogado*, Seção de São Paulo, n. 175, nov. 1990, p. 09).

ções da cláusula do *devido processo legal*, aplicam-se ao processo administrativo, nos termos do inciso LV do art. 5º da Lei Maior, ou seja, sempre que haja litigantes[29] ou acusados.

Todavia, se a concepção do processo administrativo traz em si um atributo primordialmente garantista, suas finalidades não se restringem unicamente à outorga de uma garantia.

Menor distância entre Administração e cidadãos, legitimação do poder, sistematização das atuações administrativas, melhor desempenho e controle das atividades, além de justiça nas decisões, são alguns dos muitos objetivos arrolados pelos estudiosos para ressaltar a importância do processo administrativo.

Portanto, partindo-se da constatação de *multiplicidade de interesses*, transparência e publicidade no atuar da Administração, é no *processo administrativo* que os vários interesses — individuais, coletivos e difusos — vão convergir e emergir. Desde que amplamente considerados, é por intermédio do mesmo *processo administrativo* que será obtido um melhor conteúdo e uma maior justiça nas decisões administrativas.

6. *Audiência pública como instrumento de participação popular*

Ao lado da coleta de opinião, debates e consultas públicas, colegiado público e diversas formas de co-gestão, a *audiência pública* está inserida no rol dos mecanismos ou instrumentos de participação dos cidadãos na esfera administrativa.

A audiência pública é definida por Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO, 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 possam conduzir o Poder Público a uma decisão de maior aceitação consensual"*.[30]

É mediante a realização dessas audiências que se garante um direito fundamental dos cidadãos, que é o direito de ser ouvido, o direito de poder opinar, de modo eficaz, notadamente a respeito daqueles assuntos que interessam à coletividade.

A própria Constituição da República sinaliza o caminho da colaboração entre Administração e população.

Cabe destacar o art. 29, inc. X, em que se admite *"a cooperação das associações*

29 Doutrina e jurisprudência vêm conferindo amplo significado ao termo *litigantes*. Exemplificando, vale mencionar aresto do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual *"tratando-se da anulação de ato administrativo cuja formalização haja repercutido no campo de interesses individuais, a anulação não prescinde da observância do contraditório, ou seja, da instauração de processo administrativo que enseje a audição daqueles que terão modificada situação já alcançada"* (Recurso Extraordinário nº 158.543-9, Rel. Min. Marco Aurélio, D.J.U. de 06.10.95).

30 *Direito da participação política*: legislativa, administrativa, judicial: fundamentos e técnicas constitucionais de legitimidade. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 129.

representativas no planejamento municipal", concretizando-se, por exemplo, na idealização do *plano diretor* (art. 182 e seguintes). O art. 194, parágrafo único, inc. VII, possibilita uma gestão democrática e descentralizada da seguridade social, *"com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados"*.

Gestões similares estão previstas no art. 198, inc. III (serviços de saúde), art. 204, inc. II (assistência social) e art. 206, inc. (ensino público). A conservação do patrimônio cultural brasileiro deve ser promovida, igualmente, com a cooperação da comunidade (art. 216, § 1º). Por seu turno, a tutela do meio ambiente, *bem de uso comum do povo*, também há de ser levada a efeito com a participação da comunidade (art. 225, *caput*), sendo dever do Estado a promoção da educação ambiental e da conscientização pública para o fim aludido (art. 225, inc. VI).

Do conjunto das disposições mencionadas, depreende-se o caráter coletivo das atividades integradas no âmbito das gestões constitucionais democráticas ou simplesmente *participativas*.

Sem prejuízo da diferenciação conceitual entre interesses (ou direitos) coletivo e difusos[31], prefere-se empregar, nesse trabalho, o termo *direito coletivo* para qualificar o campo de atuação em que a realização de audiências públicas é pertinente, pois *"se alguém o usufruir, todos os que estão numa mesma situação o usufruem também"*.[32]

Logo, sempre que *direitos coletivos* estiverem em jogo, haverá espaço para a realização de audiências públicas. Por via de conseqüência, o território da atuação colaboradora dos cidadãos é vastíssimo, sendo as disposições constitucionais elencadas simplesmente exemplificativas.

