

REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO MUNICIPAL - RBDM
ano 15 · n. 52 · abril/junho 2014 - Publicação trimestral

52

ISSN 1808-5628

Revista Brasileira de
DIREITO MUNICIPAL
RBDM
DOCTRINA e JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

 EDITORA
Fórum



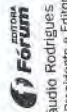
CÓPIA EXTRAÍDA NO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

FUNDADOR
José Nilo de Castro (*in memoriam*)

COORDENAÇÃO
Ana Carolina Wanderley Teixeira

CONSELHO EDITORIAL
Ana Carolina Wanderley Teixeira
Deborah Fialho Ribeiro Glória
Gustavo Sarti Mozelli
Julia Alice Franzani
Márcio Luis de Oliveira

© 2014 Editora Fórum Ltda.
Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xenográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luis Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

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

N554 - Revista Brasileira de Direito Municipal : RBDM. -
ano 5, n. 15, (jan./mar. 2005). - Belo
Horizonte: Fórum, 2005.
Trimestral
ISSN 1509-5828
Ano 1, n. 1, 1999 até ano 3, n. 6, 2002 -
publicada pela Editora Del Rey.
Ano 4, n. 7, 2003 até ano 5, n. 14, 2004, ISSN
1516-5876 - publicada pelo Editor Fórum sob o título
Revista de Direito Municipal - RDM.
A partir do ano 5, n. 15, (jan./mar. 2005) a Revista
de Direito Municipal - RDM passou a ser editada pela
Revista Brasileira de Direito Municipal - RBDM com
um novo ISSN - 1509-5828.
1. Direito municipal.- I. Fórum.
COD: 341.316
CDD: 352

Impressão no Brasil / Printed in Brazil / Distribuído em todo o
Território Nacional

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

Esta revista está catalogada em:
• RWB (Rede Virtual de Bibliotecas - Congresso Nacional)
• Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)

Supervisão editorial: Marcelo Belcio
Luciani B. Santos

Mentiane Casoria
Bibliotecário: Ricardo Neto - CRB 2752 - 6ª Região
Pesquisas Jurídicas: Ricardo Couto - OAB/MG 140577
Capa: Igor Jamur
Projeto gráfico e diagramação: Walter Santos

Sumário

Editorial – Quando o Estado Democrático de Direito sucumbe ao terror – A força
e a fragilidade da democracia
Márcio Luis de Oliveira..... 7

DOCTRINA

ARTIGOS

A licitação como instrumento de promoção de política pública – Perspectiva
constitucional

Felipe Alexandre Santa Anna Mucci Daniel, Marçílio Henrique Guedes Drummond 13

1 A obrigatoriedade constitucional de promoção de políticas públicas por meio de
licitações 13

2 As políticas públicas na fase interna da licitação 17

3 As políticas públicas na fase externa da licitação 19

4 As políticas públicas na contratação direta sem licitação 21

5 Conclusão 23

Desacertos no combate à guerra fiscal entre Estados e entre Municípios

Igor Mauler Santiago 25

1 Introdução 25

2 Responsabilidade dos Estados pelas perdas de arrecadação decorrentes da guerra
fiscal do ICMS 26

3 Ainda a guerra fiscal do ICMS – Impropriedades no enfrentamento à guerra dos
portos 29

4 Conflitos de competência tributária municipal. Estudo de um caso concreto 33

5 Conclusão 36

Audiência pública e urbanismo – A audiência pública como instrumento de participação popular na formação e controle de políticas voltadas à ordenação da cidade

Alexandre Jorge Carneiro da Cunha Filho 39

1 Introdução 39

2 Estado Democrático de Direito – Elementos 40

3 Participação popular no Estado Democrático de Direito – Fundamentos e
instrumentos 41

4 A audiência pública como instrumento de colaboração da população na tomada de
decisões discionárias relevantes na vida da comunidade 49

4.1 Quadro normativo 49

4.2 Audiência pública e urbanismo 51

4.3 Audiência pública – Regime jurídico 54

5 Conclusão 59

Referências 60

Mulheres, cidades e participação política – Um estudo dos Conselhos Municipais de Direitos da Mulher como perspectiva norteadora da luta pela superação da desigualdade de gênero	63
Bruna Gonçalves Piazzl	63
Introdução	63
1 O paradigma do gênero	64
1.1 O olhar feminista – O gênero enquanto categoria de análise	64
1.2 O patriarcado	65
1.3 A divisão sexual dos espaços – O público e o privado	68
2 A mulher e o direito à cidade	69
2.1 Breve histórico do surgimento das cidades	69
2.2 A segregação espacial urbana	71
2.3 Mulher, sujeito oculto nas cidades	73
2.4 Cidadania, participação política e representatividade feminina	78
3 As ondas do feminismo e as políticas públicas voltadas para mulheres	81
3.1 Trajetórias de lutas e conquistas	81
3.2 Políticas públicas para mulheres	83
4 Instrumentos de democracia participativa na Constituição de 1988 – Os Conselhos Municipais	85
5 Conselhos Municipais da Mulher – Uma análise crítica	90
5.1 Os Conselhos Municipais de Direitos e/ou Políticas para Mulheres e a legislação recense	90
5.2 Análise crítica – Avanços e limitações	94
Considerações finais	96
Referências	98

Funções sociais das cidades brasileiras – Excesso de distorções, terapêuticas normativas e omissões públicas	101
D'Alembert Arnerius Alves dos Santos	101
1 A cidade no estrangeiro e no Brasil – Escorço histórico	101
2 O surgimento das primeiras cidades brasileiras	103
3 Direito de propriedade e suas funções sociais	104
4 Funções sociais da cidade (brasileira)	106
4.1 Habitação	109
4.2 Circulação	115
4.3 Trabalho	119
4.4 Lazer	123
5 Cidade e cidadania brasileiras	125
Referências	127

A sustentabilidade como critério de ponderação entre moradia e meio ambiente saudável	129
Daniela D'Ambrosio	129
1 Introdução	129
2 O princípio da sustentabilidade	130
3 A tutela do Direito Ambiental	131
4 Considerações sobre o direito à moradia	132
5 A aplicação de princípios para a solução da controvérsia	134
Conclusão	135
Referências	135

Os novos critérios de transferência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviço – O ICMS e a equidade vertical no federalismo: perspectiva do município de Betim/MG	137
Gabriela Flávia Ribeiro Mendes	137
1 Introdução	137
2 O federalismo fiscal	137
2.1 A equidade vertical no federalismo	139
3 A distribuição do ICMS em Minas Gerais	140
3.1 A Lei "Robin Hood"	141
3.2 O "ICMS Solidário"	142
3.3 O impacto da nova Lei na receita do Município de Betim	144
4 Conclusão	147
Referências	151
151	153

A cobrança do imposto predial e territorial urbano nos termos do §2º do artigo 32 do Código Tributário Nacional	155
Jamile Gonçalves Calissi, Douglas Policarpo	155
1 Introdução	155
2 Áreas urbanizáveis	157
3 Loteamentos	158
4 A cobrança de IPTU em áreas urbanizáveis	159
5 Conclusão	165
Referências	165

Administração Fiscal na sociedade complexa – O caso da constituição dos créditos não tributários no Município de Porto Alegre	167
Maren Guimarães Taborada	167
I Introdução	167
O sistema administrativo na sociedade complexa	170
1.1 As possibilidades de democratização da Administração	170
1.2 A centralidade do processo administrativo	175
II A discussão sobre a constituição dos créditos não tributários em Porto Alegre	177
2.1 A estruturação das decisões	177
2.2 Os casos	180
Considerações finais	185
Referências	187

PARECERES	
Doação de terreno municipal ao particular que pagou sua desapropriação	191
Ivan Barbosa Rigolin	191

Consideração Técnica nº 12/2013	199
Alberto Vellozo Machado, Odoné Serrano Júnior, Willian Buchmann, Clárcie Metzner, Laura Esmanhoto Bertol, Thiago de Azevedo Pinheiro Hoshino	199
1 Do devito processo de elaboração ou revisão participativa do Plano Diretor e das consequências do seu descumprimento	200
2 Do conteúdo mínimo do Plano Diretor Municipal	209
3 Conclusões e recomendações do CAOP/HU	216

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

ACÓRDÃOS NA ÍNTEGRA

Supremo Tribunal Federal

ADI – Artigo 28, § 5º, da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte – Fixação de data para o pagamento dos vencimentos dos servidores públicos estaduais e municipais, corrigindo-se monetariamente os seus valores se pagos em atraso – Violação dos artigos 34, VII, c, e 22, I, da Constituição Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.44/RN..... 219

Superior Tribunal de Justiça

Direito Ambiental – Danos ao meio ambiente – Usina Hidrelétrica de Chavantes – Impactos físicos e econômicos, especialmente no Município autor da demanda (Santana do Itararé/PR) – Lei nº 7.990/89 – Compensação financeira pela utilização dos recursos hídricos – Danos ambientais eventuais não abrangidos por esse diploma normativo – Exigência de Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA/RIMA) – Obra implementada anteriormente à sua regulamentação – Providência inexecutável – Prejuízos físicos e econômicos a serem apurados mediante perícia técnica. Recurso Especial nº 1.172.553/PR..... 223

Superior Tribunal de Justiça

Administrativo – Royalties – Município com equipamentos destinados ao embarque e desembarque de gás natural/petróleo – Lei nº 9.478/1997 e Lei nº 12.734/2012 – Compensação financeira devida tão somente às áreas produtoras/extrativistas. Recurso Especial nº 1.293.226/RN..... 235

Superior Tribunal de Justiça

Direito Civil-Constitucional – Responsabilidade civil – Informações veiculadas em rede de rádio e televisão – Ação indenizatória por dano moral ajuizada por município contra o particular – Impossibilidade – Direitos fundamentais – Pessoa jurídica de direito público – Reconhecimento limitado. Recurso Especial nº 1.258.389/PB..... 243

EMENTÁRIO

..... 253

TENDÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

..... 265

ÍNDICE

..... 271

INSTRUÇÕES PARA OS AUTORES

..... 277

Editorial

Quando o Estado Democrático de Direito sucumbe ao terror – A força e a fragilidade da democracia

Márcio Luís de Oliveira

Professor Adjunto do Departamento de Direito Público da Faculdade de Direito da UFMG, Doutor e Mestre em Direito, Consultor Jurídico e Advogado.

Como estamos em período de eleições gerais e presidenciais, e que deveriam interessar a todos nós, neste 52º volume da *Revista Brasileira de Direito Municipal*, vamos discutir sobre a fragilidade da nossa democracia frente aos atos de violência pública e privada, e especialmente diante do flagelo da corrupção endêmica no Brasil.

