

MARIANA MENCIO

***O REGIME JURÍDICO DA AUDIÊNCIA
PÚBLICA NA GESTÃO DEMOCRÁTICA
DAS CIDADES***

DIREITO URBANÍSTICO

PUC/SP

SÃO PAULO

2007

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

MARIANA MENCIO

O REGIME JURÍDICO DA AUDIÊNCIA PÚBLICA NA GESTÃO
DEMOCRÁTICA DAS CIDADES

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Urbanístico, área de concentração Direito do Estado sob a orientação do Professor Doutor Márcio Cammarosano.

DIREITO URBANÍSTICO
PUC/SP

SÃO PAULO

2007

BANCA EXAMINADORA

AGRADECIMENTOS:

Gostaria de prestar uma homenagem às pessoas que, dentro de suas possibilidades, participaram da realização deste trabalho.

Agradeço o apoio, incentivo, carinho e amor de meus pais, Carlos e Marisa, e irmã, Marinês, que durante toda a minha vida proporcionaram bases sólidas para que eu tivesse condições de realizar os estudos na área acadêmica.

Agradeço ao meu orientador, o Professor Márcio Cammarosano, pela dedicação, atenção, incentivo e por todos os ensinamentos jurídicos que proporcionaram a segurança necessária para o desenvolvimento deste trabalho. Sinto-me privilegiada por ter sido sua orientanda, graças a uma feliz coincidência da vida.

Agradeço à professora Lúcia Valle Figueiredo pelas lições ministradas nos módulos de Urbanístico Ambiental I e II, que contribuíram para a construção de um raciocínio jurídico crítico, fundamental para o desenvolvimento de um trabalho monográfico.

Agradeço a Nelson Saule Júnior que, desde a época em que foi meu professor na graduação, ofereceu a preciosa oportunidade para que eu iniciasse meus estudos sobre o Direito Urbanístico, viabilizando minha atuação profissional junto ao Instituto Polis, onde realizei grande parte das reflexões sobre o tema abordado.

Da mesma forma, agradeço aos meus colegas da equipe do Direito a Cidades do Instituto Polis, que durante todo o tempo de minha atuação profissional estiveram presentes, estimulando discussões e tecendo as críticas necessárias sobre o tema das audiências públicas: Patrícia de Menezes Cardoso, Karina Uzzo, Rodrigo Dantas Bastos, Paulo Romeiro, Mariana Levy Piza Fontes e Ellade Imparato.

Agradeço a meu amigo António Carlos Ortolá Jorge por ter cedido os livros de doutrina estrangeira e prestado uma grande ajuda durante o processo de revisão do texto.

E, por fim, agradeço a meu amigo Luís Manuel Fonseca Pires, que sempre apoiou meus estudos e forneceu informações importantes sobre os aspectos técnicos do trabalho.

RESUMO:

O presente trabalho tem como objetivo estudar o tratamento jurídico conferido à audiência pública no âmbito da política urbana do Município.

De acordo com a Constituição Federal, o Instituto é considerado um instrumento da democracia participativa, que possibilita que a população atue diretamente no processo de formação das decisões políticas, tanto no âmbito do Poder Administrativo quanto do Legislativo.

Ao lado da Constituição Federal, a audiência pública foi prevista por outros diplomas federais, que tratam de questões ambientais, urbanísticas, administrativas e dos usuários de serviços públicos, considerados pelo sistema jurídico como direitos difusos e coletivos. Isto porque a audiência pública envolve uma sessão pública de debates, em que os administradores públicos ou membros do Poder Legislativo dialogam e debatem com a população questões que violam esse conjunto de direitos.

Recentemente, a audiência pública foi prevista pelo Estatuto da Cidade, Lei Federal 10.257/01, no âmbito da gestão democrática das cidades, como forma de propiciar a participação da população na expedição de licenças urbanísticas, que envolvem empreendimentos de grandes impactos urbanos, elaboração e aprovação do Plano Diretor e das leis orçamentárias do Município.

Contudo, foi constatado que, embora o Instituto tenha sido previsto em vários diplomas jurídicos, não há um conjunto de leis sistemáticas que disciplinam sua condução. Nesse caso, o presente trabalho procurou identificar como o ordenamento jurídico regulamenta os requisitos de validade, que proporcionam a realização da audiência pública.

Foi justamente com o intuito de examinar as normas jurídicas que tratam da audiência pública, bem como as suas características e consequências jurídicas decorrentes da violação do seu regime jurídico, que a monografia foi desenvolvida.

ABSTRACT:

The purpose of the dissertation is to study a juridical approach of the public hearing in the ambit of the urban policy.

According to the Federal Constitution, public hearing is a kind of democratic participation that allows people to act directly into de policy decision in the ambit of Executive and Legislative Power.

In addition to the Constitution, public hearing is disciplined by other federal acts that take care of environmental law and administrative law. Public Hearing is a public session where administrative office and legislative office argue and talk to people about public problems that concern to environmental and administrative laws.

A Federal act 10.257/01 admits in the ambit of democracy city management the public participation in the environmental license expedition which permits the construction of a big impact undertaking, in urban planes and budgetary law.

However, public hearing is presented in many federal acts, there is not a legal system that discipline its realization. In such case, the current dissertation analyses the structure of the legal system discipline validity requisite that allows public hearing realization.

At last, the dissertation purpose is the study of the acts that regulates public hearing, its characteristic and sanctions produced by the injury of legal system.

SUMÁRIO:

| | |
|---|------------|
| INTRODUÇÃO..... | 8 |
| <i>CAPÍTULO I – INTRODUÇÃO: GESTÃO DAS CIDADES</i> | |
| 1.1) Gestão de Política Pública..... | 12 |
| 1.2) Gestão da Política Urbana..... | 19 |
| 1.3) Conceito de Cidade..... | 25 |
| <i>CAPÍTULO II - A DEMOCRACIA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO</i> | |
| 2.1) Notas características do Regime Democrático..... | 30 |
| 2.2) Formas de exercício do Poder Democrático..... | 49 |
| 2.3) Institutos da Democracia Participativa..... | 61 |
| 2.3.1) Critério Substancial da Participação Popular..... | 62 |
| 2.3.2) Critério Funcional da Participação Popular..... | 70 |
| 2.4) Conceito de Povo..... | 74 |
| <i>CAPÍTULO III - A GESTÃO DEMOCRÁTICA DAS CIDADES</i> | |
| 3.1) Fundamento da Gestão Democrática das Cidades..... | 80 |
| 3.2) Tratamento Jurídico..... | 92 |
| 3.3) Da Audiência Pública..... | 103 |
| 3.3.1) Considerações Preliminares..... | 103 |
| 3.3.2) Noções de Audiência Pública..... | 104 |
| 3.3.3) Origens da Audiência Pública..... | 110 |
| <i>CAPÍTULO IV – O REGIME JURÍDICO DA AUDIÊNCIA PÚBLICA:</i> | |
| 4.1) Regime Jurídico..... | 117 |
| 4.2) As características da audiência pública na gestão democrática das cidades | 135 |
| 4.3) A violação do regime jurídico das audiências públicas..... | 152 |
| 4.4) O regime jurídico das audiências públicas em face dos interesses municipais, metropolitanos e nacionais..... | 172 |
| CONCLUSÕES | 185 |
| BIBLIOGRAFIA..... | 198 |

INTRODUÇÃO:

O artigo 50 do Estatuto da Cidade criou para os municípios uma obrigação de elaborarem uma lei que cuide da política urbana municipal, denominada Plano Diretor. O dispositivo legal estabelece que, caso os municípios obrigados a editarem o Plano Diretor, na data da entrada em vigor do Estatuto da Cidade, 10 de outubro de 2001, não tiverem esse instrumento, poderão editar esse diploma legal até a data de 10 de outubro de 2006. Caso os municípios não respeitem esse comando legal, os prefeitos e os vereadores poderão ser condenados por atos de improbidade administrativa, nos termos do artigo 52, VII da Lei Federal 10257/01.

Desse modo, a necessidade criada por Lei gerou aos municípios uma grande preocupação em elaborar esse instrumento normativo. Nesse processo, haverá, por consequência, revisão de toda a legislação municipal que regula o espaço urbano, de modo a adequar o planejamento urbano nos municípios brasileiros ao novo marco legal de regulação do espaço urbano, introduzido pelo Estatuto da Cidade.

No entanto, embora os municípios estejam compelidos a cumprirem uma obrigação legal, devido às graves consequências jurídicas que os seus prefeitos e vereadores poderão vivenciar, não poderão deixar de realizar este processo dentro das regras da gestão democrática das cidades.

Não será possível um administrador público, ou o Presidente da Câmara dos Vereadores argumentar ser desnecessário ou ineficaz a utilização dos instrumentos de gestão democrática das cidades, considerados diretriz da política urbana pelo artigo 2º, II do Estatuto da Cidade. O planejamento urbano, sobretudo a edição do plano diretor, não poderá mais ser realizado de forma tecnocrática, em gabinetes,

pois a noção de planejamento participativo pressupõe a atuação e oitiva de todos os membros da cidade na escolha do espaço urbano, que efetivamente desejam viver. Até porque tanto a jurisprudência quanto o Estatuto da Cidade previram sanções para os agentes públicos violadores das regras de planejamento urbano democrático.

Desse modo, surge a necessidade de estudar o regime jurídico da Audiência Pública, considerada um dos instrumentos da gestão democrática das cidades, como forma de orientar os administradores públicos a utilizarem o instrumento da melhor forma possível, cumprindo as exigências democráticas do planejamento urbano, previstas pelo Estatuto da Cidade e, mais recentemente, pelas Resoluções 25 e 34 do Conselho das Cidades.

Para muitos administradores públicos ou até cidadãos habitantes dos municípios, essa sessão pública de debates junto aos órgãos públicos é considerada “perda de tempo”, algo ineficaz, justamente por ser impossível conciliar opiniões conflitantes em uma reunião aberta a todos os membros da cidade.

Infelizmente, essa é a visão de cidadania que ainda predomina em nossa vida política. Na verdade, na gestão urbana, o desafio é justamente demonstrar que a audiência pública, realizada dentro das regras de planejamento urbano democrático, possibilita a abertura de canais de diálogo entre a população e os agentes públicos, gestores urbanos, propiciando que as decisões políticas, no âmbito da ordenação do espaço urbano, sejam tomadas de forma compartilhada entre o Poder Público e a população, propiciando a própria legitimação da política urbana municipal.

Com o propósito de capacitar os administradores públicos, cidadãos e operadores do direito a utilizarem o instrumento de participação popular dentro das

regras democráticas do planejamento urbano nas cidades, foi elaborada esta dissertação de mestrado.

Como forma de facilitar a compreensão do tema, o trabalho foi dividido em quatro capítulos, que guardam entre si uma relação concatenada de idéias. No primeiro capítulo, foi necessário desenvolver o estudo do que venha a ser gestão da política urbana das cidades. Nessa esteira, foi necessário explicitar o sentido de política pública, gestão urbana e o conceito de cidade a ser utilizado para fins de aplicação da Lei 10257/2001.

No segundo capítulo, foi importante conceituar as notas características do regime democrático previsto na nossa Constituição Federal, bem como o sentido de democracia participativa e instrumentos de participação popular, como forma de fornecer os parâmetros para que a gestão urbana no âmbito do Município seja desenvolvida de forma democrática.

Por sua vez, o terceiro capítulo tratou do fundamento jurídico e da previsão legislativa da Gestão democrática das Cidades. Isto porque a gestão democrática da política urbana foi oriunda de uma transformação estrutural da Administração Pública, no que toca à ordenação do território municipal, que passou a priorizar uma gestão compartilhada entre a sociedade e o Poder Executivo local, como forma de propiciar a todos os cidadãos uma cidade que ofereça condições dignas de se viver.

O estudo da gestão democrática foi necessário pelo fato de as audiências públicas serem consideradas pelo Estatuto da Cidade um dos instrumentos de participação popular, exercitada no âmbito da política urbana do Município.

Com todos esses conceitos trabalhados, foi possível delinear a noção de gestão democrática das cidades, pelo fato de o regime jurídico da audiência pública ser exercitado nesse âmbito.

E, por fim, no quarto capítulo foi a vez de explicar efetivamente o tema da monografia, o regime jurídico da Audiência Pública, suas características e as consequências da não observância dos requisitos legais previstos para o desenvolvimento do instituto jurídico. Além disso, dedicamos o último item para discutir o regime jurídico do instituto diante da coexistência entre os interesses da União e das regiões metropolitanas sobre o interesse local, uma vez que o Estatuto da Cidade apenas cuidou de regular o instituto de participação popular no âmbito da gestão municipal.

CAPÍTULO I – INTRODUÇÃO: GESTÃO DAS CIDADES

1.1) Gestão de Política Pública; 1.2) Gestão da Política Urbana;

1.3) Conceito de Cidade

1.1) Gestão de Política Pública:

O vocábulo *gestão*¹ significa “o ato de gerir”, “gerência”, “administração”.

Por sua vez, juridicamente, a doutrina costuma relacionar o termo com o conceito de Administração. Nesse sentido, cabe destacar as explicações de Hely Lopes Meirelles:

Em sentido lato, administrar é gerir interesses, segundo a lei, a moral e a finalidade dos bens entregues à guarda e conservação alheias. Se os bens e interesses geridos são individuais, realiza-se a administração particular; se são da coletividade, realiza-se administração pública. Administração pública, portanto, é a gestão de bens e interesses qualificados da comunidade no âmbito federal, estadual ou municipal, segundo os preceitos do Direito e da Moral, visando ao bem comum.²

Maria Sylvia Zanella di Pietro, ao tecer suas explicações sobre o sentido de administrar, traz à colação os ensinamentos do professor Oswaldo Aranha Bandeira de Mello:

O autor demonstra que a palavra administrar significa não só prestar serviço, executá-lo, como, outrossim, dirigir, governar, exercer a vontade

¹ Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, *Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa*, p. 849.

² *Direito administrativo brasileiro*, p.78 e Diogo de Figueiredo Moreira Neto, *Mutações do direito administrativo*, p.33

com o objetivo de obter um resultado útil; e que até, em sentido vulgar administrar quer dizer traçar programa de ação e executá-lo. Em resumo, o vocábulo abrange tanto a atividade superior de planejar, dirigir, comandar, como a atividade subordinada de executar.³

Hely Lopes Meirelles aponta um sentido interessante para “administração”, “gestão”, ao distinguir esse termo da noção de “propriedade”. Afirma que administrar implica sempre gerir interesses alheios, o que leva sempre à idéia de zelo e conservação de bens, ao passo que “propriedade” traz ínsita a noção de disponibilidade e alienação. Assim, conclui seus ensinamentos ao afirmar:

...Por aí se vê que os poderes normais do administrador são simplesmente de conservação e utilização dos bens confiados à sua gestão, necessitando sempre de consentimento especial do titular de tais bens e interesses para os atos de alienação, oneração, destruição e renúncia. Esse consentimento, na Administração Pública, deve vir expresso em lei.⁴

Desse modo, verificamos que o ato de gerir pode incidir tanto sobre interesses particulares quanto públicos. Como o objeto da monografia é tratado no âmbito do Direito Público, a noção que será enfatizada diz respeito aos interesses públicos, mais precisamente dos habitantes das cidades.

De acordo como o professor Celso Antonio Bandeira de Mello, interesse público deve ser *“conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da sociedade e pelo fato de o serem”*⁵. Na realidade, trata-se de interesses individuais com uma faceta coletiva, os quais abrangem, por exemplo, o bem comum, ordem pública, proteção ao meio ambiente, salubridade pública.

³ *Direito administrativo*, p. 53.

⁴ *Direito administrativo brasileiro*, p. 79.

⁵ *Curso de direito administrativo*, p. 53.

O ente responsável por gerir os interesses públicos é denominado Administração Pública.

Desse modo, com base nas explicações formuladas, torna-se necessário compreender o sentido de “Administração Pública”.

Maria Sylvia Zanella di Pietro aponta, com base nas lições do professor Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, a distinção doutrinária formulada entre “Administração Pública” em sentido amplo e em sentido estrito, nos seguintes termos:

a) em sentido amplo, a Administração Pública, subjetivamente considerada, compreende tanto os órgãos governamentais, supremos, constitucionais (governo), aos quais incumbe traçar os planos de ação, dirigir, comandar, como também os órgãos administrativos, subordinados, dependentes (Administração Pública, em sentido estrito), aos quais incumbe executar os planos governamentais; ainda em sentido amplo, porém objetivamente considerada, a Administração Pública compreende a função política, que traça as diretrizes governamentais e a função administrativa, que as executa; em b) sentido estrito, a Administração Pública compreende, sob o aspecto subjetivo, apenas os órgãos administrativos e, sob o aspecto objetivo, apenas a função administrativa, excluídos, no primeiro caso, os órgãos governamentais e, no segundo, a função política.⁶

Assim, percebe-se que, em sentido amplo, administrar compreende o exercício da função política, que envolve planejamento e execução, enquanto em sentido estrito a Administração Pública abrange a função administrativa atrelada à idéia de função executiva, já discutida anteriormente, que, no âmbito da teoria da tripartição dos poderes, significa aplicação de atos concretos baseados na lei, voltados para consecução de interesses públicos. Dessa maneira, os órgãos administrativos exercem a função administrativa, que abrange as atividades de fomento, polícia administrativa, serviço público e intervenção⁷.