Deve ser salientado o caráter pedagógico dessas audiências, pois estabelece-se uma real oportunidade de conscientização e educação da população sobre as diretrizes e políticas públicas.

Entretanto, para ser considerado um mecanismo cooperativo útil, tudo aquilo que foi discutido em sede de audiência pública deve ser considerado pelo órgão administrativo "decididor".

A concordância dos cidadãos com os provimentos emitidos pelos centros administrativos competentes — pois seus pleitos, opiniões e sugestões foram ao menos apreciados — acarretará uma maior eficácia das decisões administrativas, bem como uma maior legitimidade do poder estatal.

31 Ada Pellegrini GRINOVER manifesta predileção pelo termo *direitos coletivos e difusos*, e não *interesses*, aduzindo não existir razão, no Brasil, para a diferenciação terminológica, *"pois nem mesmo a justifica o critério de competências estabelecido nos países que adotam o contencioso administrativo" in* Mandado de segurança coletivo: legitimação, objeto e coisa julgada. *Revista de processo*, n. 58, p. 79. Sobre o tema, consultar MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos:* conceito e legitimação para agir. 2. ed. São Paulo: RT, 1991.

32 SUNDFELD, Carlos Ari. *Habeas data* e mandado de segurança coletivo. *Revista de direito público*, a. 23, n. 95, jul./set. 1990, p. 197.

7. *Audiência pública e processo administrativo*

Conforme foi assinalado, é por intermédio do processo que se concretiza a colaboração dos sujeitos interessados em um provimento administrativo.

Para efetivar esta atuação, aos cidadãos interventores são outorgadas garantias de caráter processual, derivadas da cláusula constitucional do *devido processo legal:* contraditório e ampla defesa.

Os princípios constitucionais — explícitos e implícitos — que orientam e restringem o atuar administrativo, incidem igualmente no processo administrativo, devendo ser diligentemente observados: legalidade, publicidade, impessoalidade (entendida aqui como imparcialidade do órgão "decididor"), moralidade, razoabilidade, proporcionalidade e motivação.

Visando um melhor conteúdo e eficácia das decisões administrativas cujos efeitos recaiam sobre a população, ao Poder público impende dignificar a fase instrutória dos processos correspondentes, ampliando as possibilidades de fornecer e angariar informações úteis, necessárias, inclusive, para o correto desempenho da função administrativa.

Um primeiro ponto a ser considerado é que a discussão travada em sede de audiências organizadas pela Administração enseja uma maior publicidade e transparência no que tange à condução dos assuntos que envolvem a coletividade, aplicação concreta do princípio da publicidade, insculpido no art. 37, *caput*, da Lei Maior.

Em segundo lugar, possibilita aos cidadãos maior e melhor informação e conhecimento sobre as diretrizes dos órgãos administrativos, harmonizando-se com o preconizado no art. 5º, inc. XXXIII, da Constituição da República.

Este caráter informativo integra, ainda, as garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa, previstas no art. 5º, inc. LV.

Contudo, possível é afirmar que as audiências públicas exercem um *duplo papel informativo.* De um lado, propiciam a obtenção de dados por parte dos cidadãos; de outro, habilitam o órgão administrativo "decididor", tornando-o apto a emitir um provimento mais acertado e mais justo, pois estabelece um maior conhecimento acerca da situação subjacente à decisão administrativa.

Para sua efetividade, as audiências devem ser realizadas antes da edição de decisões gerais, ou anteriormente à aprovação de um projeto de grandes proporções (v.g. alteração no plano urbanístico de um município, construção de um aeroporto).

8. *Audiência pública e decisão administrativa*

A doutrina distingue vários *graus de intensidade* ou *níveis de profundidade* dos mecanismos participativos, cujos resultados poderão ser *vinculantes* ou *não-vinculantes* para a Administração pública.

As audiências públicas podem ter lugar na fase instrutória (preparatória ou pré-decisional) ou na fase decisória do processo administrativo, sem prejuízo da realização em ambas as fases processuais.

Realizada na fase preparatória, o objetivo perseguido é o de possibilitar uma ampla instrução do feito. Logo, tem um forte sentido *informativo*, tanto para Administração, quanto para os cidadãos. No que concerne aos órgãos públicos, invoca-se ainda o sentido de *consulta*, decorrente do fato de poder a Administração ouvir os interessados, e isso previamente à tomada da decisão.