Pois bem, a “vida em Estado” é o resultado de um longo processo civilizatório. Apesar disso, o Estado não é um *bem*; e o Estado também não é um *mal necessário*; o Estado é uma contingência da sociabilização. Por isso, viver fora do Estado é estar sujeito às atrocidades da idiosincrasia humana, pois “o homem é o lobo do homem”, assim já dizia Hobbes.

Por outro lado, quando me refiro à “vida em Estado”, não quero dizer viver em *qualquer Estado*, mas no “Estado de Direito”; ou seja, no Estado limitado ética e racionalmente por normas incorporadas ao Direito; nisso consiste o grande legado da modernidade. E, obviamente, quando digo “Estado de Direito” presumo que esse Direito que racionaliza o Estado seja a síntese de um consenso democrático. Portanto, o Estado Democrático de Direito é, até o presente momento da história, a melhor forma de vida pública já produzida pela cultura humana.

Em 1947, ao discursar para a Câmara dos Comuns, o então Primeiro-Ministro britânico, Winston Churchill, disse que “a democracia é a pior forma de governo que existe, exceto por todas as outras que se têm tentado no mundo, de tempos em tempos”. Logo, a humanidade ainda não inventou nenhuma outra forma de “vida pública” superior à democracia.

Contudo, a democracia tem uma natureza antagônica: no seu vigor reside também a sua vulnerabilidade. E a história recente tem sido um bom exemplo da dualidade da democracia.

Audiência pública e urbanismo – A audiência pública como instrumento de participação popular na formação e controle de políticas voltadas à ordenação da cidade

Alexandre Jorge Carneiro da Cunha Filho

Mestre e Doutorando em Direito pela USP. Juiz de Direito em São Paulo.

Resumo: O presente estudo tem por objeto o papel das audiências públicas na tomada das decisões fundamentais ao desenvolvimento da cidade. Com tal propósito, são questionados os fundamentos da participação popular na função administrativa e, quanto às audiências, sua importância e regime jurídico.

Palavras-chave: Audiência pública. Urbanismo. Participação popular. Cidade. Ordenação.

Sumário: 1 Introdução – 2 Estado Democrático de Direito – Elementos – 3 Participação popular no Estado Democrático de Direito – Fundamentos e instrumentos – 4 Audiência pública como instrumento de colaboração da população na tomada de decisões discricionárias relevantes na vida da comunidade – 5 Conclusão – Referências

1. Introdução

O escopo deste estudo é analisar o papel das audiências públicas no âmbito do urbanismo.

Para contextualizar nossos apontamentos, é necessário tecermos algumas considerações sobre o conceito de Estado Democrático de Direito e, em especial, sobre a participação popular na concretização da ação política.

Lançadas tais bases, nossa atenção recai sobre o instituto da audiência pública. Avisaireiro instrumento de consulta à população sobre assuntos de seu interesse, analisamos a disciplina que a audiência pública recebe no nosso ordenamento.

Em seguida, abordamos o papel de tais consultas como condicionantes da intervenção estatal dirigida à ordenação do solo em zonas de ocupação humana.

Por fim, enfrentamos a questão da ausência de regulamentação das audiências, suscitando alguns pontos que merecem atenção para que se confira maior efetividade ao instituto.

2 Estado Democrático de Direito – Elementos

Antes de discorrermos sobre a audiência pública como pressuposto de uma política urbanística, apresentaremos, ainda que de forma sucinta, o que entendemos por Estado de Direito e Estado Democrático, situando o leitor quanto ao papel da vontade popular no estabelecimento dos rumos da organização política.

A ideia de Estado de Direito funda-se na precedência da Lei como principal fonte de obrigações atinentes ao indivíduo que vive em sociedade.¹

Resultado da busca pela formação de uma ordem social fundada na razão, o Estado de Direito tem como um de seus mais elevados propósitos a emancipação do cidadão quanto ao arbítrio dos governantes, em um esforço contínuo rumo ao ideal da promoção de "um Estado de leis e não de homens".²

A justificativa para o aparato político passa a ser a necessidade de criação de uma organização capaz de zelar pela preservação e promoção dos direitos humanos.

Assim, pelo menos segundo a evolução experimentada pelo pensamento ocidental, em especial após a Revolução Francesa de 1789,² não se aceita mais um Estado que se imponha ao cidadão apenas pela força ou pela inspiração divina.

O exercício do poder sobre um povo que habita determinado território pressupõe o cumprimento de uma finalidade, qual seja, a proteção da dignidade do ser humano.

Para tanto, a ordem pública deve ser uma ordem jurídica, ou seja, disciplinada pelo Direito e calcada no exercício legítimo do poder.

Atribuindo-se à Lei o papel de fonte precípua de direitos e deveres em uma comunidade, o modo pelo qual esta é produzida é um dos elementos que permitirá qualificar um Estado como democrático.

Em um Estado de Direito Democrático, para que uma regra geral e abstrata seja imposta à coletividade, exige-se que esta seja aprovada pelos representantes do povo, os quais só ostentam tal qualidade após terem recebido mandato (por certo período) via eleição popular.

¹ Desde a Constituição do Império de 1824 é consagrado em nosso ordenamento o princípio/regra segundo o qual "nenhum Cidadão pode ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude da Lei" (art. 179, I). Vale ressaltar que tal Carta Política, que fora a primeira na história do constitucionalismo a posicionar os direitos fundamentais em seu texto, previa que nenhuma lei seria estabelecida sem utilidade pública (art. 179, II). Tal dispositivo vanguardista, provavelmente inspirado na Declaração de 1789 (art. 5º), não é repetido no rol do art. 5º da Constituição de 1988. Essa ausência autorizada o Congresso a editar uma lei que imponha restrições que não as estritamente necessárias à satisfação de um interesse social? Fica sugerida tal questão quanto à necessidade de observância de um conteúdo material idôneo das leis coram circunstanciamiento lógico de um Estado de Direito, a qual, por razões óbvias, não pode ser desenvolvida neste singular espaço.

² Estudiosos atribuem ao movimento revolucionário francês algumas características singulares em seu tempo, como a sua vocação universalizante e inaugural de uma ordem social distinta das até então encontradas no mundo. Até mesmo o termo "revolução" teria sofrido uma alteração semântica. Enquanto nas revoluções inglesas do século XVII e na Independência dos Estados Unidos de 1791 o termo "revolution" seria uma referência muitas vezes utilizada para indicar a restauração de antigas prerrogativas dos súditos que lhes foram retiradas, a "revolution" francesa designaria "uma renovação completa das estruturas sociopolíticas, a instauração ex novo não apenas de um governo ou regime político, mas de toda uma sociedade" (COMPARATO, *A afirmação histórica dos direitos humanos*, p. 121 et seq.).

Embora a participação dos cidadãos na escolha dos legisladores seja fundamental para a caracterização de uma ordem jurídica democrática, para que esta efetivamente exista (e se realize), é necessário que se garanta ao titular do poder a possibilidade de influenciar os rumos das políticas desenvolvidas em seu benefício.

As eleições, ponto alto de qualquer democracia, correspondem a apenas um dos momentos de participação dos indivíduos na conformação do Estado.

Além do sufrágio devidamente localizado no tempo e no espaço, a existência de uma ordem democrática reclama a possibilidade de o cidadão, nos termos da Constituição respectiva, ter acesso a informações, ser ouvido pelas autoridades, obter respostas fundamentadas quanto a seus pleitos, fiscalizar o Poder Público e, enfim, influenciar na direção das ações estatais dirigidas à promoção de seu bem-estar.³

Em outras palavras: ao lado do já consagrado elemento estático da democracia (participação do povo via eleição), cada vez mais cresce a importância do aspecto dinâmico do seu desenvolvimento, o qual depende dos meios postos à disposição do cidadão tanto para ser esclarecido pelos seus mandatários quanto ao emprego dos escassos recursos públicos disponíveis, como para esclarecê-los sobre suas reais necessidades e prioridades.

3 Participação popular no Estado Democrático de Direito – Fundamentos e instrumentos

O art. 1º da Constituição da República prevê, em seu parágrafo único, que "todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição".

Assim, tem-se que a participação popular no exercício do poder se dá, via de regra, de forma indireta, via representantes eleitos, o que caracteriza uma democracia representativa.

³ Sobre a superação do paradigma administrativo clássico, autoritário, fundado em decisões unilaterais do Estado sem a oitiva dos cidadãos, pertencente a reflexão do autor português Fernando Alvez Correia, doutorador s/ua a transformação da relação entre governantes e governados no pós segunda guerra mundial, período em que se acentuou a intervenção do Poder Público na satisfação de interesses econômicos e sociais, contrariando uma concepção predominantemente liberal da organização política. O novo quadro, mais complexo para a tomada de decisões, passou a exigir um modelo de administração mais participativo, que se vale da cooperação entre Estado e indivíduo para a gestão da coisa pública. O resultado da referida colaboração é favorável. "Com a participação dos particulares são preenchidos vários objetivos: resolvem-se os problemas de falta de conhecimentos e de experiência da Administração Pública indispensáveis à escolha de soluções mais adequadas; sobretudo no domínio das relações econômicas; contribui-se para o aumento de eficiência da Administração, já que as mercadorias adotadas contam com a boa vontade e o espírito de colaboração dos particulares; restabelece-se contato direto entre a Administração e os administrados, que funciona como meio de impedir a despersonalização e de evitar desvios burocráticos da função administrativa; finalmente, aprofunda-se a realização do espírito democrático, que exige não só uma participação episódica na vida política, através da designação de governantes, mas também uma associação ativa dos cidadãos à condução da Administração" (CORREIA, *Dilema urbanístico e o princípio da igualdade*, p. 251-252, grifos nossos).

Paralelamente, contudo, são previstas formas diretas de intervenção do cidadão na tomada de decisão política, o que deve ocorrer de acordo com a disciplina constitucional e legal pertinente.

No que diz respeito à atuação direta do cidadão no processo legislativo, há a previsão de consulta da população via plebiscito ou referendo, além da possibilidade de encaminhamento de projeto de lei de iniciativa popular.

Eis a redação do art. 14 da Constituição: "A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I - plebiscito; II - referendo; III - iniciativa popular".

Ao lado do procedimento previsto para a aprovação de leis, outros dispositivos da Carta Política tratam da relação entre o indivíduo e o Estado, garantindo-lhe a possibilidade de *exercício de uma cidadania plena*, que não se esgota no sufrágio.