⁶ *Direito administrativo*, p.54.

⁷ Segundo a professora Maria Sylvia Zanella di Pietro, intervenção é considerada por alguns autores como quarta modalidade, enquanto outros doutrinadores consideram-na como uma espécie de fomento. (*Direito administrativo*, p. 60)

Para fins de elaboração da linha de argumentação da monografia, será adotado o sentido amplo de “Administração Pública”, o qual considera a existência de uma íntima relação entre os conceitos de função política e administrativa, ou melhor, como explicitado anteriormente, no sentido que envolve atividade de planejamento e execução. Dessa forma, vale a pena destacar as contribuições preciosas de Maria Sylvia Zanella di Pietro e de Maria Paula Dallari Bucci.

Maria Sylvia Zanella di Pietro, baseada nas lições de Renato Alessi, explica o sentido da doutrina que compreende a Administração em seu sentido amplo, endossando que não há completa distinção entre função política e administrativa; senão vejamos:

“...a função política ou de governo (‘) que implica uma atividade de ordem superior referida à direção suprema e geral do Estado em seu conjunto e em sua unidade, dirigida a determinar os fins da ação do Estado, a assinalar as diretrizes para as outras funções, buscando a unidade da soberania estatal (‘).

Nesse sentido, a autora afirma: “*Basicamente, a função política compreende as atividades co-legislativas e de direção; e a função administrativa compreende o serviço público, a intervenção, o fomento e a polícia*”.⁸

Dessa forma, seriam exemplos de atos políticos, a convocação extraordinária do Congresso Nacional, intervenção federal nos Estados, atos decisórios que implicam a fixação de metas, diretrizes ou planos governamentais. Embora os planos sejam elaborados no campo da função política do governo, são executados pela Administração Pública, no exercício da função administrativa.

É importante assinalar a colaboração do Poder Executivo na execução da função política. Até o presente momento, de acordo com a linha argumentativa

⁸ *Direito administrativo*, p.56.

desenvolvida, existe uma clara preponderância do Poder Executivo no exercício das atribuições políticas, embora não de forma exclusiva.⁹

Por sua vez, Maria Paula Dallari Bucci defende, em sua obra *Políticas Públicas e Direito Administrativo*, a relação existente entre a política e a função administrativa, concluindo:

O elemento político, não no sentido partidário, mas no sentido da relação da comunidade com o poder, presente no cotidiano da vida governativa e administrativa, deve ser reconhecido pela prática do direito administrativo, tanto no processo de definição de interesse público, como na sua execução, o que constitui o campo e atuação de uma política pública.¹⁰

Nessa obra, a autora define três tipos de acepção jurídica para o termo política, quais sejam: espécies normativas, planos e atividade processual administrativa.

No primeiro sentido, política pode ser revelada sob a forma de lei, como no caso da Lei Federal, que instituiu a Agência Nacional de Águas (Lei federal 9344/97), Emendas constitucionais, como no caso da Emenda 14/96, que instituiu o FUNDEF. No segundo caso, política pode ser definida como atos administrativos, programas ordenados em um procedimento ou não, como no caso do sistema de transporte municipal dos municípios e planos, sejam eles urbanos, econômicos e financeiros.

⁹ Novamente, utilizaremos os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella di Pietro para explicar os motivos que levam a esta clara preponderância, sem desconsiderar o papel do Poder Legislativo: “No direito brasileiro, de regime presidencialista e com grande concentração de poderes nas mãos do Presidente da República, é justificável a tendência de identificar-se o Governo com o Poder Executivo. E quando se pensa em função política como aquela que traça as grandes diretrizes, que dirige, que comanda, que elabora os planos de governo nas suas várias áreas de atuação, verifica-se que o Poder Executivo continua, na atual Constituição, a deter a maior parcela de atuação política, pelo menos no que diz respeito às iniciativas, embora grande parte delas sujeitas à aprovação, prévia ou posterior, do Congresso Nacional; aumenta a participação do Legislativo nas decisões do Governo. Pode-se dizer que no direito brasileiro as funções políticas repartem-se entre Executivo e Legislativo, com acentuada predominância do primeiro.” (*Direito Administrativo*, p. 58).

¹⁰ Maria Paula Dallari Bucci, *Direito administrativo e políticas públicas*, p. 280.

E, por fim, o último sentido revela a política como sendo processos que culminam na definição de interesses públicos reconhecidos pelo direito. Nesse último sentido, a política pública estaria relacionada à questão da discricionariedade dos administradores. Afirma, desta forma, a autora:

As políticas públicas podem ser entendidas como forma de controle prévio de discricionariedade na medida em que exigem a apresentação dos pressupostos materiais que informam a decisão, em consequência da qual se desencadeia a ação administrativa. O processo de elaboração da política seria propício a explicitar e documentar os pressupostos da atividade administrativa e, dessa forma, tornar viável o controle posterior dos motivos¹¹.

Maria Paula Dallari Bucci, baseada em Maria João Estorninho¹², explica que a política, como controle da discricionariedade, está relacionada com o conceito de atividade processual da Administração Pública. Atualmente, tanto no âmbito dos atos quanto dos contratos administrativos, há uma priorização do processo de formação da vontade da Administração Pública. Nesse momento, não importa só o exercício da função administrativa, como edição de atos administrativos ou contratos, mas a formação da vontade da administração, que pressupõe um processo de escolha de diretrizes que consubstanciarão o interesse público a ser alcançado. É o que Maria Paula Dallari Bucci procura nos ensinar:

A formulação da política consistiria, portanto, num processo, e os programas de ação do governo seriam as decisões decorrentes desse processo. Nesse sentido, o incremento das atividades concernentes à elaboração das políticas e à sua execução insere-se num movimento de “procedimentalização das relações entre os poderes públicos”. Nesse fenômeno sobressai o poder de iniciativa do governo, mas também o poder de influência do aparelho administrativo quanto aos pressupostos da sua própria ação. Desfaz-se o mito da Administração como máquina de execução neutra ou inerte, na medida em que o desenho institucional de determinada política depende do conhecimento dos organismos administrativos, dos procedimentos, da legislação, do quadro de pessoal disponível, das disponibilidades financeiras, enfim, de um conjunto de elementos que se não pode, sozinho, desencadear a ação porque depende do impulso da direção política do governo, pode, por outro lado, transformar-se em obstáculo para implementação dessa iniciativa.¹³

¹¹ Maria Paula Dallari Bucci, *Direito administrativo e políticas públicas*, p. 265.

¹² *A fuga para o direito privado*. Coimbra, Livraria, Almedina, 1966, p. 66, *apud*. Maria Paula Dallari Bucci. *Direito administrativo e políticas públicas*, p. 267.

¹³ *Direito administrativo e políticas públicas*, p.268.

Adotaremos, nesta monografia, o sentido de política pública correspondente ao processo, por entendermos que o conceito guarda relação direta com o âmbito de aplicação do Estatuto da Cidade, especialmente, no que toca ao tema da audiência pública. Na realidade, a política consiste no processo de escolha das ações, objetivos, diretrizes, e metas para a realização dos fins do governo. Juridicamente, após o processo de escolha, a política será consubstanciada, materializada em planos, que têm força e eficácia de lei.

Nesse sentido, Maria Paula Dallari Bucci explica o sentido adotado por nós de política pública, qual seja:

A política é mais ampla que o plano e se define como o processo de escolha dos meios para a realização dos objetivos do governo, com a participação dos agentes públicos e privados. Políticas Públicas são os programas de ação do governo, para realização de objetivos determinados, num espaço de tempo certo.¹⁴

Com base nesse conceito, Nelson Saule Júnior estabelece a relação entre política pública e o plano, isto é, política e direito, uma vez que o plano legaliza o que a política definiu como objetivos e diretrizes, da seguinte forma:

As políticas públicas compreendem o planejamento, os planos e programas de ação e projetos. Com relação ao plano, que é o principal instrumento de planejamento, e que materializa a política pública, os objetivos, as diretrizes, as metas, os órgãos do sistema de gestão, os instrumentos e procedimentos da política devem ser estabelecidos por lei.¹⁵

Nelson Saule Júnior ainda adverte que a Constituição Federal traz um conjunto de políticas públicas que devem ser implementadas, bem como os

¹⁴ “As políticas públicas e o direito administrativo”. *Revista Trimestral de Direito Público*, Malheiros Editores, 13/1996, p.140, *apud* Nelson Saule Júnior. “A participação dos cidadãos no controle da administração pública”, *Polis Papers 1*, novembro 1998, p.15

¹⁵ “A participação dos cidadãos no controle da administração pública”, *Polis Papers 1*, novembro 1998, p. 15.

instrumentos jurídicos correspondentes, como os planos nacionais, regionais e econômicos.

Dessa forma, as políticas públicas traduzem a eleição de ações, metas e objetivos, considerados prioritários, até mesmo pela Carta Constitucional, com o intuito de consubstanciar juridicamente um plano com eficácia de lei.

No que toca aos órgãos executores da política pública, para Maria Paula Dallari Bucci, o exercício da função política também deve ser partilhado entre o Executivo e o Poder Legislativo, sendo que o primeiro titulariza a iniciativa de elaborar a política e realizá-la, dentro das diretrizes e limites aprovados pelo segundo.

De acordo com o exposto, é possível definir o conceito jurídico de gestão como sendo “o exercício de funções políticas e administrativas, formuladas conjuntamente pela Administração Pública e Poder Legislativo e executadas pelo Poder Executivo, com o propósito de tutelar o interesse público”. Em outras palavras, trata-se da definição de determinada política, por meio de formulação de planos e leis pelo Executivo, os quais serão aprovados pelo Legislativo e executados no exercício da função administrativa.

1.2) Gestão de Política Urbana:

De acordo com o que foi exposto no item anterior, é possível que existam dúvidas acerca da quantidade de explicações sobre Administração Pública,

função política e administrativa, levando em conta que a monografia é referente ao Direito Urbanístico e ao tema Audiências Públicas.

Na realidade, estas notas conceituais, embora extensas, são necessárias para abordar o objeto da gestão, caracterizado como política pública, tratado no âmbito do Direito Administrativo.¹⁶

De posse destes elementos, é possível estudar o tema da gestão da cidade, tratado pelo Direito Urbanístico.

O Direito Urbanístico, de acordo com José Afonso da Silva “*consiste no conjunto de normas jurídicas reguladoras da atividade do poder público destinada a ordenar os espaços habitáveis, o que equivale a dizer: conjunto de normas jurídicas reguladoras da atividade urbanística*”.¹⁷

A atividade urbanística, segundo esse mesmo autor, consiste na intervenção do poder público na propriedade privada e na vida social e econômica das cidades com o objetivo de ordenar os espaços habitáveis.

Ao analisar o conceito, é importante atentarmos para o uso do termo ordenar, que foi utilizado pelo nosso legislador constituinte e pelo ordinário, ao elaborar o Estatuto da Cidade.

A Constituição Federal de 1988, no artigo 182, inserido no Capítulo II (*Da Política Urbana*) no Título VII (*Da Ordem Econômica*) atribuiu ao Direito Urbanístico a função de definir e implementar a política de desenvolvimento urbano

¹⁶ Em que pesem as controvérsias doutrinárias acerca da autonomia do Direito Urbanístico, as normas de direito urbanístico têm relação com o Direito Administrativo. Nesse sentido, no que toca ao modo de exercer a atividade urbanística, a gestão das cidades, os conceitos do Direito Administrativo são utilizados para esclarecer este aspecto da monografia. Neste sentido, é recomendável a leitura do Capítulo II – *Direito Urbanístico*, pertencente à obra *Disciplina Urbanística da Propriedade* de Lúcia Valle Figueiredo e do Título I, Capítulo II do *Direito Urbanístico Brasileiro* de José Afonso da Silva, que discutem com clareza as várias correntes existentes para conceituar este ramo do conhecimento jurídico.

que tem como objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

O conteúdo de política urbana, objeto do Direito Urbanístico, pelo que se depreende da leitura da Constituição Federal, em última análise traduz-se no Direito da política espacial da cidade. Basta realizarmos a leitura, conjugando o *caput* do artigo 182, e seus parágrafos 2º e 4º, com o artigo 183 e artigo 30, VIII.

Por sua vez, o Estatuto da Cidade (Lei 10257/01), ao dispor sobre as diretrizes gerais no artigo 2º, prevê para o Poder Público a existência de deveres de ordenar e controlar o emprego (consiste no uso, parcelamento, ocupação e edificação) do solo (incisos VI, XIII, XIV e XV) e de proteger o patrimônio coletivo (inciso XII).

Na verdade, a Lei Federal definiu que a política urbana não pode ser um amontoado de intervenções sem rumo, pois pela leitura do *caput* do artigo 2º e incisos, I, V, VIII e X deverá: *“Ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana de modo a garantir o direito a cidades sustentáveis”*.

Nelson Saule Júnior¹⁸ explica que a política urbana, definida pelo artigo 182, §1º da Constituição Federal, cujo objetivo é ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, conta com o plano diretor, instrumento jurídico destinado a consubstanciar suas orientações, implementar suas metas, diretrizes e órgãos de gestão.¹⁹

¹⁷ *Direito urbanístico brasileiro*, p.31

¹⁸ “A participação dos cidadãos no controle da administração pública”, *Pólis Papers 1*, p.14.

¹⁹ A leitura do conteúdo mínimo do Plano Diretor estabelecida pelo artigo 42 do Estatuto da Cidade, combinada com a interpretação da Resolução 34 do Conselho das Cidades, editada em 1/07/05, especialmente o artigo 1º, I, 6º, II e 7º demonstram o conteúdo político do Plano Diretor.

Diante do conceito exposto, fica fácil perceber que a atividade urbanística envolve um conceito importante: Intervenção na propriedade privada, especialmente pela ordenação do espaço urbano.

É preciso assinalar, conforme menciona o professor José Afonso da Silva, que a atividade urbanística, desempenhada pelo Poder Público, por envolver intervenções na vida privada, costuma gerar conflitos entre os interesses coletivos e individuais. De um lado, encontra-se o Poder Público ordenando os espaços urbanos para alcançar as funções sociais da cidade e da propriedade, de outro existem os interesses individuais dos proprietários, que pretendem retirar deste bem todo o seu proveito econômico, construindo o máximo volume e edificando todo o seu terreno.

A composição desses conflitos é a própria tarefa do Direito Urbanístico, que procurará ordenar os espaços habitáveis das cidades com vistas a promover um equilíbrio nesse espaço, promovendo a harmonia entre as funções de moradia, trabalho, lazer e circulação.

Desse modo, percebe-se, nitidamente, que a atividade urbanística envolve o sentido amplo de Administração Pública, pois abrange atividades de governo e administração, isto é, planejamento e execução. No primeiro caso, encontra-se a vertente da elaboração da política urbana, através da edição de leis de zoneamento, uso e ocupação do solo, planos diretores, leis orçamentárias e no segundo caso das atividades de intervenção urbanística²⁰, que compreendem atos

²⁰ Abrangem, neste caso, as atividades que tratam das limitações administrativas. Vale ressaltar, que a professora Lúcia Valle Figueiredo não fundamenta as limitações administrativas e urbanísticas no poder de polícia. Segundo a autora, as limitações administrativas e urbanísticas devem ser compreendidas como limitações ao exercício da propriedade, o gozo ou usufruição dela, atendendo ao princípio da função social da propriedade, que serve de referência para atrelar o exercício da propriedade à realização de interesses coletivos, definidos pelo próprio Estatuto da Cidade. Enquadram-se nas intervenções urbanísticas: as obrigações de não fazer do administrado, de não

de expedição de licenças de construção, autorizações, concessão de outorga onerosa.

Assim, é possível concluir que a Constituição Federal e o Estatuto da Cidade expressamente relacionam, no âmbito do direito urbanístico, a função política, consistente na atividade de ordenação das cidades, por meio de planos e a função administrativa consistente na intervenção da propriedade privada, baseada na execução de planos diretores.