Salvo disposição legal em contrário, o resultado da audiência pública inserida nesta fase processual não vincula os órgãos públicos. É que a participação popular levada a efeito teve a finalidade de possibilitar a manifestação de opiniões, propostas e, sobretudo, informar Administração e cidadãos.

Todavia, 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 minunciosamente consideradas pelo órgão "decididor", podendo inclusive constituir-se na motivação expressa de sua decisão.

Por outro lado, se inserida na fase processual de decisão, o resultado da audiência pública será vinculante para a Administração.

Concorda-se com Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO, pois *"quando a eficácia pretendida for constitutiva de vontade, gerando uma condição vinculatória, estar-se-á introduzindo um órgão popular de decisão e uma nova função orgânica no sistema existente da administração pública, comprometendo-se, em conseqüência, o exercício de função similar por órgão regular da estrutura do Poder Executivo"*.[33]

Ainda segundo o autor, a instituição de audiências públicas com essa finalidade devem ser feitas por lei, *"de competência privativa do Poder Executivo que pretender, dessa forma, valer-se da participação do administrado (art. 61, § 1º, e, da Constituição)"*.[34]

Um último ponto a enfrentar. Cumpre esclarecer que os órgãos públicos estarão compelidos à realização de audiência pública, se a lei assim estipular. Entretanto, a Administração poderá estar simplesmente facultada a implementá-la. Os efeitos advindos de sua não realização, em uma e outra hipótese, serão distintos.

Assim, desde que obrigatória, a realização da audiência pública será condição de validade do processo administrativo em que está inserida. Caso não implementada, ao arrepio da determinação legal, o processo estará viciado, e a decisão administrativa correspondente será inválida.

Por outro lado, estando a Administração meramente facultada a promover a audiência pública, com as ressalvas de previsões legislativas em contrário, nenhuma implicação haverá de sua não realização.

No entanto, deve ser apreciado os casos em que é conferida legitimidade a interessados (entidades associativas ou mesmo cidadãos) para solicitar a realização de audiências, prévias à emissão da decisão. Se formulado e deferido, pela Admi-

33 Op. cit., p. 126.
34 Idem, ibidem.

nistração, o pedido de organização de uma audiência pública, a mesma torna-se obrigatória. Em não sendo realizada por responsabilidade da Administração, defende-se que o processo encontrar-se-á maculado, sendo nulo o provimento final.

9. *Previsões legais*

Raras são as referências, nos diplomas legislativos brasileiros, às audiências públicas,[35] mormente no que tange aos processos administrativos.

Com relação ao *processo licitatório*, a Lei nº 8.666/93 estabelece, em seu art. 39, *caput*, que o mesmo será obrigatoriamente iniciado por audiência pública, *"sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea 'c'"* da mesma lei.

O legislador privilegiou uma ampla publicidade dos processos licitatórios envolvendo contratações vultosas, ensejando um efetivo controle de legalidade por parte da população.[36]

Entretanto, a doutrina diverge quanto aos efeitos da não realização dessa audiência. Lúcia Valle FIGUEIREDO, muito embora sustente o caráter não vinculatório da audiência, afirma que se não implementada, o processo será inválido.[37] Entendimento diverso tem Marçal JUSTEN FILHO, para quem *"a omissão pode funcionar como indício de irregularidade, mas não acarreta, por si só, vício do procedimento"*.[38]

A previsão regulamenta uma situação específica, e visa a resguardar o interesse público, com a participação dos cidadãos. Assim, entende-se que a opinião mais consentânea com a finalidade aludida, decorrente inclusive de seu caráter obrigatório, é a nulidade do processo licitatório, caso não se promova a audiência pública.

Uma outra hipótese legal de realização de audiências públicas, e agora bastante detalhada, é aquela referente aos *processos de licenciamento ambiental*, envolvendo a publicidade do *estudo de impacto ambiental*. Como bem denota José Afonso da SILVA, se o patrimônio ambiental *"é um bem de uso comum do povo, como diz o art, 225 da Constituição, nada mais coerente do que esse povo ter acesso a um instrumento da política de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente"*.[39]

35 Na esfera legislativa, a Constituição da República, no art. 58, § 2º, inc. II, outorga legitimidade às Comissões do Congresso Nacional, *"para realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil"*, em razão da matéria de sua competência.