Neste contexto é assegurada ao brasileiro e ao estrangeiro residente no país (art. 5º *caput* da CR) uma série de prerrogativas, entre as quais se destacam: (i) o direito a receber informações dos órgãos públicos (art. 5º, XXXIII e 216, §2º da CR⁶); (ii) o direito de se manifestar perante autoridades administrativas, em especial formulando pleitos na defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, XXXIV da CR)⁶; e (iii) o direito a participar da Administração Pública, na forma da lei (art. 37, §3º da CR).⁷

Para que o indivíduo deixe de ser um mero espectador (e financiador) do espetáculo político, assumindo o papel de um de seus atores mais importantes, é fundamental que este tenha acesso a informações de interesse público relacionadas à função administrativa.

Com o objetivo de conferir eficácia ao controle social sobre desvíos e mau uso do dinheiro do contribuinte, é necessária transparência na execução orçamentária.

Não é possível que alguém possa dar sua opinião sobre determinada proposta de ação estatal sem estar minimamente instruído acerca do quadro fático e normativo com base no qual esta deve ocorrer.

⁶ Art. 5º, XXXIII da CR - "Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado".

⁷ Art. 216, §2º da CR, situado no Título VIII da Carta (Da Ordem Social), Capítulo III (Da Educação, Da Cultura e do Desporto), Seção II (Da Cultura) - "Cabem à Administração Pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitar".

⁸ Art. 5º, XXXIV da CR - "São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal".

⁹ Art. 37, §3º da CR - "A lei disciplinará a forma de participação do usuário na Administração Pública direta e indireta, regulando especialmente: I - as reclamações relativas à prestação do serviço público em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços; II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observando o disposto no art. 5º, X e XXXII; III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na Administração Pública".

Ao chamar o cidadão para se manifestar favoravelmente ou não à instalação de um equipamento público, é dever do governante tornar público os prós e contras da iniciativa, inclusive no que concerne às estimativas de gastos e à origem dos recursos.

O *direito à informação*, assim, serve como instrumento imprescindível à participação do cidadão na vida política, tendo recebido atenção crescente do legislador após a promulgação da nossa Constituição.

A Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF (LC nº 101/00), por exemplo, prevê (desde sua redação original) a obrigação de transparência na gestão fiscal, bem como o incentivo, no curso do processo de elaboração do orçamento, à participação popular e à realização de audiências públicas como meios de efetivação de tal dever.⁸

O art. 49 da LRF estabelece a obrigatoriedade de disponibilização ao cidadão, durante todo o exercício, das contas do Executivo.⁹

Após a alteração no parágrafo único do seu art. 48 promovida pela LC nº 131/09, a LRF também passou a prever a necessidade de divulgação pela internet, em tempo real, de dados relativos à execução orçamentária.¹⁰

A tutela do direito à informação conheceu um salto qualitativo em nosso ordenamento após o advento da Lei nº 12.527, promulgada em 18 de novembro de 2011, com o propósito de regulamentar o inciso XXXIII do art. 5º, o §3º do art. 37 e o §2º do art. 216, todos da Constituição.

A chamada Lei de Acesso à Informação (LAI), apesar de algumas aplicações a nosso ver desastradas,¹¹ inaugurou um novo paradigma de transparência nos assuntos concernentes ao Estado.

⁸ Art. 48 da LC nº 101/00 - "São instrumentos de transparência da gestão fiscal, aos quais será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público: os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal; e as versões simplificadas desses documentos. Parágrafo único. A transparência será assegurada também mediante incentivo à participação popular e realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e de discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos" (grifos nossos).

⁹ Art. 49. As contas apresentadas pelo Chefe do Poder Executivo ficarão disponíveis, durante todo o exercício, no respectivo Poder Legislativo e no órgão técnico responsável pela sua elaboração, para consulta e apreciação pelos cidadãos e instituições da sociedade.

¹⁰ Segue a redação do inciso II do art. 48 da LRF após alteração: "II - liberação ao pleno conhecimento e aprimoramento da sociedade, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público" (Incluído pela Lei Complementar nº 131, de 2009).

¹¹ Apesar de a Lei nº 12.527/11 prever, como, aliás, não poderia deixar de ser à luz do inciso X do art. 5º da Constituição, a proteção de informação de interesse pessoal (art. 6º, III), alguns órgãos do Estado, afoitos em encampar inefetivamente um discurso populista, desconsideraram prejuízos de ordem material e moral que tal medida pudesse acarretar para os servidores, desoveram divulgar seus nomes atraindo a salarhos em sites oficiais. Salvo melhor juízo, o propósito da lei e o interesse (legítimo) da população restringir-se a saber qual o valor dos vencimentos pagos a determinado cargo. A divulgação do nome da pessoa física que o ocupa não só não é necessária para o atendimento da finalidade da norma, como expõe indevidamente o cidadão que se dedica ao serviço público a constrangimentos em seu meio e a riscos quanto à sua segurança. Provando ser possível o atendimento ao comando legal de "forma mais responsável", um exemplo de divulgação de cargos e salários que cumpre a finalidade do diploma sem causar danos pode ser encontrado no site: <http://www.cctsp.com.br>. Acesso em: 14 jul. 13.

Se havia alguma dúvida a respeito, hoje a regra de divulgação dos dados relacionados às despesas públicas é inequívoca, e envolve não só a Administração direta e indireta, como também as entidades privadas sem fins lucrativos quanto aos recursos públicos que lhes são destinados (art. 1º e 2º¹² da LAI).

Há a obrigação de os órgãos estatais promoverem, independentemente de prévio requerimento, a divulgação de informações de interesse coletivo ou geral (art. 8º).¹³

Mediante identificação do interessado (art. 10),¹⁴ o acesso à informação será assegurado através da criação de serviços de informação e da realização de audiências e consultas públicas (art. 9º).¹⁵

Essencial para que prospere uma cultura de maior transparência nos assuntos relacionados ao exercício do poder, a Lei nº 12.257/11, se devidamente aplicada, confere ao cidadão um eficiente instrumento de controle sobre a máquina estatal.

O *direito de petição*, que tem raiz remota no direito estrangeiro,¹⁶ apesar de tradicional na história do nosso constitucionalismo,¹⁷ ainda está em processo de assimilação pela cultura jurídica pátria.

Consagrado no art. 5º, XXXIV da CR/1988, os termos em que o instituto é previsto aparentemente restringe seu uso a reclamações relacionadas a violações de direitos.

Isso significa que o cidadão só pode se dirigir às autoridades públicas quando sofrer um atentado a direito já incorporado ao seu patrimônio ou quando for vítima de uma ilegalidade/abuso de poder?

Não nos parece que tal interpretação seja consentânea com a ideia de Estado Democrático de Direito.

¹² "Art. 2º Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, às entidades privadas sem fins lucrativos que recebam, para realização de ações de interesse público, recursos públicos diretamente do orçamento ou mediante subvenções sociais, contrato de gestão, termo de parceria, convênios, acordo, ajustes ou outros instrumentos congêneres. Parágrafo único. A publicidade a que estão submetidas as entidades citadas no caput refere-se à parcela dos recursos públicos recebidos e à sua destinação, sem prejuízo das prestações de contas a que estejam legalmente obrigadas".

¹³ "Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas".

¹⁴ "Art. 10. Qualquer interessado poderá apresentar pedido de acesso a informações aos órgãos e entidades referidos no art. 1º desta Lei, por qualquer meio legítimo, devendo o pedido conter a identificação do requerente e a especificação da informação requerida" (grifos nossos).

¹⁵ O inciso II do art. 9º da LAI prevê, como meio de se garantir o acesso à informação, a "realização de audiências ou consultas públicas, incentivo à participação popular ou a outras formas de divulgação" (grifos nossos).

¹⁶ Constitucionalistas apontam para a origem inglesa do instituto (*right of petition*), como o direito de o cidadão dirigir petições ao rei (v.g. SILVA, *Curso de direito constitucional positivo*, p. 443). Não previsto na Declaração Francesa de 1789, o direito de petição foi previsto no art. 3º do Título I da Constituição de 1791 como a liberdade de o cidadão se dirigir às autoridades constituídas por meio de petições subscritas individualmente (*La liberté d'adresser aux autorités constituées des pétitions signées individuellement*).

¹⁷ A Constituição de 1824 já previa, no inciso XXX do seu art. 179, que "Todo o Cidadão poderá apresentar por escrito ao Poder Legislativo, e ao Executivo reclamações, queixas, ou petições, e até expor qualquer infração da Constituição, requerendo perante a competente Autoridade a efetiva responsabilidade dos infratores".

Ainda que se entenda que pretensões constitutivas de situações jurídicas favoráveis aos administrados ou mesmo sugestões dos indivíduos no sentido de melhoria de um serviço público estejam fora da literalidade do que prevê a alínea "a" do inciso XXIV do art. 5º da CR, é difícil imaginar quem defenda a vedação de o contribuinte apresentar requerimentos ou ponderações a seus governantes, independentemente do nome que se atribua a tal prerrogativa.

Neste ensaio, chamaremos esta faculdade de *direito de petição*, conferindo-lhe significação mais próxima daquela atribuída ao instituto pelo art. 3º do Título I da Constituição francesa de 1791, ou seja: da possibilidade de o cidadão, valendo-se da forma escrita, apresentar uma manifestação perante a Administração.

O reconhecimento de tal direito pela nossa ordem jurídica, seja como posto (pelo art. 5º, XXXIV da CR) seja pressuposto (desdobramento de um regime democrático), implica deveres ao Estado, os quais, em muitos setores da burocracia governamental, são solenemente ignorados.

Embora ao homem médio possa soar estranha a proposta, é de se perguntar se seria necessária uma reforma constitucional para que, ao lado do direito de petição, passe a ser previsto expressamente o direito de o cidadão receber uma resposta da repartição pública à qual dirigiu seu pleito.

Melhor. Como quase toda ineficiência da Administração é imputada, pelos administradores, a deficiências decorrentes de nossa Constituição ou das leis, e nunca a uma falta de vontade em efetivamente se cumprir, com bom senso e respeito ao indivíduo, o que já está estabelecido, pode ser oportuna a explicitação de um requisito mínimo para a resposta: o da motivação.