O reconhecimento de que a atividade urbanística envolve aspectos políticos e administrativos, no sentido de englobar planejamento e execução, é defendido por Carlos Ari Sundfeld ao afirmar expressamente:

O papel que a Constituição de 1988 implicitamente assinalou ao direito urbanístico é o de servir à definição e implementação da “política de desenvolvimento urbano”, a qual tem por finalidade ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes (artigo 182, caput). O direito urbanístico surge, então, como o direito da política de desenvolvimento urbano, em três sentidos: a) como conjunto das normas que disciplinam a fixação dos objetivos da política urbana (exemplo: normas constitucionais); b) como conjunto de textos

construir acima do coeficiente estabelecido pelo plano diretor e de atividades positivas relacionadas à elaboração do Estudo de Impacto de Vizinhança na construção de empreendimentos de grande impacto urbano. A linha de argumentação é baseada nas lições da professora Lúcia Valle, enquanto os exemplos citados são de minha criação. Por sua vez, a autora também defende que as limitações urbanísticas só podem advir de lei, conforme afirma em sua obra expressamente: “*A intervenção administrativa na propriedade resulta de lei, à qual se curva a Administração*”. (*Disciplina urbanística da propriedade*, p.31).

Por outro lado, vale a pena discutir o tema de intervenção urbanística e seus fundamentos e apontar as controvérsias doutrinárias. Segundo o entendimento de Célia Marisa Prendes e Márcio Schneider Reis, que atualizaram a obra do professor Hely Lopes Meirelles *Direito Municipal Brasileiro*, a intervenção urbanística funda-se no poder de polícia, embora ao tecerem explicações sobre o tema, terminem por assemelhar-se às explicações da professora Lúcia Valle Figueiredo, exceto ao admitirem que as intervenções possam vir expressas em decreto. Segundo os autores: “*As limitações urbanísticas são preceitos de ordem pública. Derivam do poder de polícia, que é inerente e indissociável da Administração. Exteriorizam-se em limitações de uso da propriedade ou de outros direitos individuais, sob a triplíce modalidade positiva(fazer), negativa(não fazer) ou permissiva (deixar fazer)*”, p. 488. Os autores afirmam que as limitações urbanísticas estão embasadas no artigo 170, III da CF e visam a proteção do direito coletivo. Neste sentido, exemplificam o que engloba esta atividade: “*Os superiores interesses da comunidade justificam as limitações urbanísticas de toda ordem, notadamente as imposições sobre área edificável, altura e estilo dos edifícios, volume e estrutura das construções. Em nome do interesse público, a Administração exige alinhamento, nivelamento, afastamento, áreas livres e espaços verdes; impõe determinados tipos de material de construção; fixa mínimos de insolação, iluminação, aeração e cubagem; estabelece zoneamento; prescreve sobre loteamento, arruamento, habitações coletivas e formação de novas povoações; regula o sistema viário e os serviços públicos e de utilidade pública; ordena, enfim, a cidade e todas as atividades da quais depende o bem-estar da comunidade*”.(p.488.)

normativos em que estão fixados os objetivos da política urbana (os planos urbanísticos, por exemplo); c) como conjunto de normas em que estão previstos e regulados os instrumentos de implementação da política urbana (o próprio Estatuto da Cidade, entre outros). A ligação constitucional entre as noções de “direito urbanístico” e de política urbana (política pública) já é capaz de nos dizer algo sobre o conteúdo desse direito, que surge como o direito de uma “função pública” chamada urbanismo, pressupondo finalidades coletivas e atuação positiva do Poder Público, a quem cabe fixar e executar a citada política.²¹

Com base no que foi exposto pela doutrina, envolvendo a elaboração da política urbana e sua tradução em instrumentos jurídicos, torna-se necessário examinar a forma como o Estatuto da Cidade sintetizou estas informações para promover a adequada ordenação do espaço urbano.

O artigo 4º do Estatuto da Cidade trata do conjunto de instrumentos que deverá ser utilizado pelo administrador público municipal formular e executar suas decisões políticas com o intuito de ordenar a cidade, melhorando a qualidade de vida de seus habitantes.

Integram o conjunto de instrumentos da política urbana: instrumentos de planejamento, instrumentos tributários e financeiros, instrumentos jurídicos, políticos e ambientais. Nesse caso, no momento em que a administração pública formula a política pública utiliza estes instrumentos para elaborar um plano de ações e metas de forma a cumprir os objetivos do Estatuto da Cidade de ordenação do espaço urbano, de forma a evitar, por exemplo, a utilização inadequada dos imóveis urbanos (artigo 2º, VI), proximidade de usos incompatíveis (artigo 2º, VI, b), retenção especulativa de imóvel urbano que resulte na sua subutilização ou não utilização (artigo 2º, VI, e), dentre outros objetivos enumerados nas alíneas do artigo 2º, VI. Logo em seguida, os planos elaborados pela administração, dentre eles o plano

²¹ “O Estatuto da cidade e suas diretrizes gerais” in: FERRAZ, Sérgio e DALLARI, Adilson de Abreu. *Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/01)*, p.48.

diretor, será enviado ao Legislativo para que se transforme em Lei, com vistas a ser executado pela administração pública municipal.

Diante do que foi apresentado, a gestão da política urbana envolve tanto a formulação da política urbana pelo Poder Executivo, através da utilização dos instrumentos do artigo 4º do Estatuto da Cidade, quanto sua aprovação pelo Legislativo, além da execução dos planos, no desempenho pela Administração Pública das funções administrativas de controle da atividade urbanística, expedindo licenças de construção, autorizações, fiscalizando a regularidade das construções.

1.3) Conceito de Cidade:

Ao definir gestão, é importante apontar o âmbito de abrangência do conceito. O Estatuto da Cidade e Resoluções do Conselho da Cidade inserem a gestão na cidade. Nesse sentido, para fins da metodologia monográfica é importante explicitar o sentido jurídico de cidade.

José Afonso da Silva define cidade do ponto de vista jurídico-político da seguinte forma:

O centro urbano no Brasil só adquire a categoria de cidade quando seu território se transforma em Município. Cidade, no Brasil, é um núcleo urbano qualificado por um conjunto de sistemas político-administrativo, econômico, não-agrícola, familiar e simbólico como sede do governo municipal, qualquer que seja sua população. A característica marcante da cidade no Brasil consiste no fato de ser um núcleo urbano, sede do governo municipal.²²

²² *Direito urbanístico brasileiro*, p.26.

Por sua vez, Hely Lopes Meirelles²³ aborda o conceito de cidades, enumerando algumas de suas características. O autor afirma que cidade se refere à divisão urbana, com perímetro certo e delimitado para fins sociais de habitação, trabalho e recreação no território municipal. Na realidade, a cidade é a sede do município, que lhe dá o nome, sendo que, para fins seletivos de ocupação, admite divisões de zonas urbanas e rurais. A cidade, por ser uma divisão urbana, não têm personalidade jurídica nem autonomia política, é considerada mera circunscrição administrativa do município, com tratamento urbanístico especial.

Nesse sentido percebe-se que, do ponto de vista jurídico, cidade envolve necessariamente um núcleo urbano, qualificado por conter a sede do governo municipal.

De outro lado, o conceito de cidade está relacionado ao de município, pois representa a sede do governo deste ente integrante da federação. Por força da interpretação conjunta dos artigos 1º, 18, 29, 30 e 34, VII, c da Constituição Federal, é possível identificar a autonomia política deste ente, pois ele se auto-organiza por meio de sua Lei Orgânica, edita suas leis municipais, escolhe seus dirigentes por meio das eleições de prefeito, vice-prefeito e vereadores e desempenha competências administrativas e tributárias.

Embora o município seja um ente autônomo, vale a pena reproduzir a advertência de José Afonso da Silva²⁴, reproduzida por Marco Antonio Queiroz Moreira :

O Município é componente da Federação, mas não entidade federativa, de vez que lhe faltam elementos caracterizadores. Conforme menção alhures, esse doutrinador entende faltar ao Município a participação na vontade

²³ *Direito municipal brasileiro*, p.76.

²⁴ *Curso de direito constitucional positivo*, p. 105.

nacional, pois os Municípios não têm representação no Senado Federal. E, por isto, eles integram a Federação, mas não a formam.²⁵

Desse modo, Marco Antonio Queiroz Moreira define de forma abrangente o município ao afirmar:

O Município Brasileiro consiste num agrupamento social estabelecido sobre determinado território, reconhecido como entidade estatal e político-administrativa, integrando a Federação, detendo personalidade jurídica de direito público interno.²⁶

No âmbito da Administração urbana, titulariza o município dois tipos de competência constitucional: De um lado, a exclusiva, prevista no artigo 30, I, prevendo a competência para legislar sobre interesse local e, de outro, a competência suplementar, prevista no artigo 30, VIII da Constituição Federal, de ordenar o espaço de seu território, notadamente no que concerne ao uso do solo urbano. Essa atividade é desempenhada por meio de regulação do espaço através da elaboração de planos diretores, leis de uso e ocupação do solo, zoneamento e do controle das construções.

No primeiro caso, interesse local é compreendido pela doutrina com o sentido de predominância dos interesses do município sobre os da União e do Estado. Vale dizer, predomínio não significa exclusão dos demais entes, o interesse priorizado é o do município, mas que de alguma forma influencia na esfera dos interesses da União e do Estado, embora de forma indireta. É o que explica Marco Antonio Queiroz Moreira:

²⁵ *Democracia participativa no município*, p.58.

José Afonso da Silva, no *Curso de direito constitucional positivo*, revela esta dificuldade de inserir o Município na federação da seguinte forma, p.620: “E os Municípios transformaram-se mesmo em unidades federadas? A Constituição não o diz. Ao contrário, existem onze ocorrências das expressões unidade federada e unidade da federação (no singular e no plural) referindo-se apenas aos Estados e Distrito Federal, nunca envolvendo os Municípios”.

²⁶ *A democracia participativa no município*, p. 60.

Será de interesse local, portanto, toda matéria que guarde uma ligação direta com as necessidades do Município, ou seja, tudo quanto possa repercutir direta e imediatamente na vida municipal é interesse peculiar do Município, embora possa interessar também indireta e mediatamente ao Estado-membro e à União.²⁷

Já no segundo caso, o artigo 30, VIII, deve ser interpretado no sentido de atribuir ao município competência suplementar, suprimindo as lacunas existentes na legislação federal para o propósito de atender às necessidades locais. O que não se confunde com a competência supletiva, decorrente do artigo 24, que estabelece a competência concorrente entre a União e Estados, possibilitando que este último, na ausência de Lei Federal, legisle no lugar da União. Nesse caso, o município não legisla supletivamente, pois não foi contemplado nesse artigo constitucional.

A ordenação do município, de acordo com os termos da Constituição Federal e do Estatuto da Cidade, é exercida com amplitude na área urbana, o que não exclui sua incidência no âmbito rural, desde que tenha relação com o planejamento urbano. Este é o entendimento revelado pela doutrina de Hely Lopes Meirelles²⁸ e Carlos Ari Sundfeld²⁹.

A posição doutrinária é reforçada pela própria interpretação do artigo 2º, VII do Estatuto da Cidade, que define como diretriz geral da política urbana ao ordenar ao território do município a promoção da *“integração e complementaridade entre as atividades urbanas e rurais, tendo em vista o desenvolvimento socioeconômico do município e do território sob sua área de influência”*.

Vale a pena reproduzir as explicações de Hely Lopes Meirelles sobre a possibilidade do município ordenar a zona rural de seu território:

²⁷ Idem, Ibidem, p.70.

²⁸ *Direito municipal brasileiro*, p.485.

A ação urbanística do Município é plena na área urbana e restrita na área rural, pois que ordenamento desta, para suas funções agrícolas, pecuárias e extrativas, compete à União, só sendo lícito ao Município intervir na zona rural para coibir empreendimentos ou condutas prejudiciais à coletividade urbana ou para preservar ambientes naturais de interesse público local.³⁰

Diante do que foi exposto, foi possível identificar juridicamente que cidade envolve núcleo urbano, que contém a sede do governo do município, que por sua vez é o ente integrante da federação, dotado de personalidade jurídica de direito público interno.

Nesse sentido, é preciso indagar o motivo de o legislador ordinário ter optado por denominar o Estatuto levando em conta o termo Cidade. Do ponto de vista da ordenação territorial urbana brasileira, existem vários núcleos urbanos, dotados de infra-estrutura urbana, serviços e população, mas que não contêm a sede do governo municipal. De outro lado, as zonas rurais muitas vezes apresentam atividades urbanas, como por exemplo, a realização de parcelamento do solo para fins urbanos, o que demanda uma preocupação do município em ordenar o território desta região.

Nesse sentido, os núcleos urbanos, que não contêm sede de governo municipal, não constituem cidades, pois apresentam um conceito com menor âmbito de abrangência. O mesmo ocorre com as zonas rurais.

Verificando essa realidade, o Legislador preocupou-se, com base até mesmo no artigo 2º, VII, em ordenar os territórios dos municípios, considerando as cidades apenas os núcleos urbanos com sede do governo municipal, bem como os

²⁹ Carlos Ari Sundfeld, "O Estatuto da cidade e suas diretrizes gerais", in *Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10257/01)* Adilson Abreu Dallari e Sergio Ferraz- Editora Malheiros, explicações na nota de rodapé 10, da página 49.

³⁰ *Direito municipal brasileiro*, p. 509.

núcleos urbanos simples e as zonas rurais, desde que destinada a realização de finalidades urbanas.

Deste modo, é possível concluir que o sentido atribuído pelo Estatuto da Cidade, do ponto de vista de incidência do diploma normativo, especialmente no campo da gestão democrática, abrange tanto a noção de cidades do ponto de vista jurídico, como de núcleos urbanos simples e zonas rurais, desde que cumpridoras de finalidades urbanas.

CAPÍTULO 2 - A DEMOCRACIA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

2.1) Notas características do Regime Democrático; 2.2) Formas de exercício do Poder Democrático; 2.3) Institutos da Democracia Participativa; 2.3.1) Critério Substancial da Participação Popular; 2.3.2) Critério Funcional da Participação Popular; 2.4) Conceito de Povo.

2.1) Notas Características do Regime Democrático:

O conceito “democracia” foi tratado por vários campos das Ciências Sociais. No entanto, o trabalho não abordará as várias teorias que definiram o sentido Democrático ao longo da história, pois a investigação do tema será realizada com base no que foi definido pelo Sistema Jurídico Brasileiro, isto é, na forma como

a Constituição Federal de 1988 institucionalizou os contornos do sistema político Democrático.

Antes de adentrarmos propriamente na definição de “democracia” pelo Sistema Constitucional Brasileiro, é necessário tecermos algumas considerações, ainda que genéricas, sobre o sentido de “democracia”, com o propósito de fornecer subsídios para compreensão da opção do legislador constituinte brasileiro.

Democracia deve ser compreendida como uma das formas de Regime Político. De acordo com Lucio Levi, *“por regime político se entende o conjunto das instituições que regulam a luta pelo poder e o seu exercício, bem como a prática dos valores que animam tais instituições”*³¹.

Segundo esse mesmo autor:

As instituições constituem, por um lado, a estrutura orgânica do poder político, que escolhe a classe dirigente e atribui a cada um dos indivíduos empenhados na luta política um papel peculiar. Por outro, são normas e procedimentos que garantem a repetição constante de determinados comportamentos e tornam assim possível o desenvolvimento regular e ordenado da luta pelo poder, do exercício deste e das atividades sociais a ele vinculadas.³²

De acordo com as explicações expostas, regime político traduz o processo de escolha dos responsáveis pela formação da vontade política, bem como os meios utilizados para formação das decisões políticas. Na realidade, o estudo do regime político permite compreender as regras que disciplinam o modo como se deve chegar à decisão política.

Na realidade, como explica Fernando Abadia, ao citar o Ministro Carlos Mário Velloso:

O elemento poder ocupa posição de destaque para avaliar um regime político de determinado Estado. Como forma de conhecer a natureza e

³¹ Bobbio, Norberto, Nicola Matteucci, Gianfranco Pasquino, *Dicionário de Política*, s.v.

³² Idem, ibidem, s.v. *regime político*.

características de um regime político é necessário formular três indagações básicas: a) Quem tem o poder de decisão? Como é eleito quem decide? b) O poder de decisão está em uma ou em várias pessoas? Como está organizado? c) Para que manda quem detém o poder? Quais são os seus fins, suas limitações e as liberdades públicas?³³

A despeito da variedade de regimes políticos que os Estados contemporâneos demonstraram ao longo do curso da história, é possível identificar dois tipos comuns, que se excluem mutuamente, mas que respondem de forma clara às indagações acima formuladas; são eles: O regime político autoritário ou autocrático e o regime democrático.³⁴

O critério de diferenciação essencial entre os dois regimes políticos reside na existência ou não de participação popular na formulação das decisões do Estado.

O Estado autocrático caracteriza-se pela detenção do poder nas mãos de um governante, que, de forma ilimitada e sem contenções, determina as decisões do Estado e submete o povo aos ditames de sua vontade.