36 Convém ressaltar que no Anteprojeto de Nova Lei de Licitações, elaborado no âmbito da Administração Pública federal, não consta disposição similar (D.O.U. de 19.02.97).

37 *Direito dos* licitantes. 4. ed. rev. e amp. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 95.

38 *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1996, p. 236.

39 *Direito ambiental constitucional*, 2. ed. rev., São Paulo: Malheiros, 1995, p. 206.

Sem adentrar em minúcias sobre o procedimento referente ao EIA/RIMA, a matéria vem regulada na Resolução CONAMA nº 009/87 (D.O.U. de 05.07.90).[40]

Nos termos do art. 2º, *caput*, *"sempre que julgar necessário, ou quando for solicitado por entidade civil, pelo Ministério Público, ou por 50 (cinqüenta) ou mais cidadãos, o órgão de meio ambiente promoverá a realização de audiência pública"*. No caso de haver solicitação e o órgão competente não realizar a audiência, a licença concedida não terá validade (art. 2º, § 2º). O art. 5º prescreve que a ata correspondente à audiência, bem como seus anexos, servirão de base, em conjunto com o relatório de impacto ambiental (RIMA), *"para análise e parecer final do licenciador quanto à aprovação ou não do projeto"*.

De *lege lata*, são estas as hipóteses que admitem a promoção de audiências públicas no âmbito da Administração.

9.1. *O projeto de lei de processo administrativo*

As audiências vêm previstas no Projeto de lei de processo administrativo (Projeto nº 2.464/96, em trâmite no Congresso Nacional), elaborado por uma comissão de juristas presidida pelo eminente administrativista Caio TÁCITO.

O projeto privilegia a consulta pública (art. 31) e outros meios de cooperação administrativa (art. 33), prescrevendo, em seu art. 32, que *"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"*.

Contudo, a única ressalva a ser feita é que, a exemplo do que ocorre em matéria ambiental, poderia ter sido outorgada legitimidade a entidades associativas ou mesmo a grupos de cidadãos para *formular* requerimento de realização de audiências públicas, o que conferiria maior amplitude ao direito de participação popular.

Considerando que a função administrativa contemporânea caracteriza-se por sua complexidade e multiplicidade, o campo para a realização dessas audiências é bastante fértil.

Cumpre exemplificar com dispositivos da Lei de Concessões e Permissões (Lei federal nº 8.987, de 13.02.95). O art. 3º estipula que *"as concessões e permissões sujeitar-se-ão à fiscalização pelo poder concedente responsável pela delegação, com a cooperação dos usuários"*,[41] abrindo margem para a implementação de audiências públicas.

40 A audiência pública em matéria de licenciamento ambiental encontra-se no art. 55 do Anteprojeto da Consolidação das Leis do Meio Ambiente (D.O.U. de 17.02.92, suplemento especial). As Constituições dos Estados de São Paulo e Pernambuco estabelecem a obrigatoriedade de realização de audiências públicas nessas hipóteses (art. 192, § 2º e art. 215, respectivamente).

41 Conferir, igualmente, os seguintes dispositivos da lei de concessões: art. 7º, incs. I e II; art. 21, art. 22, art. 29, inc. XII e art. 30, § único.

10. *Conclusões*

O estreitamento dos laços da sociedade civil com o Estado, a ser alcançado sobretudo através do aprimoramento dos vínculos mantidos por esse com os cidadãos, tende a tornar mais efetiva a finalidade primeira do atuar dinâmico da Administração Pública: *o agir a serviço da comunidade.*

Bem por isso, é preciso empreender tentativas de *"fazer coincidir o mais possível realidade social e centros de decisão política e administrativa, em uma expansão progressiva e 'quotidiana' do princípio da soberania popular".*[42]

Reconhecida uma *ampla processualidade* no desenvolvimento das funções estatais, torna-se imprescindível destacar a consolidação e valorização do *processo administrativo brasileiro*, principalmente em razão da combinação dos incisos LIV e LV, ambos do art. 5º da Lei Maior.

A realização de audiências públicas nos processos administrativos vem de encontro com o postulado de legitimidade do poder, inerente ao Estado de direito democrático. Está relacionada com a aplicação dos princípios previstos no art. 37, *caput*, da Constituição da República.