Caso contrário, ainda que um tanto insólito para um desavisado acerca das rotinas de diversas repartições públicas, é bem provável que o peticionante receba apenas um "indevido" como reação a seu requerimento, postura que pode ser (mal) interpretada conforme a "lei", já que calcada na ausência de previsão constitucional expressa quanto ao dever de fundamentação das decisões administrativas.¹⁸

¹⁸ Na Constituição da República o dever de motivação só é previsto expressamente para as decisões administrativas tomadas pelos Tribunais (inciso X do art. 93 da CR - as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros). Assim, pelo menos em nível federal, além de a nosso ver a obrigação de fundamentação ser inerente ao regime democrático, esta tem amparo na legislação, como é o caso do desfofo de processos administrativos que repercutam em direitos ou interesses dos administrados (art. 50 da Lei nº 9784/99). No Estado de São Paulo, apesar da positividade do princípio na Carta estadual, sua efetividade na prática ainda tem alcance restrito, dado revelador do papel limitado da lei, quando desacompanhada do envolvimento das autoridades na sua aplicação, para a melhoria de serviços públicos (Art. 4º da CE - Nos procedimentos administrativos, qualquer que seja o objeto, observar-se-ão, entre outros requisitos de validade, a igualdade entre os administrados e o devido processo legal, especialmente quanto à exigência da publicidade, no contraditório, da ampla defesa e do despacho ou decisão motivada).

Logo, para que o direito de petição tenha efeito prático, estaríamos diante da necessidade de positivação do *direito de resposta fundamentada* às manifestações subscritas pelos administrados.

O tom marcadamente irônico adotado no ponto, contudo, não é despropositado. São comuns pleitos de medicamentos formulados junto a postos de saúde não serem nem mesmo protocolados (recebendo recusas verbais);¹⁹ ou então, se protocolados, não serem respondidos; ou ainda, quando respondidos, serem simplesmente rejeitados, sem qualquer consideração acerca das razões da autoridade para tanto.

Todavia, o quadro normativo apropriado para que o direito de petição sirva à cidadania, s.m.j., já existe, podendo o Poder Judiciário ser acionado sempre que ao interessado for sonegada resposta fundamentada quanto à manifestação apresentada à autoridade.²⁰

Finalmente, como instrumento indispensável ao pleno exercício da cidadania, tem-se o *direito de o cidadão participar da Administração Pública*, na forma da lei (§3º do art. 37 da CR).

Portanto, além das prerrogativas de ouvir (direito à informação) e ser ouvido e respondido (direito de petição), a Constituição garante ao administrado a criação de mecanismos que lhe permitam *efetivamente influenciar os rumos da função administrativa*.

Ainda que nossa Carta não apresente a respeito a eloquência presente em textos estruturantes do sistema jurídico de outros países,²¹ esta não deixa dúvidas

¹⁹ Nota-se que tal conduta é expressamente vetada pela Lei de Processo Administrativo Federal, conforme se verifica do teor do parágrafo único do art. 65 da Lei nº 9.784/99 – “É vedada à Administração a recusa imotivada de recebimento de documentos, devendo o servidor orientar o interessado quanto ao cumprimento de eventuais falhas”.

²⁰ E o fato é que efetivamente o Judiciário vem sendo provocado a exercer esse papel de controle, seja em sede de ações de rito ordinário, seja em mandados de segurança, inclusive determinando que tais respostas ocorram em prazo razoável, o que, diga-se, não precisaria nem mesmo estar escrito, mas cuja falta de observância acabou levando à positivação do dever no inciso LXXXVIII do art. 5º da CR (“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – Incluído pela EC nº 45/04).

²¹ A Constituição portuguesa (1976), por exemplo, prevê, em seu art. 48, o *direito do cidadão de participação na vida pública*. “1. Todos os cidadãos têm o direito de tomar parte na vida política e na direcção dos assuntos públicos do país, directamente ou por intermédio de representantes livremente eleitos. 2. Todos os cidadãos têm o direito de ser estabelecidos objectivamente sobre actos do Estado e demais entidades públicas e de ser informados pelo Governo e outras autoridades acerca da gestão dos assuntos públicos”. Os itens 1 e 2 serão informados pelo Governo e outras autoridades acerca da gestão dos assuntos públicos. 3. A Administração Pública será estruturada de modo a evitar a burocratização, e a aproximar os serviços das populações e a assegurar a participação dos interessados na sua gestão efectiva, designadamente por intermédio de associações públicas, organizações de moradores e outras formas de representação democrática. [...] 5. O processamento das actividades administrativas será objecto de lei especial, que assegurará a racionalização dos meios e utilizará pelos serviços e a participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações que lhes disserem respeito” (grifos nossos) (<www.parlamento.pt>). O tema da participação também recebe tratamento expresso na Constituição espanhola (1978), cujo item 2 do art. 9º tem a seguinte redação: “2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social” (grifos

quanto à necessidade de se abrir espaços à intervenção popular na formulação de políticas públicas, dado que encontra especial relevo quando o tema que reclama a ação estatal é o urbanismo.

Se o direito de petição já implica necessariamente o de o cidadão ter sua manifestação sopesada pela autoridade administrativa, já que eventuais críticas que este apresente a uma ação estatal devem ser devidamente esclarecidas (o que, no limite, pode até mesmo levar ao abandono de um projeto que não tenha obtido justificação satisfatória),²² o direito de participação vai além.

O direito de o contribuinte participar da atividade estatal exige que, independentemente de prévia provocação (direito de petição), sejam-lhe abertos espaços de diálogo permanentes com o Poder Público, seja na composição de seus órgãos de decisão (participação orgânica), seja no processo de construção de escolhas discricionárias da competência do Executivo (participação funcional).²³

Tal atividade dos particulares não exclui a competência própria de seus representantes eleitos, mas, pelo contrário, a complementa.

A previsão de canais pelos quais o cidadão, enquanto tal, possa se manifestar sobre uma decisão pública que diga respeito a sua comunidade reveste de legitimidade a ação estatal, contribuindo não só para uma opção governamental mais acertada

nossos). No mesmo sentido, o item 1 do art. 23 do referido diploma prescreve: “1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal” (<http://www.boe.es>). A segunda parte do art. 3º da Constituição italiana (1947), em termos próximos ao do art. 23, 1 da Carta espanhola, estabelece: “È dover della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico-sociale che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese”. (Disponível em: <http://www.senato.it/>). Pensemos no seguinte exemplo hipotético: um cidadão, com formação em engenharia, descobre pelos jornais que existe uma proposta governamental voltada à utilização de uma nova tecnologia para reaparelamento de ruas. Esse especialista, tendo elementos científicos desautorizando a conclusão divulgada pela Administração, valendo-se da prerrogativa inserida no inciso XXXIV do art. 5º da CR, peticiona perante a repartição pública competente, apresentando sua crítica e eventuais elementos de prova de que disponível a embasar sua posição pela completa imprópriedade da técnica sob exame para os fins a que se destina. Considerando que esse pleito deve ser respondido fundamentadamente, caso a autoridade não logre esuiciar as objeções suscitadas sobre seu plano, o único aspecto possível seria seu abandono, inclusive sob pena de responsabilidade pessoal daquele que insistir na iniciativa pelo ressarcimento de eventual dano ao erário que esta venha ocasionar.

²³ Neste espaço a referência fica limitada às formas de participação que efetivamente são mais diretamente relacionadas à abertura da burocracia estatal à interferência desinteressada do cidadão, compreendida esta como uma atuação normalmente voluntária e pautada no singular propósito de promoção do bem comum. Não se ignora, contudo, que a depender do significado atribuído à ideia de “participação popular”, esta pode abranger diversas outras atividades que não são, via de regra, inspiradas exclusivamente em um sentimento de cidadania, como o exercício privado de poderes públicos, a prestação de serviços privatizados ou mesmo o desempenho de cargo por indivíduo aprovado em concurso. Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández ainda ressaltam, sob a rubrica de participação da sociedade na função pública, as iniciativas privadas de interesse social fomentadas pela Administração (participación cooperativa) (Curso de derecho administrativo, p. 92-94).

já que atenta aos problemas e demandas sociais), como para a criação de um ambiente de maior responsabilidade de cada um pela persecução do bem comum.²⁴

Abrir as contas da Administração e estimular que a população tome parte na escolha de quais prioridades deverão ser atendidas pelos escassos recursos públicos significa compartilhar com esta tanto as angústias dos governantes, quanto a responsabilidade por eventual êxito (ou fracasso) da medida adotada.²⁵

O direito de o administrador intervir nos assuntos públicos, que encontra amparo na CR/1988 desde sua redação original,²⁶ passou a ser expressamente previsto com a nova redação dada ao §3º do art. 37 da Constituição dada pela EC nº 19/1998.

Desde a promulgação da Carta era previsto no referido dispositivo que as *reclamações relativas à prestação de serviços públicos seriam disciplinadas em lei*. Tal regulamentação, que ainda não veio, agora, pelo novo texto, será mais abrangente, devendo estabelecer o modo pelo qual o usuário irá *participar da Administração direta e indireta*.

Embora em nível federal tal norma geral até o momento não tenha sido editada,²⁷ alguns diplomas legais passaram a prever formas de intervenção direta do indivíduo em setores determinados da ação administrativa.

O Estatuto da Cidade, por exemplo, traz rico desenvolvimento sobre a matéria, tendo inclusive capítulo específico dirigido à "gestão democrática da cidade".²⁸

De forma exemplificativa, o art. 43 da Lei nº 10.257/01 prevê como instrumentos da participação popular: I - a criação de órgãos colegiados de política urbana;

²⁴ Pertinente sobre tal aspecto a reflexão de John Rawls, que traduzimos livremente: "Tomar parte na vida política não transforma o indivíduo em mestre de si mesmo, mas lhe confere uma voz igual aos demais no estabelecimento da forma pela qual as condições sociais básicas devem ser organizadas. Isso também não responde à ambição (que, alguém possa ter) de se impor sobre os outros, já que cada um é agora demandado a moderar suas reivindicações à vista daquilo que todos podem reconhecer como justo. A verdade popular de consultar e considerar as crenças e interesses de todos lança as bases para a amizade cívica e dá forma ao ethos da cultura política" (*A theory of justice*, p. 233-234).

²⁵ Nas palavras de Oreste Medauar, "a participação liga-se à identificação do interesse público de modo compartilhado com a população; associa-se ao decréscimo da discricionariedade; propicia atenuação da unilateralidade na formação dos atos administrativos; ligas-também às práticas contratuais baseadas no consenso, na negociação, na conciliação de interesses" (*O direito administrativo em evolução*, p. 230).