Por sua vez, no Estado Democrático as indagações expostas acima podem ser respondidas com base nas explicações do professor José Afonso da Silva:

Podemos aceitar a concepção de Lincoln de que a democracia, como regime político, é governo do povo, pelo povo e para o povo. Podemos, assim, admitir que a democracia é um processo de convivência social em que o poder emana do povo, há de ser exercido, direta ou indiretamente, pelo povo e em proveito do povo.³⁵

³³ Fernando Abadia, *Revista da Procuradoria Geral da República*, nº 1, p. 22-23, out/dez 1992, *apud* Regina Maria Macedo Nery Ferrari, *Direito municipal*, p.18.

³⁴ Pietro de Jesús Lora Alarcón - "A democracia semidireta na Constituição de 1988", *in Revista de Direito Constitucional e Internacional* nº 33, p.143, out./dez., 2000, p.143.

³⁵ José Afonso da Silva, *Curso de direito constitucional positivo*, p. 126.

Dessa forma, o regime político democrático institui a participação direta ou indireta do povo na manifestação da vontade política, justamente por ele ser o titular e o ente escolhido para exercício do poder político do Estado.

A Constituição Federal, logo em seu primeiro artigo, explicita que o Estado Brasileiro deverá ser classificado como Estado Democrático de Direito e, no próprio parágrafo único do mesmo artigo, dispõe sobre a forma de exercício do poder político por esse Estado, dizendo tratar-se de um regime democrático fundado no princípio da soberania popular, que preconiza que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes ou diretamente.

A democracia, na forma em que foi recepcionada pelo nosso sistema jurídico, é baseada nos princípios da Soberania Popular e Participação do povo no exercício do poder político. Em outras palavras:

O ideal democrático repousa: 1. no princípio da soberania popular, pelo qual o povo é a única fonte de poder; 2. no princípio da participação do povo no exercício do Poder Público pelas autoridades públicas, e inclui sua realização, pelos detentores do poder.³⁶

A despeito do artigo constitucional trazer o conceito de Democracia, a leitura do mencionado dispositivo normativo indica a presença de outros dois termos, de outra expressão, que deverá ser examinada: Estado de Direito.

Ora, na realidade o conceito de democracia esposado pela Constituição Federal não está sozinho; ao contrário, vem acompanhado de dois vocábulos que na realidade traduzem a forma de Estado Brasileiro, isto é, Estado Democrático de Direito.

³⁶ Regina Maria Macedo Nery Ferrari, "O Desenvolvimento da Democracia como resultado da efetiva participação do cidadão", in GARCIA, Maria (coordenação), *Democracia Hoje, um modelo político para o Brasil*, p.214

A expressão conjugada traz outra conotação ao estudo do tema democracia, pois a noção do regime político, na Constituição Federal de 1988, está conectada ao termo “Estado de Direito”, e, nesse caso, a correta inteligência do tema necessariamente passará pela abordagem desse termo.

Nesse sentido, vale a pena ressaltar as explicações do professor José Afonso da Silva sobre o sentido de “Estado Democrático de Direito”:

O Estado Democrático de Direito reúne os princípios do Estado Democrático e do Estado de Direito, não como simples reunião formal dos respectivos elementos, porque, em verdade, revela um conceito novo que os supera, na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*.³⁷

Conforme ensinamentos do renomado jurista, o Estado de Direito é caracterizado por três princípios básicos, quais sejam: submissão ao império da lei³⁸, divisão de poderes³⁹ e enunciado e garantia dos direitos individuais.⁴⁰

Novamente, utilizaremos as preciosas lições do professor José Afonso da Silva⁴¹, que enfatiza o fato de o Constituinte ter utilizado a expressão “democrático” como qualificador do Estado, irradiando valores da democracia sobre todos os elementos constitutivos do Estado e também da ordem jurídica, pois o termo “democrático” antecede o vocábulo “Direito” na leitura do dispositivo constitucional.

Sendo assim, os valores da Democracia deverão nortear o Estado e o Ordenamento Jurídico como um todo.

³⁷ *Curso de direito constitucional positivo*, p. 112.

³⁸ Artigos 5º, II e 37 da Constituição Federal

³⁹ Artigo 2º da Constituição Federal

⁴⁰ Artigo 5º *caput* e incisos da Constituição Federal que traduz a garantia dos direitos individuais e acrescenta os coletivos: “*Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes*”:

⁴¹ *Curso de direito constitucional positivo*, p.112.

Isso significa dizer, segundo afirma José Afonso da Silva:

A democracia que o Estado Democrático de Direito realiza há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária (artigo 3º, I), em que o poder emana do povo, e deve ser exercido em proveito do povo, diretamente ou por representantes eleitos (artigo 1º, parágrafo único); participativa, porque envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo; pluralista, porque respeita a pluralidade de idéias, culturas e etnias e pressupõe assim o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade convivência de formas de organização e interesses diferentes da sociedade; há de ser um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu pleno exercício.⁴²

O Estado Democrático de Direito, tal como foi exposto, é caracterizado por princípios, que envolvem tanto o caráter de Estado Democrático quanto de Estado de Direito.

Antes de citarmos os princípios que caracterizam este tipo de Estado, é necessário expor rapidamente o conceito que adotamos de princípio, com o propósito de elucidar o tema e o que de modo efetivo sustenta juridicamente o conceito de Estado Democrático de Direito.

Adotamos a concepção de princípios delineada pelas teorias pós-positivistas, que defendem o caráter normativo dos princípios. Os pressupostos desta concepção foram indicados, de forma elucidativa, por Paulo Bonavides, as quais serão utilizadas como forma de traduzir os pressupostos da teoria dos princípios, adotada neste trabalho monográfico:

Em resumo, a teoria dos princípios chega à presente fase do pós-positivismo com os seguintes resultados já consolidados: a passagem dos princípios da especulação metafísica abstrata para o campo concreto e positivo do Direito, com baixíssimo teor de densidade normativa; a transição crucial da ordem jusprivatista (sua antiga inserção nos Códigos) para a órbita juspublicística (seu ingresso nas Constituições); a suspensão da distinção clássica entre princípios e normas; o deslocamento dos princípios da esfera da jusfilosofia para o domínio da Ciência Jurídica; a proclamação de sua normatividade; a perda de seu caráter de normas programáticas; o reconhecimento definitivo de sua positividade e concretude por obra sobretudo das Constituições; a distinção entre regras e princípios, como espécies diversificadas do gênero norma, e, finalmente, por expressão

⁴²Idem, ibidem.

máxima de todo esse desdobramento doutrinário, o mais significativo de seus efeitos: a total hegemonia e preeminência dos princípios.⁴³

Antes de explicitar propriamente a compreensão da teoria que servirá de base para o trabalho monográfico, é preciso explicar o sentido de princípio, sem definir seus adjetivos, sejam eles constitucionais, legais ou infralegais.

Não poderíamos prescindir dos ensinamentos precisos do professor Celso Antônio Bandeira de Mello:

Princípio(...) é, por definição mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente para definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.⁴⁴

Dessa forma, percebe-se nitidamente que os princípios são normas jurídicas essenciais ao ordenamento jurídico, pois traduzem seus valores e o conteúdo das normas jurídicas, uma vez que elas devem adequar-se aos mandamentos dos princípios. Conforme ensina professor Adilson Dallari:

Princípios também são normas, no sentido em que já determinam ou autorizam determinados comportamentos ou, pelo menos, vedam a adoção de comportamentos com eles conflitantes.⁴⁵

Tomando por base o fato de o sistema jurídico ser piramidal, sendo que o topo da pirâmide é composto pelas normas constitucionais, vamos nos deter aos estudos desses princípios, já que apresentam íntima relação com o tema desta monografia.

⁴³ *Curso de direito constitucional*, p.294.

⁴⁴ *Curso de direito administrativo*, São Paulo, Malheiros Editores, 1993, p. 408 *apud* Carlos Ari Sundfeld, *Fundamentos de direito público*, São Paulo, p.140.

⁴⁵ "Instrumentos da Política Urbana", p.73 in: FERRAZ, Sérgio e DALLARI, Adilson de Abreu. (coordenadores).*Estatuto da Cidade: Comentários à Lei Federal 10257/2001*, p. 73.

Nesse sentido, para explicar o teor do que vêm a ser princípios constitucionais, utilizaremos as explicações de Roque Antonio Carrazza:

Sem outros cuidados, podemos agora, sustentar que um princípio jurídico-constitucional, em rigor, não passa de uma norma jurídica qualificada. Qualificada porque, tendo âmbito de validade maior, orienta a atuação de outras normas, mesmo as de nível constitucional. Exerce, tal princípio, uma função axiologicamente mais expressiva, dentro do sistema jurídico (Souto Maior Borges). Tanto que sua desconsideração traz à sigo conseqüências muito mais danosas que a violação de uma simples regra. Mal comparando, acutillar um princípio constitucional é como destruir os mourões de uma ponte, fato que, por certo, provocará seu desabamento. Já, lanhar uma regra corresponde a comprometer uma grade desta mesma ponte, que, apesar de danificada, continuará em pé.⁴⁶

Diante do exposto, é possível compreender que os princípios, por serem normas jurídicas, estão espalhados por todo o ordenamento jurídico e orientam a interpretação das regras constitucionais e de demais leis infraconstitucionais, que devem manifestar uma relação com o seu conteúdo sob pena de comprometerem a estrutura do sistema jurídico.

De posse dessas noções acerca dos princípios constitucionais, indicamos, com base nas lições de José Afonso da Silva⁴⁷, os princípios que perfazem o conceito de “Estado Democrático de Direito”, uma vez que sua interpretação e utilização serão úteis para o desenvolvimento do tema.

Os princípios do “Estado Democrático de Direito” estão presentes e influenciam as normas contidas em todo ordenamento jurídico, sejam elas constitucionais ou infraconstitucionais. Isto significa dizer, que os princípios expostos a seguir serão balizadores na interpretação das normas que tratam dos mecanismos de participação popular, sobretudo das audiências públicas.

A exata compreensão dos princípios permitirá a solução de várias dúvidas jurídicas, que dizem respeito à adequação dos instrumentos da democracia, seja ela representativa ou participativa, aos ditames destes princípios. Dessa forma,

o desrespeito aos mencionados princípios simplesmente descaracterizam o caráter democrático do instrumento, ensejando questionamentos acerca de sua adequação ao ordenamento jurídico constitucional.

Segundo as lições do professor José Afonso da Silva⁴⁸, os princípios que caracterizam o Estado Democrático de Direito são :

(a) Princípio da Constitucionalidade; (b) Princípio Democrático; (c) Sistema de Direitos Fundamentais; (d) Princípio Justiça Social; (e) Princípio da Igualdade; (f) Princípios da divisão de poderes e da independência do juiz; (g) Princípio da legalidade e (h) Princípio da segurança jurídica.

O primeiro princípio significa que o Estado Democrático de Direito é baseado na legitimidade de uma constituição rígida, oriunda da vontade popular, que, sendo suprema, deverá vincular todos os poderes e atos deles provenientes, com as garantias de atuação das regras da jurisdição constitucional, as quais controlam as normas que poderiam violar o sistema constitucional.

A Constituição Federal é o instrumento jurídico que regulamenta e protege o regime democrático. Segundo Pietro de Jesús Lora Alarcón⁴⁹, as Constituições, desde o século XVIII, definem os regimes políticos dos Estados, viabilizando a proteção jurídica deles.

O povo soberano brasileiro, por meio de um órgão jurídico composto por representantes do povo, denominado Assembléia Nacional Constituinte, de

⁴⁶ *Curso de direito constitucional tributário*, p.41.

⁴⁷ *Curso de direito constitucional positivo*, p. 112.

⁴⁸ *Idem*, *ibidem*.

⁴⁹ "A Democracia Semidireta na Constituição de 1988", *in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, n° 33, out./dez, 2000, p.160.

forma originária, participou da elaboração da Carta Constitucional e da decisão sobre o regime político que ela adotou.

A Constituição elaborada pelo povo só pode ser alterada através de processos legislativos rigorosos, que impõem exigências para evitar que as normas sejam alteradas a todo o momento, da mesma forma que as normas infraconstitucionais. Esse mecanismo propicia uma estabilidade maior das normas constitucionais.

Pelo fato da Constituição Federal regular o exercício do poder político, viabiliza a realização da legitimidade, pois existem mecanismos jurídicos de participação popular, consagrados na Constituição que, ao serem exercidos, poderão adequar o exercício do poder político à anuência da vontade popular, ajustando a atuação dos detentores com os anseios dos destinatários do poder.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto conceitua legitimidade genericamente, levando em conta a adequação da vontade popular ao interesse coletivo e preleciona:

Sob esse referencial, contrasta-se a ação com a vontade dominante na sociedade e retira-se a conclusão: legítima, se concorda, ou ilegítima, se não é com ela concordante. Essa vontade dominante recebe outras denominações, como vontade da maioria, *communis opinio*, interesse coletivo etc., mas embora todas essas expressões espelhem um valor social qualquer, não é o valor, em si, que se quer realizar através do poder, mas um desejo, afinal, que se pretende satisfazer. A base do poder político é a legitimidade tanto das opções quanto de quem as faz.⁵⁰

Partindo dessa concepção de legitimidade, o autor distingue três tipos, quais sejam:

A originária, a corrente e a finalística: a originária entende-se a do detentor do poder. O interesse coletivo estará satisfeito se a condução política estiver confiada às instituições e aos indivíduos que atendam à imagem de autenticidade, de fidelidade e de eficiência de que deles faz o grupo social (...) a legitimidade corrente é uma qualidade do exercício do poder. O

⁵⁰ *Direito da participação política: Fundamentos e Técnicas Constitucionais da Democracia*, p. 25-26.

interesse coletivo deve ser permanentemente satisfeito pelos detentores do poder (...) a legitimidade finalística, ou teleológica, refere-se à destinação ou ao resultado do exercício do poder. Tem a ver com a satisfação presumida ou real, dos interesses coletivos de uma sociedade projetados no futuro.⁵¹

Todas as espécies de legitimidade estão consagradas na Constituição Federal, pois o conceito de legitimidade adotado leva ao alinhamento entre as decisões políticas do governante e os valores positivados na Carta Magna.

Esta é a lição de Pietro de Jesús Lora Alárcon:

Em uma outra ótica, a opção popular, consagrada na Constituição, por um Estado Democrático, significa atenção do Estado à legitimidade, critério que está referenciado na concordância da vontade popular, porém deve adquirir feição jurídica positiva, na órbita constitucional, pela via da criação dos canais de participação que se prontificam a efetivar o direito fundamental da participação política.⁵²

Assim, toda vez que inexistir a obediência aos valores constitucionalmente consagrados por parte das normas infraconstitucionais, a Constituição Federal tem mecanismos que possibilitam o controle dessa adequação, de forma a expurgar do sistema as normas contrárias aos seus valores positivados.

O princípio democrático, por sua vez, de acordo com o que já foi exposto, abriga o exercício da cidadania, pluralismo, soberania popular, representação política, participação popular direta e a garantia da vigência e eficácia dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, vale a pena destacar o pluralismo que caracteriza a democracia, previsto no artigo 1º, V, da Constituição Federal.

⁵¹ Idem, ibidem.

⁵² “A Democracia Semidireta na Constituição de 1988”, in *Revista de Direito Constitucional e Internacional* nº 33, p.162, out./dez, 2000.

Trata-se de uma forma de acolher os vários segmentos de uma sociedade composta de diversas categorias sociais, de classes, grupos sociais, econômicos, culturais e ideológicos.

A sociedade pluralista é caracterizada por uma sociedade conflitiva, de interesses contraditórios e antinômicos. O pluralismo deverá procurar construir o equilíbrio entre as tensões múltiplas e contraditórias, conciliando a sociabilidade e o particularismo, administrando os antagonismos, evitando divisões irreduzíveis.

A Constituição Federal consagrou vários artigos, que trazem em si a manifestação de princípios que visam à construção de uma democracia pluralista. Nesse caso, é possível enumerar pluralismo de opinião entre os cidadãos (liberdade de reunião, associação, artigo 5º, XVI e XVII), pluralismo dos partidos políticos (artigo 17), pluralismo político (artigo 1º), pluralismo econômico (livre iniciativa e concorrência, artigo 170), pluralismo de idéias e instituição de ensino (artigo 206, III), pluralismo cultural (artigos 215 e 216) e, por fim, o pluralismo de meios de informação (artigo 220, caput e parágrafo 5º).