Inseridas na fase de instrução dos processos administrativos, podendo ocorrer também na fase decisória, as audiências públicas têm por escopo tornar efetivo o direito de defesa dos cidadãos, o direito de opinar e ser ouvido, quando a situação envolva *direitos coletivos e difusos.*

Portanto, toda vez que esses direitos estiverem em discussão, as audiências públicas possibilitam a real observância do direito de informação (art. 5º, inc. XXXIII), bem como das garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa (art. 5º, inc. LV), integrantes da cláusula constitucional que fundamenta o processo administrativo: o devido processo legal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia:* uma defesa das regras do jogo, trad. Marco Aurélio Nogueira. 5. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

CAETANO, Marcello. Tendências do direito administrativo europeu. *Revista de Direito Público.* São Paulo, n. 01, jul./set. 1967, pp. 25-39.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional.* 5. ed. totalmente ref. e aum., 2. reimp. Coimbra: Almedina, 1992.

COMPARATO, Fábio Konder. A nova cidadania. In: _____. *Direito público:* estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 03-24.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Participação popular na administração pública. *Revista de Direito Administrativo,* Rio de Janeiro, v. 191, jan./mar. 1993.

42 NIGRO, Mario. Il nodo della partecipazione. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile,* Milano, a. 34, n. 01, mar. 1980, p. 228.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo.* 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

DROMI, Roberto. *El procedimiento administrativo.* 1. reimp. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1996.

_____. *Procedimento administrativo.* Prefácio. Tucuman, Argentina: Ediciones UNSTA, 1982, pp. 11-13

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Direito dos* licitantes. 4. ed. rev. e amp. São Paulo: Malheiros, 1994.

GIANNINI, Massimo Severo. *Il pubblico potere:* stati e amministrazioni pubbliche. Bologna: Il Mulino, 1986.

GORDILLO, Agustín A. Ideas sobre participacion en America Latina. *Revista de Direito Público.* São Paulo, n. 57-58, jan./jun. 1981, pp. 29-38.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Do direito de defesa em inquérito administrativo. *Revista de Direito Administrativo,* Rio de Janeiro, v. 183, jan./mar. 1991, pp. 09-18.

_____. Garantias do contraditório e ampla defesa. *Jornal do advogado,* Seção de São Paulo, n. 175, nov. 1990, p. 09

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos.* 4. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1996.

LARENZ, Karl. *Derecho justo.* Madrid: Civitas, 1985.

MEDAUAR, Odete. Administração pública ainda sem democracia. *Revista Problemas Brasileiros,* São Paulo, a. 23, n. 256, mar./abr. 1986, pp. 37-53.

_____. *A processualidade no direito administrativo.* São Paulo: RT, 1993.

_____. *O direito administrativo em evolução.* São Paulo: RT, 1992.

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

NIGRO, Mario. Il nodo della partecipazione. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile,* Milano, a. 34, n. 01, mar. 1980, pp. 225-236.

RIBEIRO, Maria Teresa de Melo. *O princípio da imparcialidade na administração pública.* Coimbra: Almedina, 1996.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional.* 2. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1995.

SUNDFELD, Carlos Ari. A importância do procedimento administrativo. *Revista de Direito Público.* São Paulo, n. 84, out./dez. 1987, pp. 64-74.

_____. *Habeas data* e mandado de segurança coletivo. *Revista de Direito Público.* São Paulo, n. 95, jul./set. 1990, pp. 190-199.



Ref. 0069
Brochura
546 págs.
Form. 16x23
1994

O DIREITO — INTRODUÇÃO E TEORIA GERAL

José de Oliveira Ascensão

O autor é um dos mais eminentes juristas portugueses e que, durante muitos anos, exerceu o magistério no Brasil. O seu livro é um verdadeiro "clássico" na matéria, talvez a mais completa obra lançada no Brasil sobre o tema, e será útil a todos os profissionais do Direito devido à precisão dos conceitos. Por outro lado, vem preencher uma lacuna para os estudantes que não encontrarão obra similar. A presente edição foi escrita para os brasileiros e se refere ao nosso Direito, que o Professor Ascensão conhece profundamente.