²⁶ É o que se extrai da leitura sistemática dos dispositivos da Carta, que desde sempre consagraram os níveis de participação (art. 5º, XXXIV) e de informação (art. 5º, XXXIII), bem como a adoção de direitos não contínuos ao seu regime/princípios ou previstos em tratados internacionais dos quais o Brasil seja signatário (§2º do art. 5º). Note-se que o art. XXI da Declaração de Direitos do Homem das Nações Unidas de 1948, em seu item 1, prevê que "Toda pessoa tem o direito de tomar parte no governo de seu país, diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos". Ainda que julgamento o texto seja uma recomendação, este deu base a outros documentos internacionais que se seguiram, como é o caso do art. 25 do Pacto de Direitos Civis e Políticos de 1966, internalizado em nosso ordenamento pelo Decreto nº 592/92, cuja redação de sua alínea "a" é a seguinte: "Todo cidadão terá o direito e a possibilidade, sem qualquer das formas de discriminação mencionadas no artigo 2º e sem restrições infundadas: a) de participar da condução dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente escolhidos" (grifos nossos).

²⁷ No âmbito de medida cautelar reincidente à Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 24, promovida pela OAB, foi proferida decisão monocrática da lavra do Min. Dias Toffoli para que o Congresso deliberasse sobre a regulamentação do §3º do art. 37 da CR em 120 dias (a decisão é de 14.07.13, e consta nas "Notícias STF" de 02.07.13).

²⁸ Capítulo IV, art. 43 e seguintes da Lei nº 10.257/01.

II - debates, audiências e consultas públicas; III - conferências sobre assuntos de interesse urbano; e IV - iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano.²⁹

Neste estudo, teremos considerações especificamente quanto a um desses mecanismos: a audiência pública.

4 A audiência pública como instrumento de colaboração da população na tomada de decisões discricionárias relevantes na vida da comunidade

4.1 Quadro normativo

Na Constituição da República, como já mencionado, há diversos dispositivos que consagram o dever/faculdade de a Administração estabelecer canais de diálogo permanentes com o administrado, tanto como forma de obter sua colaboração no exercício de missão pública, quanto como meio de garantir o controle social sobre o desempenho de tarefas de utilidade geral.³⁰

Especialmente no que diz respeito às audiências públicas, além do §3º do art. 37 (EC nº 19/98) e do inciso IV do art. 5º da Carta Política,³¹ pertinente trazer à colação a previsão expressa de sua realização junto às comissões temáticas do Congresso Nacional (inciso II do §2º do art. 58 da CR).³²

²⁹ O inciso V do art. 43 projetado para a Lei nº 10.257/01 previa o plebiscito e o referendo como meios de a população decidir sobre temas afetos à política urbana. Consta da mensagem de veto ao dispositivo que sua rejeição fundou-se no art. 6º da Lei nº 9.709/98, que estabelece a necessidade de tais institutos serem empregados, em âmbito estadual e municipal, de acordo com disciplina prevista nas leis orgânicas e Constituições estaduais respectivas.

³⁰ Apenas para recapitular, fazemos referência expressa ao direito de o cidadão obter informações do Poder Público (art. 5º, XXXIII, e 216, §2º, da CR), de se manifestar perante a autoridade (art. 5º, XXXIV da CR) e de ler à sua disposição mecanismos de participação da gestão da coisa pública (art. 37, §3º da CR, alterado pela EC nº 19/98). Além destes, há outros dispositivos constitucionais mitigando a separação entre Estado e sociedade no desempenho da função administrativa, entre os quais se destacam: o art. 10 (É assegurada a participação dos trabalhadores e empregados nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam deliberados); o inciso XII do art. 29 (em nível do Município, há previsão de cooperação das associações representativas no planejamento municipal); o §3º do art. 31 (as contas dos Municípios ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição do contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei); o inciso III do art. 198 (a assistência social é assegurada a participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e controle das ações em todos os níveis); o inciso VI do art. 206 (garantia da gestão democrática do ensino público na forma da lei); o §1º do art. 216 (colaboração da comunidade na proteção e promoção do patrimônio cultural do país); o §1º do art. 227, com a redação que lhe foi dada pela EC nº 65/10 (admissão da participação de entidades não governamentais nos programas de assistência integral à criança, ao adolescente e ao jovem); e o art. 230 (garantia de participação das pessoas idosas na comunidade).

³¹ Para os que consideram a possibilidade de a audiência pública tomar a forma de um processo administrativo, o que será abordado a seguir, há rigor que aos intervenientes sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa.

³² Art. 58, §2º da CR - "As comissões, em razão da matéria de sua competência, têm: [...] - realizar audiências com entidades da sociedade civil".

Em nível legal, há diversos diplomas que preveem o instituto, entre os quais salientamos:

O art. 39 da Lei nº 8.666/93 estabelece a necessidade de audiência pública como etapa inicial de licitações cujo valor seja superior a 100 vezes o limite previsto na alínea "c" do inciso I do art. 23 do referido diploma, ou seja, R\$150.000.000,00.

O art. 32 da Lei nº 9.784/99 confere, no contexto do processo administrativo federal, a faculdade de a autoridade que o preside realizar a audiência para debate sobre a matéria analisada.³³

Na área de atuação das agências reguladoras, há previsão expressa em algumas leis do dever de promover audiência antes da conclusão dos processos decisórios que venham afetar direitos de agentes econômicos ou consumidores (nesse sentido, confira-se o art. 4º, §3º da Lei nº 9.427/96³⁴ – Aneel, e art. 19 da Lei nº 9.478/97³⁵ – ANP).

Nos processos de controle concentrado de constitucionalidade perante o STF, é prevista a possibilidade de convocação de audiência pública para esclarecimento da matéria posta à apreciação judicial (§1º do art. 9º da Lei nº 9.868/99).³⁶

A Lei de Responsabilidade Fiscal (LC nº 101/00) prescreve, em seu art. 9º, §4º, que a demonstração e avaliação, pelo Executivo, do cumprimento das metas fiscais de cada quadrimestre deve ocorrer em audiência pública, a qual deve ser instalada junto à Comissão Mista Permanente de deputados e senadores prevista no §1º do art. 166 da CR, ou equivalente nas casas legislativas estaduais e municipais.³⁷

O Estatuto da Cidade, como apontado, estabelece uma série de instrumentos dirigidos à gestão democrática das cidades, entre os quais estão as audiências (inciso II do art. 43 da Lei nº 10.257/01).

No que diz respeito ao Sistema Único de Saúde, o parágrafo único do art. 31 da LC nº 141/12 também prevê a realização de audiência como mecanismo de controle por parte da população quanto à transparência de gastos destinados ao setor.³⁸

³³ Art. 32 da Lei nº 9.784/99 – "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".

³⁴ Art. 4º, §3º da Lei nº 9.427/96 – "O processo decisório *não implicar a criação de direitos dos agentes econômicos do setor elétrico ou dos consumidores*, mediante iniciativa de projeto de lei ou, quando possível, por via administrativa, *será precedida de audiência pública convocada pela Aneel* (grifos nossos)".

³⁵ Art. 19 da Lei nº 9.478/97 – "As iniciativas de projetos de lei ou de alteração de normas administrativas que impliquem afetação de direito dos agentes econômicos ou de consumidores e usuários de bens e serviços das indústrias de petróleo, de gás natural ou de biocombustíveis serão precedidas de audiência pública convocada e dirigida pela ANP".

³⁶ Art. 9º, §1º da Lei nº 9.868/99 – "Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou fixar esta para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria" (grifos nossos).

³⁷ No mesmo diploma, como já mencionamos, ainda é prevista a audiência pública como instrumento de transparência e controle da gestão fiscal (art. 48, I da LC nº 101/00, com a redação que lhe foi dada pela LC nº 131/09).

³⁸ Art. 31, parágrafo único da LC nº 141/12 – "A transparência e a visibilidade serão asseguradas mediante incentivo à participação popular e realização de audiências públicas, durante o processo de elaboração e

A Lei nº 12.587/12 (mobilidade urbana), seguindo a mesma filosofia dos diplomas supramencionados, assegura a participação da sociedade no planejamento, fiscalização e avaliação das ações desenvolvidas com o propósito de melhoria dos deslocamentos nos espaços das cidades, o que se dá, inclusive, pela realização de audiências e consultas públicas (art. 15, II).³⁹

Em nível infralegal, igualmente há normas que preveem e/ou regulamentam a realização de audiências públicas, como é o caso das Resoluções nºs 1/86 e 9/87 do Conama,⁴⁰ da Resolução nº 25/05 do Conselho das Cidades⁴¹ e da Resolução nº 612/13 do Conselho da Anatel.⁴²

4.2. Audiência pública e urbanismo

Como muitas das decisões relativas ao uso e à ocupação do solo possuem potencial de afetar diretamente a vida de milhares pessoas, o desenvolvimento de mecanismos que permitam uma maior intervenção destas nas políticas dirigidas à ordenação da cidade tende a ocupar um papel de destaque nas democracias precu-padas com uma maior legitimidade no exercício do poder.

Se entendermos que o fim último dos poderes instituídos corresponde precisamente ao dever de efetivamente servir ao cidadão, resguardando seus direitos e expectativas legítimas, passa a ser até mesmo inusitado que algum governante singelamente imponha aos seus súditos o que melhor lhe convenha em matéria urbanística.

discussão do plano de saúde". No âmbito do SUS já havia previsão do Instituto da audiência pública no art. 12 da Lei nº 8.689/93, que fora revogada pela LC nº 141/12.

³⁹ Os outros instrumentos para garantia da participação dos cidadãos na formulação e controle das políticas de mobilidade referidos pela Lei nº 12.587/12 são: "I - órgãos colegiados com a participação de representantes do Poder Executivo, da sociedade civil e dos operadores dos serviços; II - ouvidorias nas instituições responsáveis pela gestão do Sistema Nacional de Mobilidade Urbana ou nos órgãos com atribuições análogas; [...] IV - procedimentos sistemáticos de comunicação, de avaliação da satisfação dos cidadãos e dos usuários e de prestação de contas públicas".

⁴⁰ O Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), com a atribuição que lhe é conferida pelo inciso II do art. 8º da Lei nº 6.938/81, editou as Resoluções nº 1/86 e nº 9/87. A primeira prevê a faculdade de o órgão licenciador exigir do interessado a realização de audiência pública como etapa do processo de aprovação de Estudo de Impacto Ambiental – EIA (52º do art. 11), sendo que a segunda disciplina seu funcionamento. Da Resolução nº 9/87 destacamos: "Art. 1º A audiência pública referida na Resolução Conama nº 001/86, tem por finalidade expor aos interessados o conteúdo do produto em análise e do seu referido RIMA, eliminar dúvidas e recolhimento dos presentes às críticas e sugestões a respeito. Art. 2º Sempre que julgar necessário, ou quando for solicitado por entidade civil, pelo Ministério Público, ou por 50 ou mais cidadãos, o Órgão de Meio Ambiente promoverá a realização de audiência pública".