Como forma de caracterizar o exercício da democracia, com seus elementos, vale a pena citar os ensinamentos de Roberto Amaral:

Ela compreende, se não o consenso, a ampla consulta popular e, dela conseqüente, o compromisso de todos os atores sociais afetados, a integração de todos os povos, a busca de novas expressões do coletivo, a descentralização das iniciativas e da gestão, a desconcentração administrativa e funcional, a desconcentração do poder, a quebra do monopólio da política pelas classes dominantes. Ela compreende a emergência, no cenário da política, com poder decisório, das instituições populares e sociais das mais diversas índoles, cuja organização enseja e estimula, desde agrupamentos espontâneos e conjunturais aglutinados para resolver um problema concreto, até amplos movimentos pelos direitos da mulher, a defesa do consumidor, do meio ambiente, a defesa das minorias contra todas as formas de discriminação, a proteção dos direitos humanos e a denúncia de sua violação, a defesa de interesses nacionais concretos, a iniciativa legislativa e constitucional bem com a utilização, desmistificada, popularizada, à margem do controle estatal de novos meios eletrônicos,

como as rádios comunitárias, as redes de computadores e todos os meios e instrumentos tecnológicos disponíveis. Enfim: participação dos governos na vontade governativa.⁵³

O princípio da proteção aos direitos fundamentais abrange os direitos individuais, coletivos, sociais e culturais, conforme disposto nos títulos II, VII e VIII. Além disso, o princípio da proteção aos direitos fundamentais não pode ser interpretado sem a garantia do devido processo legal, previsto no artigo 5º, LV, LVI da Constituição Federal.

Nesse sentido, Nelson Saule Júnior ressalta que a consecução dos direitos fundamentais é realizada através do devido processo legal, especialmente no desempenho das atividades do poder público, sobretudo através do processo administrativo. Há, portanto, uma relação entre a os direitos fundamentais e o devido processo legal, como forma de sua garantia no Estado Democrático de Direito. Vale dizer, nas exatas palavras do autor:

O devido processo legal deve ser observado em todas as atividades do setor público, especialmente nos processos de tomadas de decisões sobre assuntos de interesse coletivo e difuso, que tem a natureza de um processo administrativo como da definição de tarifas públicas, da elaboração e execução do orçamento, de privatização dos serviços públicos, de aprovação de planos urbanísticos, da concessão de licença para projetos de grande impacto ambiental e de vizinhança. É essencial que seja reconhecida pela Administração Pública no processo administrativo, a capacidade processual coletiva de grupos de cidadãos, de comunidades atingidas pelas decisões administrativas e suas entidades representativas, de organizações e movimentos populares, de associações de classe, de organizações não governamentais para a tutela dos direitos coletivos e difusos dos cidadãos.⁵⁴

A promoção da Justiça Social, consagrada no artigo 170, *caput* e no artigo 193, viabiliza a consecução da ordem econômica e social.

⁵³ “Democracia representativa X Democracia participativa”, in: FILHO, Willis Santiago Guerra; GRAU, Eros (coordenadores). *Direito Constitucional: Estudos em Homenagem a Paulo Bonavides*, p.49.

⁵⁴ *A participação dos cidadãos no controle da administração pública*, Polis Papers, p.9

Segundo José Afonso da Silva⁵⁵, a justiça social é alcançada mediante a distribuição eqüitativa de riqueza. Nesse caso, o exercício da democracia deve ser norteado por esse objetivo.

O princípio da igualdade, consagrado no artigo 5º, II, determina que todos os cidadãos sejam tratados de forma igualitária pela lei, de acordo com os valores acolhidos pelo ordenamento jurídico, evitando-se distinções arbitrárias.

O princípio é dirigido ao legislador, no momento em que elabora as espécies normativas, e ao executivo e aplicador do direito, que deverão respeitar o princípio no momento em que aplicam a lei.

No primeiro caso, explica Alexandre de Moraes:

A desigualdade na lei se produz quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente e por isso uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos.⁵⁶

Por sua vez, a igualdade aplicada pelo intérprete ou aplicador do direito deverá evitar a criação ou incremento de desigualdades arbitrárias, incompatíveis com os valores albergados na Constituição Federal.

O princípio da divisão de poderes, previsto no artigo 2º, desdobrando-se ao longo da Constituição Federal em outros dispositivos constitucionais, significa que, embora o poder político titularizado pelo Estado seja uno, indivisível e indelegável, cada uma das funções do governo (legislar, administrar ou julgar) são atribuídas a órgãos distintos, para evitar que todas sejam exercitadas por um órgão

⁵⁵ *Curso de direito constitucional positivo*, p.765.

⁵⁶ *Direito constitucional*, p.63.

apenas, o qual, ao concentrar em suas mãos todo o poder, poderá exercê-lo de forma arbitrária e sem razoabilidade.

Trata-se de distribuir três funções estatais a três órgãos autônomos, para que sejam exercitadas por cada um de forma exclusiva, nos dizeres de Carlos Ayres Britto: *”a especialização funcional, dispondo no sentido de que a cada órgão corresponda uma função principal, finalística.”*⁵⁷

A função de julgar consiste em aplicar a lei ao caso concreto que precisa ser decidido com força de coisa julgada. Nos dizeres de Chiovenda:

é função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente eficaz.⁵⁸

Por sua vez, a função de legislar consiste na elaboração das leis, respeitando as normas previstas na Constituição; e a função administrativa consiste em aplicar a lei ao caso concreto, sem força de coisa julgada, melhor dizendo, de acordo com as palavras de Afonso Rodrigues Queiró: *“A actividade da Administração é uma actividade de subsunção dos fatos da vida real às categorias legais.”*⁵⁹

Embora os poderes sejam independentes entre si, pois nenhum está subordinado ao outro, no sentido de cada um exercer a função de acordo com o que foi previsto pela Constituição, sem interferências de outros, como, por exemplo, na escolha dos cargos, realização das funções ou organização dos próprios serviços,

⁵⁷ Carlos Ayres Britto, “Separação dos Poderes na Constituição Brasileira”, in *Revista de Direito Público*, nº 59/60, p.121, jul/dez, 1981.

⁵⁸ Chiovenda, *Instituições de direito processual civil*, São Paulo, 1943, vol II § 19, nº 137, p. 11, apud Vanderlei Siraque, *O Controle social da função administrativa do Estado: possibilidades e limites na Constituição de 1988*, p.50.

⁵⁹ “A Teoria do “Desvio de Poder” em Direito Administrativo”, in *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, vol. VI, p. 52-80, jan/mar 1947 apud Vanderlei Siraque, *O controle social da função administrativa do Estado: Possibilidades e limites na Constituição de 1988*, p. 60.

existe uma harmonia entre eles, que pressupõe uma interferência mútua com vistas a estabelecer um sistema de freios e contrapesos, para o alcance do equilíbrio necessário à realização do bem comum, evitando o arbítrio de um dos poderes em detrimento do outro.

O sistema de freios e contrapesos é explicado por Alexandre de Moraes:

Ocorre, porém, que, apesar de independentes, os poderes de Estado devem atuar de maneira harmônica, privilegiando a cooperação e a lealdade institucional e as práticas de guerrilhas institucionais, que acabam minando a coesão governamental e a confiança popular na condução dos negócios públicos pelos agentes políticos. Para tanto, a Constituição Federal consagra um complexo mecanismo de controles recíprocos entre os três poderes, de forma que, ao mesmo tempo, um Poder controle os demais e por eles seja controlado. Esse mecanismo denomina-se teoria dos freios e contrapesos.⁶⁰

A teoria dos freios e contrapesos é denominada por Diogo de Figueiredo Moreira Neto por funções de interferências e, para esclarecer seu conteúdo, faz uso das lições de Celso Ribeiro Bastos que, ao comentar o artigo 6º da Constituição Federal de 1969, reproduzido pelo artigo 2º da atual Constituição Federal, que equipara a interferência à função atípica exercitada pelo Poder. Nesse sentido, esclarece:

Há, portanto, funções predominantes (as típicas) e outras secundárias (as atípicas), mas o autor frisa ainda as modalidades de funções atípicas: ou servem para que um Poder garanta sua própria autonomia (e este seria o caso da partilha pelo critério ancilar ou secundário) ou para que um Poder exerça em última análise, um controle sobre o outro, para evitar o arbítrio e o desmando (e esta seria, então, a hipótese da técnica de interferência).⁶¹

A Constituição Federal prevê várias hipóteses, em que está presente o sistema de freios e contrapesos, também denominado de interferências; vejamos:

⁶⁰ Alexandre de Moraes, *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*, p. 137.

⁶¹ Diogo de Figueiredo Moreira Neto, "Interferências entre Poderes do Estado (Fricções entre o Executivo e o Legislativo na Constituição de 1988)", in *Revista de Informação Legislativa*, Brasília a. 26 n.º 103 jul/set 1989, p.12.

- Controle recíproco, em que o Poder Executivo é controlado pelo Legislativo: resolver sobre tratados e convenções com países estrangeiros, celebrados pelo Presidente da República (CF, artigo 49, I), sustar os atos normativos do Poder Executivo, que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa (artigo 49);

- Controle do Executivo em relação ao Legislativo: edição de medidas provisórias em caso de relevância e urgência com força de lei (artigo 62), participação no processo legislativo ordinário, mediante a deliberação executiva (sanção ou veto presidencial – artigo 66);

- Controle do Judiciário em relação ao Executivo: possibilidade do STF, declarar, em tese, a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou federal (artigo 102, I, a) e exercício do controle difuso de constitucionalidade das leis ou atos normativos do Poder Público (artigo 97).

Com relação à independência do Judiciário, explica Alexandre de Moraes:

Não se consegue conceituar um verdadeiro Estado Democrático de direito sem a existência de um Poder Judiciário autônomo e independente para que exerça sua função de guardião das leis, pois, como afirmou Zaffaroni, a chave do poder do Judiciário se acha no conceito de independência.⁶²

A Constituição Federal determina a independência dos juizes, ao dispor no artigo 95, incisos I, II e III, sobre as garantias que proporcionam o alcance destes valores, quais sejam: vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade dos vencimentos.

A independência do Judiciário é fundamental para preservação da Democracia, pois só um órgão independente é capaz de priorizar a observância da

Constituição e garantir a ordem governamental, viabilizando inclusive a limitação dos poderes dos órgãos soberanos.

O princípio da legalidade consagra a idéia de limitação do poder político, pois possibilita o controle dos governantes aos ditames do mandato geral, que devem conformar a atuação do Estado.

Nesse caso, a lei poderia ser entendida como a própria Constituição e as leis infraconstitucionais que com ela são compatíveis. Desse modo, os governantes deverão exercer seu poder político atrelados aos comandos da Lei, que traduzem mandamentos genéricos e abstratos, produzidos pela vontade popular que condicionam e limitam as decisões políticas.

E, por fim, o princípio da segurança jurídica, traduzido pelo inciso XXXVI do artigo 5º, preceitua que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Na realidade, a lei trata nas três hipóteses constitucionais de situações jurídicas consolidadas, isto é, do valor da segurança das relações jurídicas.

Há uma estrita correspondência entre o princípio da legalidade e o princípio da segurança jurídica, pois é preciso saber de que forma a sucessão de leis no tempo garantem a estabilidade dos direitos subjetivos.

José Afonso da Silva, utilizando os ensinamentos de Jorge Reinaldo Vanossi, conceitua a segurança jurídica como sendo: *“Conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das conseqüências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade*

⁶² Alexandre de Moraes, *Direito constitucional*, p. 431.

reconhecida.”⁶³ A segurança jurídica permite saber se durante ou depois do período de vigência de determinada lei, as relações jurídicas construídas sob o império da lei devem continuar, ainda que a norma seja substituída. Este também é o entendimento defendido pelo professor Celso Antônio Bandeira de Mello:⁶⁴

Por força do sobredito princípio cuida-se de evitar alterações surpreendentes que instabilizem a situação dos administrados e de minorar os efeitos traumáticos que resultem de novas disposições jurídicas que alcançariam situações em curso. A prescrição e o direito adquirido são exemplos de institutos prestigiadores da segurança jurídica.

A Constituição Federal não cuidou da definição das situações jurídicas consolidadas durante a vigência de certa lei, quais sejam: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada (artigo 5º, XXXVI).

Dessa forma, coube à doutrina definir esses institutos. Nesse sentido, vale a pena reproduzir os conceitos formulados por Alexandre de Moraes:

De difícil conceituação, o direito denomina-se adquirido quando consolidada sua integração ao patrimônio do respectivo titular, em virtude da consubstanciação do fator aquisitivo (requisitos legais e de fato) previsto na legislação ou melhor conforme ensina Carlos Maximiliano, citado por este mesmo jurista: “se chama adquirido o direito que se constitui regular e definitivamente e a cujo respeito se complementam os requisitos legais e de fato para integrar no patrimônio do respectivo titular, que tenha sido feito valer, quer não, antes de advir norma posterior em contrário”.⁶⁵

Por sua vez, ato jurídico perfeito:

é aquele que se aperfeiçoou, que reuniu todos os elementos necessários a sua formação, debaixo da lei velha. Isto não quer dizer, por si só, que ele encerre em seu bojo um direito adquirido. Do que está o seu beneficiário imunizado é de oscilações de forma aportadas pela lei nova.⁶⁶

E, por fim, coisa julgada, segundo o mesmo jurista citado:

É a decisão judicial transitada em julgado, ou seja, a decisão judicial de que já não caiba recurso(...) Na coisa julgada, o direito incorpora-se ao

⁶³ Jorge Reinaldo Vanossi, *El Estado de derecho em el constitucionalismo social*, Buenos Aires, Ed. Macchi, 1969, p. 30, *apud* José Afonso da Silva, *Curso de direito constitucional positivo*, p.431.

⁶⁴ *Curso de direito administrativo*, p. 77.

⁶⁵ Alexandre de Moraes, *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*, p. 298

⁶⁶ Celso Bastos, *Dicionário, apud Alexandre de Moraes, Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*, p. 301.

patrimônio de seu titular por força da proteção que recebe da imutabilidade da decisão judicial.⁶⁷

Diante do exposto nesse item, relacionando o conceito de democracia, bem como os princípios que sustentam esse regime político, é possível compreender que a preocupação existente no regime democrático diz respeito ao impedimento da concentração de poder, do exercício do arbítrio, das decisões sem razoabilidade, violadoras dos direitos fundamentais e que prescindem da participação do povo na tomada de decisões políticas. A essência do princípio democrático visa, sobretudo, a combater as formas de autoritarismo no exercício do poder político.

Dessa forma, toda e qualquer premissa desenvolvida neste trabalho monográfico, bem como a estruturação e regulamentação da audiência pública deverão obedecer aos elementos e aos princípios norteadores deste regime político.

2.2) Formas de Exercício do Poder Democrático:

A fonte do poder em regimes democráticos decorre do próprio povo. No entanto, para que a vida social seja organizada, é preciso que uma parcela do poder político seja transmitida ao Estado, sendo que apenas uma parcela permanece com os indivíduos, que desejam participar do poder coletivo e realizar os fins pessoais, que apenas cada indivíduo pode ou deve buscar por si mesmo.

A reserva do poder nas mãos da sociedade possibilita o controle e a limitação do poder político titularizado pelo Estado. A descrição de como o poder político é distribuído pela sociedade, possibilita a compreensão dos dois básicos

⁶⁷ Alexandre de Moraes, *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*, p. 301.

componentes da democracia contemporânea, recepcionados pela Constituição Federal: a Representatividade e a Participação.

A idéia de representatividade está relacionada à primeira parte do artigo 1º, no momento que a redação do dispositivo aponta para o seguinte texto: *“Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos”*.

A democracia representativa é caracterizada por instituições que tratam da participação popular no processo político, traduzido pelo exercício dos direitos políticos consubstanciados no sufrágio universal, que permite a escolha de pessoas que exercerão o poder político em nome do povo, conforme disposto nos artigos 14 a 17 da Constituição Federal. Nas palavras de Meirelles Teixeira:

A democracia indireta, também chamada representativa, é aquela em que o povo não podendo dirigir os negócios do Estado diretamente, face à extensão territorial, densidade demográfica e complexidade dos problemas sociais, outorga funções de governo a seus representantes que elege periodicamente, sendo, portanto, aquela em que o conjunto da Nação, a totalidade do povo, mediante sufrágio universal, participa da designação dos governantes, que o representam.⁶⁸

Nesse sistema, a eleição é o instituto por excelência de participação popular característico do sistema representativo, pois, além de designar periodicamente os representantes que exercerão o poder político, consiste em um mecanismo utilizado pelo povo para aprovar a política governamental. Pelo sistema representativo, a eleição gera, em favor do eleito, o mandato político representativo.

A natureza jurídica do mandato é pública e não pode ser confundida com o mandato privado, onde o representante é executor da vontade do representado e, como regra, nos estritos termos da instrução e poderes outorgados pelo mandato. O vínculo privado pode ser revogado quando o mandante desejar,

sendo que o mandatário deve prestar contas ao mandante, responsabilizando-se pelos excessos que cometer no exercício do mandato.

Por sua vez, o mandato político é livre, geral e irrevogável, conforme explica Regina Maria Macedo Nery Ferraz⁶⁹. O mandatário é livre, porque o representante não fica vinculado aos representados, deles não recebe instruções e, mesmo que receba, não precisa cumprir, justamente por inexistir contrato entre as partes. Existe apenas um vínculo político, pautado na confiança entre o mandante e o mandatário, o que pressupõe uma constante adaptação entre a vontade dos governantes e governados, uma vez que na posse, momento em que é formalizado o vínculo de representação, é impossível o representante prever todas as decisões e escolhas políticas, que deverá tomar na condução da vida política do Estado. Nesse caso, o compromisso que o governante deverá formular é agir na busca do bem comum, respeitando a Constituição Federal, que contém indicações precisas de como atuar no interesse da sociedade.