⁴¹ O Conselho das Cidades, no uso das atribuições que lhe são estabelecidas pelo Decreto nº 5.031/04, editou a Resolução nº 25/05 voltada à concretização de mecanismos previstos na Lei nº 10.257/01 para a garantia da gestão democrática da cidade, dentre os quais está a audiência pública (art. 8º). Ainda faremos apontamentos sobre tal disciplina ao tratarmos do regime jurídico do Instituto.

⁴² Entre os arts. 56 e 61 da Resolução nº 612/13 está a forma pela qual deverão ser realizadas as audiências e as consultas nas matérias reguladas pela Anatel. Enquanto a audiência destina-se a discussão oral de matéria relevante decidida pelo Conselho Diretor da autarquia (art. 56), a consulta tem por finalidade *submeter minuta de ato normativo, documento ou matéria de interesse relevante, a críticas e sugestões da pública em geral* (art. 59). No §3º do art. 57 é previsto que o *procedimento da audiência pública será estabelecido em Portaria*.

Planejar a alteração de uma lei de zoneamento, por exemplo, deveria ser um processo transparente, com amplo convite à participação popular.

Ora, se quem administra o faz em nome e em prol de outrem, emerge de tal relação o dever de prestar contas, o que inclui, a nosso ver, a *obrigação de consultar o representado sobre ações capazes de deteriorar sua qualidade de vida*, justificando o porquê de escolhas discricionárias feitas com base em mandato outorgado pela comunidade.

Todavia, como o mais comum em todos os setores da burocracia estatal ainda é a tomada de decisões de modo unilateral e autoritário,⁴³ forçoso concluir o descompasso entre a visão dos nossos representantes eleitos e os valores que permeiam nossa ordem constitucional.

Se nos resta algum consolo, tem-se que outros países, assim como o Brasil, também têm promovido alterações relativamente recentes em sua legislação no sentido de assegurar uma maior participação dos indivíduos na formulação de políticas públicas voltadas à ordenação da cidade.

Jacques Chevallier notícia que os procedimentos de enquetes públicas, de aplicação bastante abrangente nos países anglo-saxões, começaram a se desenvolver na França em especial após a Lei de 12 de julho de 1983, quando passou a ser permitida sua utilização sempre que tecnicamente possível.⁴⁴

Como formas de consulta à população sobre assuntos de seu interesse, o doutrinador ainda faz referência aos debates públicos e aos referendos.

O âmbito de utilização do referendo (art. 11 da Constituição) foi alargado pela Lei constitucional de 04 de outubro de 1995, que autorizou seu emprego para apreciação de projetos de lei relativos à reforma de política econômica e social, bem como aos serviços públicos respectivos.

Chevallier também informa que a prática de consulta direta aos habitantes apareceu em seu país à margem da Lei, por iniciativa de eleitos locais, sendo posteriormente reconhecida por diplomas normativos (como a Lei de 04 de fevereiro de 1995, que trata da organização do território), recebendo, finalmente, tratamento constitucional (reforma de 28 de março de 2003).⁴⁵

⁴³ Sem muito esforço podemos lembrar uma série de outras intervenções do Poder Público na vida cotidiana da cidade que são decididas do alto de gabinetes, sem qualquer preocupação com a oitiva de moradores de determinado local ou de usuários de serviços públicos: a alteração de sentido e velocidade de ruas; fechamento parcial de ruas carroçáveis e implantação de obstáculos voltados a restringir tráfego de veículos em alguns bairros; demolição de equipamentos públicos que servem à população para simplesmente construir outros supostamente melhores (e mais custosos); aprovação de empreendimentos comerciais de grande porte em áreas residenciais etc.

⁴⁴ CHEVALLIER. *Science administrative*, p. 438.

⁴⁵ CHEVALLIER. *Science administrative*, p. 439. O texto da reforma em questão prevê que as leis orgânicas devem prever as condições em que o cidadão, fazendo uso do direito de petição, poderá incluir tema relevante na pauta do Legislativo local. Do mesmo modo, passou ao nível constitucional a possibilidade de coletividades territoriais lançarem mão do referendo para aprovação de projetos ou de atos relevantes de sua competência (art. 72. 1. da Constituição francesa).

Igualmente ilustrando o ponto, destacamos passagem da reflexão de Jean-Bernard Auby, Hugues Périnet-Marquet e Rozen Noguellou sobre a matéria:

As decisões relativas ao urbanismo vinculam o futuro coletivo a consequências que por vezes são demasiadamente graves. Portanto, é de primeira importância que os cidadãos possam controlar sua elaboração e conteúdo. Com tal propósito, a regra de direito lhes reconhece, isoladamente ou em grupo, segundo diversos mecanismos, uma certa participação na elaboração de decisões, ou simplesmente um direito à informação.⁴⁶

A tal respeito, os autores nos dão notícia da alteração em nível constitucional ocorrida na França em 2004 para consagrar o direito de toda pessoa a ter acesso, nas condições e limites impostos pela lei, às informações relativas ao meio ambiente e a participar das decisões que de alguma forma afetem o referido bem jurídico.⁴⁷

No Brasil, a Lei nº 10.257/01 trouxe mudanças tão significativas no que diz respeito à participação da população na elaboração de políticas urbanas que tem condições, se bem aplicada, de representar um divisor de águas na gestão administrativa, com potencial de irradiar efeitos para além do urbanismo.

O *ouvir a população* antes da escolha dirigida à superação de dificuldades existentes no pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana (art. 2º, caput) é *diretriz geral* a guiar os planos de ação pública em tal domínio (incisos II e III do art. 2º).⁴⁸

A gestão democrática da cidade, consagrada no Capítulo IV do Estatuto, deve ser concretizada mediante o uso de diversos instrumentos tendentes a estimular a colaboração do cidadão na formulação de políticas públicas, entre os quais a lei faz referência expressa às audiências públicas.

A audiência, como etapa no processo decisório da autoridade, consta não só como um mecanismo genérico de consulta ao cidadão sobre tema de seu interesse (art. 43, II), como também se insere na sucessão de atos que viabilizam o manejo de outros recursos a serem empregados na tutela de um meio ambiente urbano sustentável, como o Plano Diretor (art. 40, §4º, I) e orçamento participativo (art. 44).⁴⁹

⁴⁶ AUBY; MARQUET; NOGUELOU. *Droit de l'urbanisme et de la construction*, p. 64.

⁴⁷ AUBY; MARQUET; NOGUELOU. *Droit de l'urbanisme et de la construction*, p. 64. O dispositivo referido é o art. 7º da Carta do Meio Ambiente de 2004, cuja redação, no original, é a seguinte: "Tout personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement". Fonte: <http://www.legifrance.gouv.fr>.

⁴⁸ Lei nº 10.257/01, art. 2º – "A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: [...] II – gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano; III – cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social; [...]". (grifos nossos).

⁴⁹ Art. 44 da Lei nº 10.257/01 – "No âmbito municipal, a gestão organizacional participativa de que trata a alínea f) do inciso III do art. 4º desta Lei incluirá a realização de debates, audiências e consultas públicas sobre

No que concerne ao Plano Diretor, documento que expressa as decisões fundamentais da comunidade acerca da ordenação do solo e cuja lei introdutora deve ser revista pelo menos a cada 10 anos (art. 40 *caput* e §3º), o Estatuto da Cidade exige como condição à sua elaboração a realização de audiência pública.

Não obstante a clareza dos dispositivos destacados, os quais estão vigentes há mais de uma década, ainda são grandes as dificuldades para a audiência pública virar uma realidade no dia a dia das administrações municipais.

Provavelmente uma única razão não explica a resistência de os governantes ampliarem a participação do povo nos seus processos de escolha política.

Ao lado de séculos de um modelo burocrático fechado à intervenção do cidadão, tradição que, a nosso ver, constitui o principal óbice à mudança de paradigma, há outros embaraços mais ou menos relevantes a tal intento, como a ausência de contornos claros de como devem ocorrer tais intervenções e mesmo certa desconfiança quanto à utilidade do Instituto.

Perante tal quadro, discorreremos sobre o regime jurídico que deve pautar as audiências que, até por estarem previstas em lei, não podem ser mais ignoradas pelo Poder Público.

4.3 Audiência pública – Regime jurídico

Na falta de definição legal pertinente, cabe ao intérprete traçar os contornos do instituto da *audiência pública*, distinguindo-o de outras formas de consulta dirigidas ao cidadão como etapa preparatória de uma decisão estatal, todas, contudo, decorrentes do mesmo *direito de ser ouvido*,⁵⁰ ao qual atribuímos, pelo que já expomos, a envergadura de princípio informador da ação administrativa.⁵¹

Embora a ausência de marco normativo preciso em nível nacional acarrete alguma incerteza quanto ao regime jurídico que rege as audiências, para fins de possibilitar a sua delimitação, apartando-as de outros instrumentos com funções próximas, adotamos a divisão destes mecanismos em: (i) plebiscito/referendo; (ii) consultas; e (iii) audiências.

No âmbito do Executivo, o plebiscito e o referendo seriam formas de a população se manifestar, de forma vinculante, seja quanto à matéria a ser objeto de uma ação governamental (ex. privatização ou não de um centro esportivo), seja quanto ao próprio

as propostas do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e do orçamento anual, como condição obrigatória para sua aprovação pela Câmara Municipal" (grifos nossos).

⁵⁰ No sentido de o "direito a ser ouvido" corresponder não só a um princípio de justiça natural, como a um desdobramento da garantia constitucional do devido processo legal, confira-se a lição de Bernard Schwartz (*Administrative Law*, p. 207 *et seq.*). O autor indica que a necessidade de ouvir a parte contrária, traduzida pela expressão latina *audi alteram partem*, está presente desde as origens do direito anglo-saxão.

⁵¹ A respeito, confira-se a lição de Patrícia Baptista (*Transformações do direito administrativo*, p. 153 *et seq.*).

projeto de medida respectivo, após sua elaboração por técnicos da Administração (ex. modelo a ser adotado na privatização de um estádio de futebol).

As consultas e audiências, por sua vez, seriam maneiras de o povo expressar-se, em princípio de forma não vinculante, com relação a decisões administrativas potencialmente impactantes na vida da comunidade.

A principal diferença entre a consulta e a audiência está na *forma de admissão da contribuição privada* no processo de construção da opção discricionária de competência da autoridade.

Enquanto na consulta tal intervenção se dá de forma escrita, sem a realização de sessão pública para tomada de pareceres, o cerne da audiência, como sugere a sua própria denominação, é exatamente o contato pessoal entre gestor e administrados, cuja interação ocorre marcadamente via palavra falada, consignando-se em ata as principais ocorrências.⁵²

No mais, ambos os institutos são caracterizados pela *flexibilidade* na maneira pela qual devem ser conduzidos pela Administração, sendo fundamental a adequação das formalidades escolhidas às circunstâncias concretas perante as quais os interessados serão ouvidos.

Considerando que o *propósito da consulta e da audiência é levar ao conhecimento do gestor a opinião daqueles que serão afetados por uma ação administrativa*, em cada caso, dependendo da dimensão de uma intervenção e do número de atingidos, o administrador deverá selecionar a melhor fórmula de ouvir as pessoas.

Em se tratando de projeto de grandes proporções, por exemplo, talvez seja útil a realização de uma *reunião prévia* à audiência pública, na qual seja avaliado o interesse dos administrados em participar do processo de tomada de decisão pelo Executivo, estabelecendo-se cronograma e o número de sessões a serem promovidas de modo a garantir o envolvimento do maior número possível de participantes nas oitivas.

⁵² Tal diferença é apontada, dentre outros, por Marcos Augusto Peres (*A Administração Pública Democrática: Institutos de participação popular na Administração Pública*, p. 175-176) e José dos Santos Cavallero Filho (*Comentários ao estatuto da cidade*, p. 396). A referência ao recebimento de alegações escritas nas consultas ainda é expressa no §1º do art. 31 da Lei nº 9.784/99 (*A abertura da consulta pública será objeto de divulgação pelos meios oficiais, a fim de que pessoas físicas ou jurídicas possam examinar os autos, fixando-se prazo para oferecimento de alegações escritas*). Todavia, importante consignar que, na prática, às vezes tal separação não se verifica. Não é raro o modo de intervenção ora chamado de "consulta" ser tratado pelo gestor como "audiência", termo ao qual se atribui significado mais abrangente, englobando a abertura do processo decisório a manifestações tanto orais como escritas por parte de interessados na sua conclusão. Exemplo disso são as "audiências públicas" promovidas pela Comissão de Valores Mobiliários a fim de obter a colaboração dos agentes de mercado seja na construção de um marco regulatório, seja na realização de licitações. No site <<http://www.cvm.gov.br>>, podem-se conferir algumas das matérias que foram objeto de audiências promovidas pela autarquia. Ainda que de forma mais modesta que na CVM, o Instituto também é usado pelo Banco Central, que, a título ilustrativo, chamou o público a se manifestar sobre proposta de resolução acerca da renúnciação de administrados e empregados de instituições financeiras (Estat 35/2010. Disponível em: <<https://www3.bcb.gov.br>>).

Os debates, previstos no inciso II do art. 43 da Lei nº 10.257/01, podem ser entendidos como uma contraposição de ideias encampadas por membros de uma comunidade, com a mediação do Poder Público, destinada a revelar os prós e contras de uma intervenção estatal.

Sob tal prisma, acreditamos que os debates não têm caráter autônomo, devendo ser incluídos, se pertinentes, no âmbito das audiências.

Há controvérsia sobre a *necessidade de lei* para que a Administração realize uma audiência pública.

Em que pese o entendimento de alguns doutrinadores que se debruçaram sobre o tema pela imprescritibilidade de previsão legal para que se faça uso do instituto,⁵³ não nos parece que tal posição seja a mais acertada.⁵⁴

Como já apontamos no desenvolvimento deste texto, consideramos pressuposto de uma ordem constitucional que se pretenda democrática o direito de o cidadão ser ouvido pela Administração em assuntos potencialmente lesivos aos seus interesses.

Se não bastasse tal prerrogativa do administrador, tem-se que é dever do gestor, no exercício de competência discricionária, perseguir a decisão mais adequada aos problemas que lhe são apresentados, o que implica o ônus de este levar em conta todos os elementos relevantes para tanto, resultado dificilmente atingido em uma estrutura burocrática voltada para si mesma, alheia às demandas sociais.

De qualquer forma, à vista dos dispositivos do Estatuto da Cidade supramencionados, está superada a questão sobre eventual falta de lei que confira ao Executivo a possibilidade de convocar audiências para tratar de discussões relativas ao urbanismo.

O que se põe, também nesta seara, são algumas incertezas em razão da não delimitação precisa do que seriam as audiências e de quais efeitos jurídicos lhes seriam próprios.

Não importando o nome que se dê ao ato de convocação de indivíduos a opinarem sobre medidas administrativas a serem tomadas em nome do interesse geral, ao fazer o convite, o administrador se *autovincula* aos respectivos termos.

Assim, no edital pertinente deve ser informado o objeto da participação, como esta se dará, e eventual caráter deliberativo ou meramente consultivo da reunião.

Nestes termos, o efeito ordinário de tais consultas é o de se exigir do administrador *fundamentação adequada quanto à opção de intervenção* a ser feita, ouvindo sugestões e respondendo satisfatoriamente às críticas suscitadas.

Todavia, não excluímos a hipótese de ser dado poder vinculante às oitivas.

⁵³ Nesse sentido manifestam-se, por exemplo, MOREIRA NETO, *Audiências públicas. Revista dos Tribunais*, p. 14; e MENDIO, *Regime jurídico da audiência pública na gestão democrática da cidade*, p. 131.

⁵⁴ Em sentido contrário, considerando que as audiências devem ser realizadas sempre que uma decisão administrativa exceda a esfera individual e seja objetivamente necessária para o exercício do direito de defesa dos usuários e afetados, confira-se GORDILLO, *Tratado de derecho administrativo*, p. XI - 9.

Em sendo matéria da competência do Executivo, este pode decidí-la livremente, observando, logicamente, o quadro normativo aplicável.

Se, dada a relevância de um assunto, a Administração decide convocar uma audiência pública, não vemos óbice para que esta decida, previamente ao ato e dentro de seu espaço de discricionariedade, que seguirá o que for decidido pelos que comparecerem ao encontro.

Dessa forma, o caráter vinculante ou consultivo da audiência passa a depender das perguntas a serem formuladas pela autoridade e do resultado anunciado para a conferência.

Em ambas as situações incumbe ao Poder Público a disponibilização, com antecedência razoável, dos dados relativos à discussão, bem como sua condução de forma leal e efetivamente aberta às considerações dos populares.

A regulamentação das audiências via decreto é recomendável para que estas observem um item mais ou menos previsível, o que sempre é desejável dos órgãos públicos, evitando-se surpresas e facilitando-se a participação de um número maior de pessoas.

A disciplina, contudo, deve se cingir a aspectos gerais da audiência (prazo mínimo entre edital e reunião, disponibilização de dados na internet etc.), sendo importante a autoridade, no edital pertinente, procurar estruturar os trabalhos a serem desenvolvidos tendo em mente a criação de um *ambiente propício ao debate de ideias e ao esclarecimento das diversas facetas do assunto examinado*.

Sobre tal aspecto, a Resolução nº 25 do Conselho das Cidades traz algumas recomendações interessantes no que concerne à elaboração do Plano Diretor, a saber: lapso mínimo de 15 dias entre a publicação do cronograma, dos locais de reunião e dos estudos e a realização da audiência (art. 4º, II); necessidade de o processo participativo atender à diversidade, com realização de debates por segmentos sociais, por temas e por divisões territoriais, alternando-se os locais de reunião (art. 5º, I e II); os *encontros devem ocorrer em locais e em horários acessíveis à maioria da população* (art. 8º, II); a possibilidade de convocação da audiência por 1% do eleitorado do Município (art. 9º); e a proposta do Plano Diretor a ser submetida à Câmara deve ser aprovada em uma conferência prévia, precedida de reuniões para escolha de representantes (art. 10, I).

A audiência pública corresponde a um processo ou a um procedimento administrativo?⁵⁵

Pensamos que a resposta a nossa indagação depende tanto do conteúdo da audiência quanto da forma prevista para o seu desenvolvimento.

⁵⁵ Adotamos o termo *procedimento* para designar uma sucessão ordenada de atos tendentes a um resultado final, reservando *processo* para indicar um procedimento qualificado, uma sequência de atos em que a relação que se estabelece entre os intervenientes desenvolve-se com observância das garantias do contraditório e de ampla defesa.

Havendo a possibilidade de a decisão a ser tomada constringer direito ou interesse legítimo do indivíduo, tem-se que socorre o ameaçado em sua posição jurídica o que prevê o inciso LV do art. 5º da CR, dispositivo que lhe permite não só apresentar sugestões ao projeto divulgado pelo Estado, como *também produzir eventuais provas de que disponha na defesa de suas faculdades ou expectativas*.

Em razão de o uso da audiência pública entre nós ser relativamente recente, é natural que em um momento inicial esta se consolide como um procedimento, já representando um grande avanço enquanto canal de comunicação entre sociedade e Estado.

Contudo, da mesma forma que se dá com o direito de petição, entendemos que as considerações feitas pelos particulares nas audiências podem ter como desdobramento o surgimento de controvérsias que demandem dilação probatória para que sejam superadas.

Se tanto ocorrer, estaremos diante de um processo, devendo ser assegurado ao indivíduo, *legítimo interessado em que determinada intervenção pública não redunde em prejuízo a sua qualidade de vida*, que não só se manifeste, como possa trazer às autoridades os elementos que entender pertinentes na defesa dos seus pontos de vista.

Incumbe à Administração, no caso, dar resposta coerente às ponderações apresentadas, também produzindo as provas que sejam necessárias aos esclarecimentos exigidos pela comunidade.

Note-se que o quanto exposto, além de não ser novidade,⁵⁶ é a única forma de a audiência efetivamente servir à justificação de um projeto governamental, não se resumindo a um simulacro, a uma mera formalidade indiferente aos questionamentos suscitados pelos cidadãos.

Caberia *recurso da decisão* tomada pela autoridade que coordena os trabalhos da audiência, seja sobre a produção de provas, seja sobre seu resultado final (caso deliberativa)?

Além de ser apropriado que o edital contenha previsão específica a respeito, talvez seja conveniente que futura regulamentação das audiências preveja recurso hierárquico ao chefe do Executivo, provocação que, de qualquer forma, pode ser feita via direito de petição.