Além disso, o mandato político representativo é irrevogável e geral. No primeiro caso, porque o eleito tem o direito de manter o mandato durante o tempo previsto para sua duração, exceto nos casos de *impeachment*, constitucionalmente previstos. No segundo caso, pelo fato do eleito não representar apenas os seus eleitores, mas todas as pessoas que habitam o território nacional, estadual ou municipal, dependendo do âmbito federativo em que ocorreu a eleição.

O conjunto de dispositivos constitucionais, que disciplinam a participação popular no processo político representativo, envolvendo o exercício do

⁶⁸ Meirelles Teixeira, *Curso de direito constitucional*, p. 488

⁶⁹ Regina Maria Macedo Nery Ferrari, *Direito municipal*, p.21.

direito de voto, sistema eleitoral, eleições, partidos políticos, mandatos políticos dos representantes em cada esfera federativa, estão consubstanciados nos artigos 14 a 17, 34, VII, “a”, 27, 28, 29, I, 32, parágrafos 1º e 2º, 44, parágrafo único e 82.

No entanto, a democracia exercida apenas nos termos da representatividade, segundo a doutrina Constitucionalista, apresenta alguns problemas e dificuldades, que só podem ser superados com a introdução do elemento participativo. Isto porque é dificultoso para este sistema democrático transmitir a vontade popular em todos os assuntos e a qualquer tempo, com fidelidade.

Além disso, fatores como os problemas advindos da representatividade, a crise de governabilidade do Estado decorrente da falta de legitimidade, bem como o aparecimento dos “espaços de ausência do Estado” propiciaram um contexto para o aparecimento da democracia participativa como forma de superar as anomalias do sistema democrático.⁷⁰

A democracia representativa traduz a idéia de que a participação popular se esgota no momento em que o eleitor individualmente vota e escolhe seu representante. Não há um acompanhamento efetivo por parte dos cidadãos dos passos deste representante político; os mecanismos de cobrança de seus projetos políticos são escassos e o representante exerce seu mandato político de forma descompromissada, pelo tempo em que dura seu mandato. Os governantes não honram os mandatos recebidos, na maioria das vezes mostram-se incompetentes, frustrando as expectativas do povo. Os partidos políticos não apresentam seus programas de forma clara, gerando por parte dos sujeitos, que disputam os

⁷⁰ Diogo de Figueiredo Moreira Neto, *Direito da participação política: Fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*, p.50.

mandatos eleitorais, desleixo político, pois não conhecem o programa de seu partido, o que faz com que não se sintam vinculados a estes projetos.

Diante das imperfeições da representatividade, as Constituições modernas têm superado a idéia de individualismo na representação, que está sendo aperfeiçoada com a introdução das formas participativas⁷¹, que priorizam a forma coletiva e direta de participação no poder na formação dos atos de governo.

A crítica ao sistema representativo é também formulada por José Afonso da Silva ao afirmar, por exemplo, que a democracia representativa acaba se fundando apenas na idéia de igualdade abstrata perante a lei. Segundo este autor:

Nesses termos, a democracia representativa acaba fundando-se numa idéia de igualdade abstrata perante a lei, numa consideração de homogeneidade, e assenta-se no princípio individualista que considera a participação, no processo do poder, do eleitor individual no momento da votação, o qual não dispõe de mais influência sobre a vida política de seu país do que a momentânea de que goza no dia da eleição, por certo relativizada por disciplina ou automatismo partidário e pela pressão dos meios de informação e da desinformação da propaganda; que, uma vez produzida a eleição, os investidos pela representação ficam desligados de seus eleitores, pois não os representam a eles em particular, mas a todo o povo, à nação inteira.⁷²

Por sua vez, os governos vivenciam crises de legitimidade do poder por falta de governabilidade e crise da autoridade estatal. Diante das inúmeras demandas, que surgem na sociedade, e da incapacidade política dos governos de captarem, filtrarem e processarem estes interesses, é preciso criar mecanismos jurídicos com a capacidade de processar essas demandas, proporcionando uma troca mais efetiva entre sociedade e Estado. Nesse sentido, a crise de

⁷¹ Marcos Augusto Perez, *A administração pública democrática*, p. 32, explica com clareza esta transformação: “A democracia participativa surge, portanto, em face dos problemas enfrentados pela democracia representativa, para reforçar os controles sobre a atuação estatal. Como revela o próprio nome, a democracia participativa baseia-se na abertura do Estado a uma participação popular maior do que admitida no sistema da democracia puramente representativa. Para tanto, a democracia participativa conta com instrumentos institucionais até certo ponto novos (iniciativa popular de leis, referendo) que, importam na modificação do modo de atuação de todos os poderes estatais e na alteração do relacionamento Estado-sociedade”.

governabilidade pode ser superada pela implementação de técnicas de participação política, para que o sistema político-jurídico traduza com fidelidade as ambigüidades e os conflitos sociais para que possam ser conhecidos pelo governante, o qual priorizará com mais precisão as demandas que deverão ser atendidas.

Por outro lado, a crise de autoridade revelada pela ausência do Estado em certos setores sociais, manifestada pela fragmentação da sociedade, dotada de vários tipos de interesses, estranhos ou até antagônicos em relação ao todo social, proporciona dificuldades com relação à legitimidade. Por vezes esses interesses são marginalizados, pois não contam com normas legais que o implementem ou protejam, produzindo o surgimento de outras normas jurídicas não formais, que acabam ocupando o espaço de omissão estatal.

Diante do problema de omissão da atuação do Estado, a participação popular pode resgatar o exercício da fiscalização do Estado, buscando promover a mobilização dos grupos sociais, localizados nesses espaços, que poderão intervir nas decisões estatais, possibilitando o atendimento dos interesses dos grupos marginalizados.

Nesse sentido, Diogo de Figueiredo Moreira Neto propõe que a forma de corrigir esses problemas seria o desenvolvimento de normas que ampliem a participação política, canalizando para o Estado oficial os interesses não abrangidos pelas normas estatais. Afirma:

A participação política na normatividade conciliaria um tratamento diferenciado desses múltiplos interesses coletivos não - públicos com a ordem jurídica estabelecida, sem excecioná-la e sem pô-la em risco, mas, tampouco, em violentá-la nem ignorá-la. A participação, em suma, ampliando a legitimidade da ação do Estado, devolve-lhe a autoridade perdida ou ameaçada. A opção da participação, portanto, deve ser entendida como uma busca da eficiência pela legitimidade, na medida em que a norma legitimada pelo consenso recubra a decisão de supremacia com o consentimento estimulante da cidadania interessada. É intuitivo que é

⁷² José Afonso da Silva, *Curso de direito constitucional positivo*, p. 140.

mais fácil obter-se o cumprimento de uma norma previamente discutida e aceita, ainda que parcialmente, que o de uma decisão de pura supremacia, tomada inopinadamente, mormente quanto a interesses das categorias coletivas e difusas.⁷³

Nossa Constituição atentou para essa tendência mundial e tratou de prever o tema na segunda parte do artigo 1º, parágrafo único introduzindo elementos da democracia direta ao afirmar: “*Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou diretamente nos termos desta Constituição*”.

Com essa inserção de componentes da democracia direta no texto constitucional, foi introduzido no ordenamento jurídico um elemento social à expressão individual da democracia representativa, que pressupõe o exercício do poder sem intermediação dos mandatários. Trata-se da participação institucionalizada dos grupos sociais secundários de todos os gêneros, como empresas, associações, fundações, sindicatos ou partidos políticos; qualquer entidade, desde que tenha interesse institucional direto nas decisões a serem tomadas pelo Estado, abrindo a via política das opções variadas, construídas na base da diversidade de opiniões, da tolerância, sem radicalismos partidários.

A introdução de um componente da democracia direta ao lado da representativa não pretendeu substituir este último regime, ao contrário, visou ao aperfeiçoamento do regime democrático, resultando que efetivamente a vontade popular prevaleça, fornecendo sentido de legitimidade às decisões políticas do Estado Brasileiro.

Nos dizeres de Maricelma Rita Meleiro fica concluído que:

⁷³ Diogo de Figueiredo Moreira Neto, *Direito da participação política: Fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*, p. 50.

A afirmação de que o princípio democrático não pode atuar sem a presença da soberania popular se faz atualmente mais consistente com a concepção básica de que a formação da vontade estatal não se faz apenas com a atuação dos representantes do povo democraticamente eleitos. Mais, a participação direta dos cidadãos é colocada na Constituição atual como uma das formas de realização da soberania popular. A democracia passa da atuação mediata do povo, para a promoção de comportamento imediato, evoluindo para o que se convencionou denominar de democracia participativa.⁷⁴

Desse modo, a Constituição Federal instituiu, como forma de exercício do poder político democrático, no artigo 1º, parágrafo único, um sistema que combina a representação e a participação direta, caracterizando o sistema de Democracia semidireta, também denominada participativa⁷⁵.

A Constituição Federal previu como institutos da democracia semi direta: Iniciativa popular (artigos 14, III e 61, parágrafo 2º), referendo popular (artigo 14, II CF e 49, XV), plebiscito (artigo 14, I, 18 parágrafos 3º e 4º da CF), ação popular (artigo 5º, LXXIII) e os institutos dos artigos 10, 11, 31, parágrafo 3º, 37, parágrafo 3º, 74, parágrafo 2º, 194, VII, 206, VI, 216, parágrafo 1º.

Como forma de explicitar o sentido retirado da combinação entre os dois sistemas democráticos, criando a democracia semidireta, vale a pena trazer à colação a explicação do jurista Joaquim Gomes Canotilho, ao analisar a Constituição Portuguesa que adota o mesmo princípio que a Brasileira:

Em primeiro lugar, o princípio democrático acolhe os mais importantes postulados da teoria democrática representativa – órgãos representativos, eleições periódicas, pluralismo partidário, separação de poderes. Em segundo lugar, o princípio democrático implica a estruturação de processos que ofereçam aos cidadãos efetivas possibilidades de aprender a democracia, participar nos processos de decisão, exercer controle crítico na divergência de opiniões, produzir inputs políticos democráticos. (...) Afastando-se das concepções restritivas de democracia, a Constituição alicerçou a dimensão participativa como outra componente essencial da

⁷⁴ Maricelma Rita Meleiro, "Princípio da Democracia Participativa e o Plano Diretor", in FREITAS, José Carlos de (coordenador). *Temas de direito urbanístico*, p. 86.

⁷⁵ Nos dizeres de Marcos Augusto Perez, *A administração pública democrática*, p. 32: "O que empiricamente se constata é que, hoje, os institutos da democracia representativa são acompanhados e, em alguns aspectos, até mesmo substituídos por instrumentos participativos ou de democracia semidireta".

democracia. As premissas antropológico-políticas da participação são conhecidas: o homem só se transforma em homem através da autodeterminação e a autodeterminação reside primariamente na participação política (orientação de “input”). Entre o conceito de democracia reduzida a um processo de representação e o conceito de democracia como otimização de participação, a Lei Fundamental “apostou” num conceito “complexo-normativo”, traduzido numa relação dialética (mas também integradora) dos dois elementos- representativo e participativo.⁷⁶

A democracia semidireta ou participativa é considerada uma terceira forma de democracia, onde há a convivência entre os aspectos da democracia direta e representativa.⁷⁷

Nesse sentido, vale a pena ressaltar a importante crítica realizada por Mônica de Melo, ao afastar o entendimento de que a democracia participativa, por ser um sistema combinado, implica decisões tomadas pela metade, onde parte seria participativa e parte representativa. Explica a autora:

Não utilizamos o termo democracia participativa ou democracia semidireta, no sentido da existência de um regime democrático misto (meio a meio). O regime democrático participativo é um regime democrático representativo, no qual há a possibilidade de participação direta na tomada de decisões, possibilitando um grau maior de participação nos assuntos públicos.(...) Embora admitamos que o termo democracia semidireta possa gerar a interpretação de um regime “meio a meio”, onde metade das decisões fossem tomadas por representantes e metade diretamente pelo povo. Porém, nenhum regime funciona dessa forma, e mesmo nos regimes que admitem plebiscito, referendo e iniciativa popular, as competências legislativas e administrativas não são divididas meio a meio entre representantes e eleitores. Simplesmente o que se quer dizer é que num regime representativo, paralelamente às decisões tomadas por representantes, há a possibilidade de decisões serem tomadas diretamente pelos eleitores, quando estes solicitarem.⁷⁸

A inserção do componente direto, proporcionando a atuação dos indivíduos e grupos sociais nos processos decisórios do Estado, ampliando os

⁷⁶ Joaquim Gomes Canotilho, *Direito constitucional*, p. 288.

⁷⁷ Mais adiante, efetuando um corte metodológico, dispondo apenas sobre a participação popular no âmbito da Administração Pública, Marcos Augusto Perez, na obra *A administração pública democrática*, p. 91 afirma: “A democracia participativa, abraçada pelo ordenamento brasileiro, possibilita o convívio de formas representativas e diretas de participação. Dessa forma, podem ser considerados institutos de participação popular na Administração Pública tanto aqueles que possibilitam a participação direta de todos os interessados *uti socius, uti cives*, quanto aqueles que compreendam a indicação ou eleição de representantes”.

canais de participação popular sem excluir os mecanismos representativos, possibilitou o reforço da legitimidade do poder.

Novamente, faremos uso das preciosas lições de Joaquim José Gomes Canotilho, ao fornecer uma distinção entre representação democrática e representação constitucionalmente conformada, sob a ótica da legitimidade:

A representação democrática significa em primeiro lugar, a autorização dada pelo povo a um órgão dirigente, institucionalmente legitimado pela Constituição para agir autonomamente em nome do povo e para o povo. Esta autorização é legitimação jurídico formal concedida a um órgão para exercer o poder político e designa-se representação formal. A representação democrática, constitucionalmente conformada, não se reduz, porém, a uma simples delegação de vontade do povo. A força (legitimidade + legitimação) do órgão representativo assenta também no conteúdo dos seus actos, pois só quando os cidadãos, para além das suas diferenças e concepções políticas, se podem reencontrar nos actos dos representantes em virtude do conteúdo justo destes, é possível afirmar a existência e a realização de uma representação democrática material.⁷⁹

Desse modo, é possível concluir que o surgimento da participação semidireta no componente da democracia propiciou a realização da democracia substancial das decisões de conteúdo, superando a democracia formal das escolhas eleitorais, oriunda da representatividade.

Nesse sentido, vale a pena reproduzir a citação formulada por Diogo de Figueiredo Moreira Neto, com base nas lições de J. Roland Pennock, para sintetizar as razões pelas quais a participação política é importante e por que deve ser advogado o seu incremento pelas vias constitucionais. A democracia participativa proporciona:

- 1) Aprimoramento da governança (eficiência); 2) propiciar mais freios contra o poder de interesses escusos sobre o Governo (legalidade); 3) garantir que nenhum interesse seja negligenciado ou excluído na consideração governamental para a tomada de decisões (justiça); 4)

⁷⁸ Mônica de Melo, *Plebiscito, Referendo e Iniciativa Popular: Mecanismos constitucionais de participação popular*, p. 38-39.

⁷⁹ Joaquim Gomes Canotilho, *Direito constitucional e teoria da constituição*, Almedina, Coimbra, 1993, p. 424 *apud* Mônica de Melo. *Plebiscito, Referendo e Iniciativa Popular: Mecanismos constitucionais de participação popular*, p. 36-37.

proporcionar a garantia pela participação de mais pessoas informadas para que se alcance uma “sabedoria coletiva”; à maneira aristotélica, que sobrepuje mesmo a do mais sábio e prudente governante (legitimidade) 5) responsabilidade que, assim, se infundou aos indivíduos pelas consequências de suas ações políticas, aprimorando-os pelo equilíbrio, que isto importa, entre a realização de seus desejos pessoais e do interesse coletivo (civismo); 6) tornar o produto governamental mais aceitável e, portanto, de um lado, garantindo o mais fiel cumprimento de suas determinações e, de outro, reduzindo o risco de descontentamentos (ordem).⁸⁰

A combinação entre o sistema representativo e direto, baseada nos dispositivos da Constituição Federal, possibilitou, por parte do jurista Diogo de Figueiredo Moreira Neto⁸¹, a formulação do conceito importante que abarca a noção de participação popular, denominado Direito da Participação Política. Trata-se de um ramo do Direito Político, que estuda as modalidades de expressão da vontade individual e coletiva na sociedade apta a interferir, formal ou informalmente, nos processos de poder do Estado, especificamente em suas expressões legislativa, administrativa e judicial.

Nesse sentido, é possível afirmar, em última análise, que a participação popular poderia ser estudada como um direito individual ou coletivo exercitado por cidadãos ou associações, destinado a gerar influências, controles e limitações nas decisões políticas do Estado, deliberadas no desempenho das funções legislativas, administrativas e jurisdicionais.

Diante do exposto, verifica-se que a Constituição Federal acolhe um sistema participativo, decorrente da combinação entre os sistemas representativo e direto. Nesse sentido, existem doutrinadores que formulam indagações acerca dos limites da combinação entre a democracia representativa e direta.

⁸⁰ Diogo de Figueiredo Moreira Neto, *Direito da participação política: Fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*, p. 38.

⁸¹ Idem, *ibidem*, p. 62.

Com base nestas indagações, Denise Cristina Vitale Ramos Mendes responde aos questionamentos, com base em Paulo Bonavides⁸² e Maria Vitória Benevides⁸³, da seguinte forma:

Paulo Bonavides defende a prevalência do aspecto direto sobre o indireto e Maria Vitória Benevides especifica que este deve ser o caso quando as consultas versarem sobre os seguintes aspectos: questões relativas à aprovação do texto constitucional, incluindo-se emendas e revisões; a proteção dos direitos humanos, no sentido de sua ampliação; as políticas públicas de grande impacto nacional; e as matérias legislativas que envolvem, diretamente, interesses corporativos dos parlamentares, tendo em vista o princípio de que não podem eles legislar em causa própria. Trata-se de um rol mínimo para consultas obrigatórias, o que não impede, porém, a abordagem de outros assuntos.⁸⁴

Logo em seguida, Denise Vitale, ao analisar as questões referentes à diferenciação entre consultas obrigatórias e facultativas, explicitando a controvérsia relativa ao aspecto vinculante das decisões, admite que nas sociedades contemporâneas, a democracia representativa é a regra e os instrumentos de participação direta são exercidos em caráter complementar, exceto no caso da Suíça, país responsável por mais da metade dos referendos realizados no mundo.⁸⁵

Esse é o caso do Brasil, que acolheu esse modelo por meio de sua Constituição Federal.

⁸² Paulo Bonavides, *Teoria Constitucional Participativa*, p. 60 *apud* Denise Cristina Vitale Ramos Mendes, (Tese de doutorado) *Democracia semidireta no Brasil pós-1988: a experiência do Orçamento Participativo*, p. 124.

⁸³ Maria Vitória Benevides, *A Cidadania Ativa: Referendo, Plebiscito e Iniciativa Popular*, São Paulo, Saraiva Editora, *apud* Denise Cristina Vitale Ramos Mendes, *Democracia semidireta no Brasil pós-1988: a experiência do Orçamento Participativo*, (Tese de doutorado), p.124.

⁸⁴ Denise Cristina Vitale Ramos Mendes ao defender sua tese de doutorado *Democracia semidireta no Brasil pós-1988: a experiência do Orçamento Participativo*, p.124 formula a seguinte indagação ao comentar a Lei 9709/98 que dispõe sobre plebiscito e referendo: “A Lei nº 9709/98 condiciona as consultas à acentuada relevância do tema. Mas como definir, em cada circunstância, o que cabe ou não nessa expressão? Trata-se de uma fórmula aberta às mais diversas interpretações, cujas controvérsias expressam um problema de fundo, referente ao conflito entre participação e representação. Em que termos a democracia direta deve complementar a democracia representativa? Quais seriam os limites do exercício direto da soberania popular, contemplado na categoria mista da democracia semidireta?”

⁸⁵ De acordo com Denise Vitale em sua Tese de doutorado: *Democracia semidireta no Brasil pós-1988: a experiência do orçamento participativo*, p.120, a Suíça realizou 414 dos 799 referendos realizados até 1993.

Nesta mesma linha argumentativa, a autora reconhece que, no tema do plebiscito e do referendo, foi importante a existência da Lei Federal 9709/98, regulamentando alguns aspectos do instituto, viabilizando a utilização decisória dos institutos, nos termos do que foi definido pela Constituição Federal.

Com base nesse argumento, verifica-se que a plena realização dos mecanismos de democracia semidireta, vale dizer, atribuindo aos mecanismos eficácia deliberativa, dependem da edição de Leis, que regulamentam seus aspectos, para que possam ser devidamente utilizados. Esse é o entendimento de Maria Victoria de Mesquita Benevides⁸⁶, ao discorrer sobre a necessidade de uma soberania regrada, pois é importantíssimo dispor sobre o modo pelo qual as consultas são realizadas. Nesse sentido, Denise Vitale defende em sua tese o seguinte princípio constitucional referente aos mecanismos da democracia semidireta:

A conversão da participação em democracia pode somente ser garantida se essa participação for devidamente regrada, a partir de um procedimento definido pelos próprios participantes.⁸⁷

Dessa forma, é possível concluir que existem duas formas de exercício do poder político democrático, representação e participação, as quais apontam para uma importante evolução dos mecanismos de participação da população nas decisões de governo, deixando de ser puramente indireto, exercido por meio dos

⁸⁶ De acordo com Maria Victoria de Mesquita Benevides: *“O que deve ficar claro é que as manifestações da soberania popular devem obedecer a certas regras processuais, para serem válidas e reconhecidas (...) Esse conjunto de regras sobre a manifestação decisória, no entanto, deve ser aceito pelo povo que elegeu representantes especificamente para elaborar a Constituição – é o pressuposto óbvio de uma Assembléia Constituinte livre e soberana (...) De qualquer modo, a soberania popular, constitucionalmente definida, é sempre uma soberania regrada. O próprio soberano se autolimita, quanto a questões de fundo, é necessário que o próprio povo, soberano, a tenha aceito, explícita e diretamente, por meio de referendo a Constituição. Ou teria sido necessário que a eleição dos constituintes tivesse sido feita com outorga expressa de poder para votar, livremente, tais ou quais limitações ao sufrágio popular”.* (*A Cidadania Ativa*, p. 140-1).

⁸⁷ Denise Cristina Vitale Ramos Mendes, *Democracia semidireta no Brasil pós - 1988: a experiência do Orçamento Participativo*, p. 126.

representantes legais, para ser direto, através de mecanismos de atuação coletiva ou individual.

2.3) Institutos da Democracia Participativa:

O fenômeno da detenção de uma parcela de poder nas mãos dos indivíduos ou grupos com o propósito de influir, conter e limitar o exercício do poder estatal pode ser examinado sob vários aspectos. Nesse caso, surge a necessidade de classificar os institutos da democracia participativa.

De acordo com Marcos Augusto Perez⁸⁸, “*não há consenso entre os juristas em relação à classificação dos institutos de participação*”. Na realidade, é preciso, identificar, dentre as inúmeras classificações realizadas pelos doutrinadores pátrios, aquela mais adequada e útil aos propósitos do trabalho ou do assunto que está sendo abordado.

Nesse sentido, utilizaremos a classificação realizada por Diogo de Figueiredo Moreira Neto⁸⁹, que aponta os seguintes critérios: subjetivo, finalístico, formalístico, conteudístico, objetivo e funcional.

⁸⁸ Marcos Augusto Perez - *A administração pública democrática*, p. 131.

⁸⁹ Diogo de Figueiredo Moreira Neto - *Direito da participação política: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*, p.70. O autor aponta como forma de sistematizar o tema da participação política seis critérios desenvolvidos com o propósito de identificar do ponto de vista doutrinário, as modalidades específicas de participação política, sem considerar a adoção das modalidades pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido, o autor aponta: “1. *subjetivo* – distinguindo a pessoa do indivíduo, do cidadão e a de ambos, das entidades representativas dos grupos sociais secundários, intitulados à participação; 2. *finalístico* – diferenciando a participação que visa à legitimidade, daquela que busca, restritamente, a legalidade do exercício do poder estatal; 3. *formalístico* – alinhando, de um lado, a participação informal e, de outro, a formalmente instituída; 4. *conteudístico* – distinguindo níveis crescentes de intensidade da participação: informação, influência, co-elaboração e co-decisão; 5. *objetivo* – distribuindo as modalidades de participação política entre as manifestações do fenômeno do poder político no Estado: destinação do poder, atribuição do poder, exercício do poder, distribuição do

2.3.1) Critério Substancial⁹⁰ da Participação Popular:

Para os fins da monografia, só nos interessa abordar os critérios denominados, respectivamente, substancial e o funcional. Isso porque o primeiro permite compreender o conteúdo político da participação, isto é, os graus de intensidade, que compõem a tomada de decisões pelos governantes, e o segundo, o exercício da participação no âmbito dos três poderes do Estado, classificação adotada pelo nosso ordenamento jurídico constitucional.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto⁹¹ afirma que “*há uma relação direta entre o conteúdo admitido da participação e sua formalidade*” nos seguintes termos:

A participação mais simples se refere à informação prévia, contemporânea ou posterior ao ato do Poder Público. Com maior conteúdo, a participação pode chegar a influenciar uma decisão ou, se já tiver sido tomada, à sua execução. De mais profundidade, será a participação na elaboração da decisão, discutindo, argumentando, apresentando razões e consignando pontos de vista, oralmente ou por escrito. Finalmente, a expressão mais acabada da participação é a co-autoria na decisão, a co-responsabilidade no seu conteúdo e, até mesmo, em não tomá-la, em certos casos. Já se vê que, nas modalidades de participação na elaboração e na decisão, a possibilidade de documentar-se o ponto de vista dos particulares é mais um elemento que poderá servir a um eventual controle não só da legitimidade da ação do Estado, como da sua legalidade.⁹²

Com relação aos graus de intensidade da participação popular, algumas considerações devem ser realizadas.

poder, contenção do poder e detenção do poder; 6.funional – acompanhando a clássica tripartição dos Poderes orgânicos do Estado: Legislativo, Executivo e Judiciário”.

⁹⁰ Embora Diogo de Figueiredo Moreira Neto tenha utilizado a denominação “conteudístico” para designar o critério que diz respeito à classificação da participação popular em termos do conteúdo político que ela oferece na tomada de decisões políticas, optamos por utilizar uma terminologia coloquial, adotando a denominação “substancial”.

⁹¹ Diogo de Figueiredo Moreira Neto - *Direito da participação política: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*, p. 72.

Marcos Augusto Perez⁹³ toma por base os ensinamentos de García de Enterría⁹⁴ e Odete Medauar⁹⁵, que apenas incluem no conceito de participação popular os instrumentos que permitam ao particular tomar parte nas decisões, na execução e no controle das atividades administrativas, no interesse da sociedade. Dessa forma, não faz parte do conceito o exercício privado de funções públicas, como no caso da concessão de serviço e atuação do indivíduo na defesa direta de direitos próprios perante a Administração Pública.

Por sua vez, Wallace Paiva Martins Júnior⁹⁶ entende que os instrumentos participativos envolvem, além das categorias de tomada de decisão política e controle social, a colaboração dos particulares no exercício de funções públicas para satisfação dos interesses públicos (concessão e permissão de serviços públicos, convênios).

Concordamos com a posição dos autores⁹⁷, que compreendem a participação popular apenas como instrumento que permite aos particulares tomarem parte nas decisões políticas.

⁹² Idem, ibidem.

⁹³ *A administração pública democrática: Institutos de participação popular na administração pública*, p.89

⁹⁴ “*Principes et modalités de la participation à la vie administrative.*” DELPÉRIÉE, Francis (Org). *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*. Bruxelas: Bruylant, 1986, p. 257 *apud* Marcos Augusto Perez, *A administração pública democrática: Institutos de participação popular na administração pública*, p.89.

⁹⁵ *O direito administrativo em evolução*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 217 *apud* Marcos Augusto Perez, *A administração pública democrática: Institutos de participação popular na administração pública*, p.89.

⁹⁶ “Participação Popular no Estatuto das Cidades”, *In*: FINK, Daniel Roberto (coordenador). - *Temas de direito urbanístico 4*, p.243.

⁹⁷ “Participação Popular no Estatuto das Cidades”, *In*: FINK, Daniel Roberto (coordenador). - *Temas de direito urbanístico 4*. E Marcos Augusto Perez - *A administração pública democrática: Institutos de participação popular na administração pública*, p.89 e Diogo de Figueiredo Moreira Neto, *Direito de participação política: Fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*, p. 27.

Neste sentido, vale a pena reproduzir o pensamento de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, p. 89: “*Ora, a participação é crucial para as três modalidades: a participação na escolha dos detentores do poder produz a legitimidade originária; a participação no exercício do poder garante a legitimidade corrente; a participação na destinação e no controle dos resultados do poder asseguram a legitimidade finalística. Não há, portanto, prevalência de nenhuma das modalidades no processo, como não deve haver prevalência de participação em nenhuma das suas fases: é tão importante a*

Dentro dessa corrente, os doutrinadores identificam, no exercício dessa atividade, graus de intensidade no exercício do poder político participativo. Nesse caso, os instrumentos de participação na gestão pública apresentam graus de intensidade variada, que podem se manifestar desde a influência na gestão da coisa pública até à substituição do poder público no processo de tomada de decisão. Dessa forma, cabe à lei dosar a influência do instituto participativo na Administração Pública e no Poder Legislativo.

De acordo com os graus de intensidade, os instrumentos de participação popular apresentam as seguintes variações: Informação,⁹⁸ Influência,⁹⁹ Elaboração¹⁰⁰ da decisão e co-decisão.¹⁰¹

No entanto, dentro da linha que restringe a participação à tomada de decisão, controle e execução do poder, existem alguns autores¹⁰² que não encontram variações na participação, afirmando que há uma verdadeira co-gestão para concretização das necessidades públicas, por esses mesmos instrumentos, que tornam visíveis as demandas sociais e exercem influência no conteúdo da decisão administrativa ou se constituem na própria decisão administrativa. Na realidade, para esses autores, todos os instrumentos de participação popular representariam o nível mais profundo delineado pela classificação anterior, representando efetivamente a co-decisão.

escolha de um representante legítimo como uma tomada de decisão legítima, como, ainda, a correção de uma decisão ilegítima”.

⁹⁸ Os institutos de informação são mais simples, pois se referem à informação prévia, contemporânea ou posterior ao ato do Poder Público.

⁹⁹ A participação é exercitada com mais conteúdo do que a informação, uma vez que influencia uma decisão ou, se já tiver sido tomada, a sua execução.

¹⁰⁰ Envolve discussão, argumentação, apresentação de razões e consignação de pontos de vista, de forma oral ou escrita.

¹⁰¹ O instrumento abrange nível mais profundo de participação, manifestando co-responsabilidade junto ao conteúdo e até mesmo em não tomá-la.

¹⁰² Fabiana de Menezes Soares - *Direito administrativo de participação*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, pp. 157-161, *apud* Wallace Paiva Martins, “Participação popular no Estatuto das Cidades”, *In*: FINK, Daniel Roberto (coordenador) - *Temas de Direito Urbanístico 4*, p. 241.

Filiamo-nos ao entendimento dos autores que identificam graus de intensidade nos instrumentos de participação popular.

Com relação à posição, que identifica graus de intensidade dos instrumentos de participação popular, existe ainda uma pequena controvérsia no sentido de indagar se o controle social pode ou não ser considerado participação popular.

O primeiro grupo de doutrinadores conta com a participação de Carlos Ayres Brito¹⁰³, que distingue o controle social do poder da participação popular. Segundo o autor, o controle social é a expressão do direito público subjetivo e a participação popular é sinônimo de poder político.

No primeiro caso, o controle é considerado uma forma de exercício dos direitos da liberdade, ou de cidadania, atribuíveis ao sujeito privado, que poderá utilizar o direito como forma de cobrar do Estado uma ação ou omissão.

A finalidade desse controle é obrigar o Estado a acatar a conduta do particular. Cita como exemplo o artigo 5º, inciso XXXIII da CF, que possibilita ao particular cobrar do Estado a obtenção de informações de interesse particular. É possível perceber que, nesses casos, o particular deseja cobrar responsabilidades e direitos em face do Estado, e não está atuando no sentido de formar a vontade do Estado.

Esta idéia é bem explicitada na seguinte afirmação do autor ao constatar a interferência do particular nesta atuação estatal:

Mas tal interferência nos negócios políticos do Estado não altera o fato de que o gozo do direito subjetivo é tão-somente uma aplicação da Constituição e, não uma aplicação a que se segue a elaboração de uma nova regra jurídica estatal, com a participação obrigatória do setor privado.

¹⁰³ Carlos Ayres Brito – “Distinção entre Controle Social do Poder e Participação Popular”, *Revista de Direito Administrativo*, nº 189, p. 114-122, jul./set 1992.