Sem prejuízo, a regularidade do procedimento (ou processo) sempre pode ser tutelada perante o Poder Judiciário mediante provocação de eventual prejudicado (art. 5º, XXXV da CR).⁵⁷

⁵⁶ Agustín Gordillo, por exemplo, diferencia as audiências públicas de outras reuniões populares justamente pela possibilidade de o cidadão, naquelas, ter participação ativa e ostentar direitos de *natureza procedimental*, como o de produzir provas e controlar a prova que seja produzida (GORDILLO, *Tratado de derecho administrativo*, p. XI, 8). Em sentido próximo, entre nós, são as considerações de MENCIO, Mariana. *Regime jurídico da audiência pública...* (op. cit., p. 140).

⁵⁷ Art. 5º, XXXV da CR. — “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Finalmente, para fins de registro, é evidente que, em se tratando de exercício de função administrativa, às audiências são aplicáveis todos os princípios gerais que regem a atuação do Estado, tais como legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, motivação e proporcionalidade, além de seus desdobramentos e outras diretrizes específicas, como o dever de lealdade, observância ao devido processo legal e à garantia de isonomia entre os participantes.⁵⁸

5 Conclusão

Em que pese os espaços ainda restritos de diálogo entre sociedade e Estado, a ordem constitucional em vigor, em especial após o advento da EC nº 19/98, permite afirmar que a participação do cidadão é princípio informador da ação administrativa.

Embora a nosso ver tal colaboração, ainda que em níveis distintos, sempre seja pressuposta em uma democracia, a concepção moderna que se tem de um Estado Democrático de Direito exige que se mantenham canais de comunicação permanentes com os administrados, que passam a ter voz não só nas eleições, como também durante o mandato de seus representantes.

Nesse contexto, a audiência pública ganha importância como instrumento de informação de mão dupla, servindo tanto ao esclarecimento da população quanto a projetos governamentais, como da própria Administração quanto às circunstâncias de fato em que este se insere.

Mais do que isso.

As audiências tem potencial de preencher o vácuo hoje existente entre os detentores do poder e as aspirações do cidadão comum que, nas cidades, vê-se às voltas com mais diversos problemas, muitos simplesmente ignorados pelas autoridades.

Os movimentos cívicos que ocuparam as vias públicas das capitais em meados de 2013 são um sinal de alerta claro aos governantes, cujas agendas estão em permanente descompasso com necessidades de quem trabalha, estuda e mora nos centros urbanos.

Questões que refletem diretamente na qualidade de vida das pessoas, como as relativas a segurança, mobilidade, poluição sonora e degradação de espaços de convivência, precisam ser efetivamente conhecidas e levadas em conta na construção de políticas públicas.

Assim, descortina-se um porvir em que o indivíduo, melhor educado e informado, mostra-se menos dócil ao descaso generalizado dos políticos com as carências da infraestrutura da urbe.

⁵⁸ Como princípios específicos. Daniela Campos Lihório Di Sarno aponta, além do devido processo legal e da publicidade, a *credibilidade* e o *informalismo* (Audiência pública na gestão democrática da política urbana. In: DALLARI, DI SARNO (Coord.). *Direito urbanístico e ambiental*, p. 51-53).

As audiências, se bem utilizadas, tem um relevante papel a cumprir rumo a uma Administração mais transparente e eficiente.

Enfim, se há um caminho seguro a seguir, este é o de ouvir atentamente à população.

Public Hearings and Urbanism – Public Hearings as an Instrument of Popular Participation in the Construction and Control of Police Making Aimed at Ordering the City

Abstract: the present article brings a reflection over the role of public hearings in fundamental local police making. With this purpose we question the foundations of popular participation in the public administration and, for the public hearings: its importance and regime.

Key words: Public hearing. Urbanism. Public participation. City. Police making.

Referências

- AUBY, Jean-Bernard; MARQUET, Hugues Périnet; NOGUELLOU, Rozen. *Droit de l'urbanisme et de la construction*. 9ª ed. Paris: Montchrestien, 2012.
- BAPTISTA, Patrícia. *Transformações do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BONAVIDES, Paulo. *Teoria geral do Estado*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- BOURDON, Jacques. *La participation des citoyens au fonctionnement de l'Etat en France in Droit constitutionnel et droits de l'Homme*. Paris: Economica, 1987.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Comentários ao estatuto da cidade*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- CHEVALLIER, Jacques. *Science administrative*. 4ª ed. Paris: PUF, 2007.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3. ed. São Paulo, Saraiva, 2003.
- CORREIA, Fernando Alves. *O plano urbanístico e o princípio da igualdade*. Coimbra: Almedina, 2001.
- DAL BOSCO, Maria Goretti. Audiência pública como direito de participação. *Revista dos Tribunais*, v. 809, São Paulo, mar, 2003, p. 727-739.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Participação popular na administração pública. *Revista de Direito Administrativo*, n. 191, Rio de Janeiro, 1993.
- DI SARNO, Daniela Campos Libório. Audiência pública na gestão democrática da política urbana. *In: Dallari, Adilson Abreu; Di Sarno, Daniela Campos Libório (Coord.). Direito urbanístico e ambiental*, 2. ed. rev. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 43-59.
- DUARTE, David. *Procedimentalização, participação e fundamentação: para uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como parâmetro decisório*. Coimbra: Almedina, 1996.
- FERRIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Instrumentos da Administração consensual. A audiência pública e sua finalidade. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 38, 2002.

FONSECA, Gilberto Nardi. A participação popular na administração pública. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 160, p. 291-305, out./dez. 2003.

GARCIA ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*. 11. ed. Madrid: Thomson, 2008. v. 2.

GARCIA, María. Ecos da constituinte de 1988: os writs constitucionais e o direito de petição. *Direito constitucional contemporâneo: homenagem ao professor Michel Temer*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 469-475.

GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo*. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. t. II.

GOUTAL, Yvon; PEYNET, Philippe; PEYRONNE, Adrien. *Droit des enquêtes publiques*. Rueil-Malmaison Cedex: Lamy, 2012.

JACQUOT, Henri; PRIET, François. *Droit de l'urbanisme*. 6ª ed. Paris: Dalloz, 2008.

LUFT, Rosângela Marina. *Políticas públicas urbanas: premissas e condições para efetivação do direito à cidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

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

MENCIO, Mariana. *Regime jurídico da audiência pública na gestão democrática da cidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Audiências públicas. *Revista dos Tribunais*, Rio de Janeiro, v. 210, p. 11-23, 1997.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Cidadania e administração de resultado: economia, planejamento e controle prospectivo em perspectiva jurídica. *In: Mutações do direito administrativo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 163-173.

OLIVEIRA, Fernanda Paula. *Novas tendências do direito do urbanismo: de um urbanismo de expansão e de segregação a um urbanismo de contenção, de reabilitação urbana e de coesão social*. Coimbra: Almedina, 2011.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Administração Pública democrática e efetivação de direitos fundamentais. *In: Direito administrativo democrático*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 159-187.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. As audiências públicas e o processo administrativo brasileiro. *In: Direito administrativo democrático*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 17-34.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWANKA, Cristiane. A administração consensual como a nova face da Administração Pública no século XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. *In: Direito administrativo democrático*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 211-231.

PEREZ, Marcos Augusto. *A Administração Pública democrática: institutos de participação popular na Administração Pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

RAWLS, John. *A theory of justice*. Cambridge: Harvard University Press, 1971.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. *A participação popular na Administração Pública: o direito de reclamação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SCHWARTZ, Bernard. *Administrative law*. Boston: Little, Brown and Company, 1984.

- SCHWARTZ, Bernard; WADE, H. W. R. *Legal control of government*. Oxford: Oxford University Press, 1972.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- SILVA, José Afonso da. *Direitos urbanísticos brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Teoria constitucional e democracia deliberativa: um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- TÁCITO, Caio. Direito administrativo participativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 209, 1997.
- WADE, H. W. R. *Administrative law*. Oxford: Oxford University Press, 1961.
- ZANCANER, Weida. A participação do administrado na formação da vontade da Administração Pública. In: *Anais da XX Conferência Nacional dos Advogados: Estado Democrático de Direito x Estado Policial: Dilemas e Desafios de duas Décadas da Constituição*. Brasília: Ordem dos Advogados do Brasil, Conselho Federal, 2009. v. 2

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

CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da. Audiência pública e urbanismo: a audiência pública como instrumento de participação popular na formação e controle de políticas voltadas à ordenação da cidade. *Revista Brasileira de Direito Municipal* – RBDM, Belo Horizonte, ano 15, n. 52, p. 39-62, abr./jun. 2014.

Mulheres, cidades e participação política

– Um estudo dos Conselhos Municipais de Direitos da Mulher como perspectiva norteadora da luta pela superação da desigualdade de gênero¹

Bruna Gonçalves Piazzì

Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – Faculdade Paulista de Direito. Advogada.

Resumo: A presente pesquisa perpassa pelo estudo da relação entre a mulher, os espaços urbanos e os instrumentos legislativos e políticas públicas que viabilizam uma maior participação na vida política ativa em sociedade. Para uma compreensão aprofundada desta realidade, iniciou-se pelo resgate histórico do locus ocupado socialmente pelas mulheres, atravessando a lógica segregada dos espaços urbanos, e ainda, visitando as conquistas e marcos democráticos atingidos pela luta do movimento feminista no último século. Por fim, realizou-se uma leitura dos instrumentos de participação democrática popular na Constituição Federal de 1988; especificamente os Conselhos Municipais de Direitos das Mulheres e seu alcance horizontal na elaboração, efetivação e fiscalização de políticas públicas voltadas à questão de gênero.

Palavras-chave: Conselho Municipal. Cidade. Urbanismo. Feminismo. Democracia Participativa.

Sumário: Introdução – 1. O paradigma do gênero – 2. A mulher e o direito à cidade – 3. As ondas do feminismo e as políticas públicas voltadas para mulheres – 4. Instrumentos de democracia participativa na Constituição de 1988 – Os Conselhos Municipais – 5. Conselhos Municipais da Mulher – Uma análise crítica – Considerações finais – Referências

Que tempos são estes, em que é necessário defender o óbvio?
(Bertolt Brecht)²

Introdução

Início a apresentação desta pesquisa com o questionamento desse grande poeta, dramaturgo e ator alemão que viveu o período entre guerras na Alemanha nazista sendo posteriormente exilado. Embora o tempo remoto, o questionamento

¹ Monografia apresentada ao Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – Faculdade Paulista de Direito, como pré-requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito, orientada pela Professora Doutora Daniela Libório Di Sarro.
² Poeta, dramaturgo e intérprete alemão (1898-1956).