O controle é direito, e não poder, e fora do exercício do poder não há como o setor privado irrogar-se a prática de ações governamentais.¹⁰⁴

O poder político, esclarece o autor, é segundo a ciência política o poder de definir e gerir interesses gerais. É nesse sentido que o autor entende onde está a participação popular, afirmando:

Participação popular, então, somente pode existir com a pessoa privada (individual ou associadamente) exercendo o poder de criar norma jurídica estatal, que é norma imputável à autoria e ao dever de acatamento de toda a coletividade. É igual a dizer: com a pessoa privada influenciando constitutivamente na forma da vontade normativa do Estado, que assim é que se desempenha o poder político.¹⁰⁵

Ora, é justamente esse o sentido da democracia participativa, já explicado anteriormente, que obriga o Estado a elaborar o seu Direito de forma negociada com os particulares (individualmente ou coletivamente), constituindo, de forma compartilhada, a vontade estatal. Nos dizeres de Odete Medauar, a função participativa tem o propósito de “*identificar o interesse público de modo compartilhado com a população*”.¹⁰⁶

Baseado nas lições de Carlos Ayres Brito, Vanderlei Siraque, da mesma forma, defende a distinção entre participação popular e controle social, ao afirmar que:

A participação popular ocorre no momento da tomada de decisões, antes ou concomitante à elaboração do ato da Administração, é um poder político de elaboração de normas jurídicas. O controle social pode se concretizar em dois momentos: 1- análise jurídica da norma estabelecida pela Administração Pública, como a relação de compatibilidade com outras normas de hierarquia superior; 2- fiscalização da execução ou aplicação destas normas jurídicas ao caso concreto.¹⁰⁷

¹⁰⁴ Carlos Ayres Brito – “Distinção entre Controle Social do Poder e Participação Popular”, *Revista de Direito Administrativo*, nº 189, p. 118, jul./set 1992.

¹⁰⁵ Idem, ibidem, p. 119.

¹⁰⁶ “O Direito Administrativo em Evolução”, S. Paulo, *Revista dos Tribunais*, 1992, p. 216, *apud* Diogo de Figueiredo Moreira Neto. “Audiências Públicas”. *Revista de Direito Administrativo*, nº 210, out./dez 1997, p. 12.

¹⁰⁷ *O controle social da função administrativa do estado: possibilidades e limites na constituição de 1988*. (Dissertação de mestrado), p.112.

O raciocínio, que embasa esse entendimento, parte de uma interpretação realizada sobre o artigo 1º da Constituição Federal, que desdobra o poder em dois aspectos. Nos dizeres do autor:

O poder ao qual a Constituição se refere desdobra-se em dois aspectos: 1- o poder político, isto é, o direito político de participar das decisões referentes à formação dos atos normativos do Estado; 2- o direito público subjetivo de fazer controle da execução das decisões políticas, tanto aquelas constituídas diretamente pelo povo, quanto aquelas constituídas por meio dos representantes eleitos. Ao poder político, denominaremos participação popular, ao direito de controle das atividades do Estado, denominaremos controle social. Tanto a participação popular, quanto controle social são exercícios da soberania popular.¹⁰⁸

O autor adverte que os dois institutos são, na expressão por ele cunhada, “irmãos siameses”¹⁰⁹, pois seus fundamentos jurídicos por vezes se confundem, tendo em vista que os dois partem da idéia de cidadania, limitação do poder político, da soberania popular, direitos da pessoa humana e princípio republicano.

No entanto, reafirma a distinção entre os dois institutos ao explicar:

A participação popular ocorre antes ou durante o processo de decisão da Administração Pública e o controle social ocorre após a concretização deste processo com o intuito de verificar se a norma jurídica foi concretizada pela Administração na forma estabelecida. A diferença fundamental entre participação popular e controle social é a seguinte: participação popular é partilha de poder político entre as autoridades constituídas e as pessoas estranhas ao ente estatal e o controle social é direito público subjetivo do particular, individual ou coletivamente, submeter o poder político estatal à fiscalização.¹¹⁰

Por outro lado, existem doutrinadores que não distinguem o controle social da participação popular no poder. Nesse caso, é possível citar Maria

¹⁰⁸ Idem, ibidem, p. 100-101.

¹⁰⁹ Idem, ibidem, p. 112.

¹¹⁰ Vanderlei Siraque - *O controle social da função administrativa do estado: possibilidades e limites na constituição de 1988*. (Dissertação de mestrado), p.112.

Sylvia Zanella di Pietro¹¹¹ e Marcos Augusto Perez¹¹². A primeira autora classifica em duas categorias a tipologia de participação popular na Administração Pública. De um lado, a participação direta, que é exercida sem a presença de intermediários eleitos, como o direito de ser ouvido, dentre eles audiências públicas, consulta popular e de outro a participação indireta, realizada através de intermediários, eleitos ou indicados, como o caso da participação popular em órgãos decisórios, participação via Judiciário ou por meio de *ombudsman*.

Percebe-se que a autora apenas distingue se a participação é efetuada por meio de representantes ou diretamente pelo povo, não distinguindo se ela forma ou não a vontade estatal. Na mesma linha, trabalha Marcos Augusto Perez, que considera os instrumentos de participação popular como sendo:

Instrumentos legalmente previstos que possibilitem aos administrados, ou através de representantes escolhidos especificamente para este fim, tomar parte na deliberação, na execução ou no controle das atividades desenvolvidas pela Administração Pública, com o objetivo de tornar mais eficiente a atuação administrativa e dar efetividade aos direitos fundamentais, por meio da colaboração entre a sociedade e a Administração, da busca de adesão, do consentimento e do consenso dos administrados e, afinal, da abertura e transparência dos processos decisórios.¹¹³

No caso, a linha desenvolvida neste trabalho está relacionada com o entendimento de Carlos Ayres Brito e Vanderlei Siraque, os quais distinguem participação popular de controle social. É desta forma, portanto, que estudaremos o instituto da audiência pública.

Além de estudar o conteúdo da participação popular, é importante salientar sobre que tipo de direito ela incide. Nesse sentido, o promotor de Justiça Wallace

¹¹¹ “Participação Popular na Administração Popular”, *Revista Trimestral de Direito Público*, nº 1, p. 134.

¹¹² *A administração pública democrática: Institutos de participação popular na administração pública*, p. 96.

¹¹³ *A administração pública democrática: Institutos de participação popular na administração pública*, p. 96.

Paiva Martins Júnior¹¹⁴ identifica um núcleo comum de incidência da participação popular no nosso ordenamento jurídico, sobretudo nos instrumentos de influência ou partilha no processo decisório. O núcleo de matérias seria composto por assuntos que envolvem direitos difusos ou coletivos, os quais reproduzem uma expressividade transcendente, de indivisibilidade natural, de indeterminação subjetiva ou de maior impacto da atividade administrativa na população e na gestão de recursos públicos, relacionados com o cumprimento das obrigações positivas ao poder público em prol dos administrados. Nesse caso, é citada, como exemplo, a Lei de processo administrativo (Lei 9784/99, artigos 31 a 33), que subordinou a participação à realização de audiências e consultas públicas (facultativas) a partir de conceitos indeterminados, os quais envolvem assuntos de interesse geral, questão e matéria relevante, os quais refletem direitos e interesses coletivos e difusos.

Na realidade, os direitos difusos e coletivos possibilitam que o aspecto pluralista da democracia seja invocado, justamente por ser um direito pertencente a um número indeterminado de pessoas, o que justifica a oitiva e participação de todas elas na garantia destes direitos, por meio dos instrumentos de participação popular, sejam eles na esfera política administrativa ou legislativa.

2.3.2) Critério Funcional da Participação Popular:

Por outro lado, com base no critério funcional, a participação popular é analisada do ponto de vista da distribuição de poder, acompanhando a tripartição

¹¹⁴ “Participação Popular no Estatuto das Cidades”. In: FINK, Daniel Roberto (coordenador) - *Temas de Direito Urbanístico*, 4, p.246.

dos poderes orgânicos do Estado, conforme a clássica divisão de Montesquieu: Legislativo, Executivo e Judiciário, adotada pela Constituição Federal Brasileira.

Embora a doutrina tenha enumerado vários institutos de participação popular, colhidos inclusive em outros sistemas jurídicos, neste trabalho monográfico só serão abordados os institutos adotados pelo nosso sistema constitucional, levando em conta a sua aplicação nos âmbito dos três poderes.

Os institutos podem ser específicos para o desempenho de certas funções estatais ou abrangentes, podendo atuar em mais de uma função, como é o caso da audiência pública, presente nas funções administrativa, legislativa e judiciária. Nesse último caso, podem ser utilizados em toda e qualquer função estatal e são denominados institutos genéricos. Também integram esta categoria: Representação Política¹¹⁵, Publicidade¹¹⁶ e Informação¹¹⁷.

Os institutos do plebiscito¹¹⁸ e referendo, previstos, respectivamente, nos incisos I e II do artigo 14 da Constituição Federal, não são aplicáveis a todas as

¹¹⁵ A *Representação Política* é prevista para o exercício de atividades legislativas e administrativas. No primeiro caso, está definida para integração no âmbito federal da Câmara dos Deputados (artigo 45), do Senado Federal (artigo 46), no âmbito estadual das Assembleias Legislativas (artigo 27, §1º) no âmbito Municipal, pelas Câmaras Municipais (artigo 29, I). No segundo caso, está presente nos artigos 76 e 77 para o exercício da função administrativa no âmbito federal, artigo 28, no âmbito Estadual e artigo 29, I e II no âmbito municipal.

¹¹⁶ A *publicidade* é considerada um instituto fundamental do Estado Democrático. Isto porque o controle por parte da sociedade das informações referentes ao desempenho das atividades estatais, só é possível no momento em que a sociedade tem acesso às informações referentes ao desempenho das atividades estatais. É um instituto presente nas atividades legislativa, manifestando-se durante o processo legislativo pela promulgação, atestando a existência da lei, administrativa, considerada requisito de validade do ato administrativo e judicial, pois em regra os atos processuais são públicos, salvo defesa da intimidade ou interesse social, de acordo com o artigo 5º, LX da Constituição Federal.

¹¹⁷ Por sua vez, a *informação* foi prevista no artigo 5º, XXXIII da Constituição Federal e possibilita o conhecimento sobre dados e fatos de interesses individuais e difusos.

¹¹⁸ A lei federal 9709/1998 utilizou como critério de distinção existente entre os dois institutos o momento em que devem ser realizados. De acordo com o § 1º do artigo 2º, o plebiscito “é convocado com anterioridade a ato legislativo ou administrativo, cabendo ao povo, pelo voto, aprovar ou denegar o que lhe tenha sido submetido”. Por sua vez, nos termos do § 2º, o “referendo é convocado com posterioridade a ato legislativo ou administrativo, cumprindo ao povo a respectiva ratificação ou rejeição”.

funções do Estado, mas somente às funções administrativas e legislativas, de acordo com o artigo 2º, *caput*, da Lei Federal 9709/1998.

A participação popular no âmbito do legislativo refere-se ao processo que envolve a produção das normas, isto é, das escolhas normativas fundamentais, bem como o controle de algumas atividades desenvolvidas pelo Poder Legislativo.

De acordo com a Constituição Federal, poderiam ser mencionados como institutos polivalentes de participação legislativa: a representação política, o plebiscito, a iniciativa popular e a audiência pública.

A iniciativa popular foi tratada especificamente nos artigos 14, III, 29, XIII (âmbito municipal) e 61, §2º (esfera federal), todos da Constituição Federal.

Por sua vez, a audiência pública foi prevista no artigo 58, II (âmbito federal), para ser realizada no âmbito das Comissões da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

A participação administrativa aproxima o administrado da decisão executiva, procurando torná-la mais afinada com os interesses a que se dirige. Trata-se da busca da legitimidade da Administração Pública.

No desempenho da função administrativa, a Constituição Federal previu, de forma explícita, os mecanismos participativos na gestão de políticas públicas e de forma implícita a consulta pública, debate popular e audiências públicas nos artigos 5º, incisos XXXIII e LV, 29, VIII e artigo 37, *caput*.

No primeiro caso, a Constituição Federal, em vários dispositivos, instituiu os mecanismos diretos na gestão pública em todos os níveis federativos, quais sejam: artigos 10, 11, 29, XII, 31, §3º, 37, §3º, 194, 198, 204, II, 206, VI, 216, §1º e 227, §1º.

De forma implícita, por sua vez, os instrumentos foram previstos através da conjugação dos dispositivos constitucionais, que tratam do devido processo legal, direito à informação e publicidade administrativa, os quais determinam a oitiva dos interessados, toda vez que seus interesses estiverem envolvidos. Nesse caso, ampliando a esfera dos interesses, considerando-os no âmbito da formulação de políticas públicas, que envolvem os direitos difusos¹¹⁹ e coletivos os cidadãos, que tiverem seus interesses envolvidos, deverão ser ouvidos nestas deliberações por parte do Administrador Público.

Desse modo, utilizando os mecanismos explicita e implicitamente previstos na Constituição Federal, os municípios, por meio de suas Leis Orgânicas poderão prever a utilização destes instrumentos como mecanismos apropriados para indivíduos e associações participarem da formulação, fiscalização e implementação das políticas públicas municipais.

Vale a pena ressaltar a interpretação constitucional, formulada por Diogo de Figueiredo Moreira Neto,¹²⁰ que utiliza os artigos 29, XII, 194, parágrafo único, VII, artigo 198, III, artigo 204, II, e implicitamente o artigo 225, *caput*, como sendo as previsões constitucionais genéricas sobre o instituto da audiência pública e o artigo 58, §2º, II, como previsão nominal do instituto no âmbito do Poder Legislativo.

E, por fim, a participação popular no campo judicial refere-se à atuação do Poder Judiciário, que deve ser provocado por quem tenha legitimidade. Nesse caso,

¹¹⁹ Artigo 81, Parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/90): I- interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II- interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

¹²⁰ *Mutações do Direito Administrativo*, p.214.

a participação foi ampliada pelo fato de novos interesses passarem a ser merecedores da tutela judiciária, especialmente os difusos e coletivos.

A participação na atividade judiciária é exercitada por meio da provocação da Jurisdição por indivíduos ou associações na defesa de interesses protegidos pela ordem jurídica, os quais podem ser individuais, coletivos, difusos e públicos, com base no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal. Os responsáveis pela defesa destes direitos não são os titulares diretos do interesse defendido, mas são escolhidos por Lei para promoverem a proteção dos direitos metaindividuais. No âmbito da participação popular na promoção das ações no judiciário, destaca-se o papel do Ministério Público e das associações civis. São ações judiciais utilizadas como forma de controle judicial pela população: ação popular, ação civil pública, ação de inconstitucionalidade direta e por omissão e arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Recentemente, com a edição da Lei 9868, de 10/11/1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, os artigos 9º§1º e 20, §1º, que tratam, respectivamente, da ação direta de inconstitucionalidade e da declaratória de constitucionalidade, determinam que em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência de informações existentes nos autos, o relator poderá fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria. Nesse caso, a audiência pública passou a ser considerada um instrumento de participação popular exercitado no âmbito da atividade judiciária, embora não tenha sido prevista constitucionalmente.

Após uma breve explicação do sentido geral do Estado Democrático, preceituado na Constituição Federal, que regula toda e qualquer forma de gestão pública, será possível estabelecer uma melhor compreensão do sentido dos dispositivos com relação à participação democrática no planejamento urbano, na gestão da política urbana no âmbito municipal.

2.4) Conceito de Povo:

Partindo da premissa de que, na democracia, o titular do poder político no Estado Democrático de Direito, conforme definido pela Constituição Federal, é o povo, sendo que o mesmo exerce o poder de forma direta e indireta, torna-se necessário delimitar o sentido constitucional do termo.

Marco Antonio Queiroz Moreira¹²¹, com base na obra de Friedrich Müller, da Universidade de Heidelberg, conceitua povo levando em conta que ele é, ao mesmo tempo, fonte e destinatário do poder. Nesse sentido, o autor explica que Friedrich Müller admite a existência de três tipos de significações para o termo, quais sejam: povo-ativo, povo como instância global de atribuições de legitimidade e de um povo-destinatário.

O povo-ativo leva em conta o povo que efetivamente exerce o poder político, seja de forma direta ou indireta. Nesse caso, significa o povo que elege seus representantes políticos para o exercício do poder político, bem como do povo que participa diretamente da formação dos atos de governo.

Esta acepção de povo ativo corresponde ao conceito de cidadão, que por sua vez, possui dois sentidos: um estrito e outro amplo.

O sentido estrito é retirado da interpretação do artigo 14, §2º e §3º da Constituição Federal, que significa titularidade de direitos políticos, os quais são adquiridos por meio do alistamento eleitoral (§1º), podendo ser cidadania ativa, traduzida na condição de ser eleitor (direito de votar) e passiva, correspondente ao direito de ser eleito.

Esse conceito exclui a participação dos estrangeiros, uma vez que a Constituição Federal atribui a titularidade dos direitos políticos apenas aos nacionais, vale dizer aqueles que possuem vínculo territorial com o Estado Brasileiro, nos termos do artigo 12, I e II da Constituição Federal.¹²²

Esse posicionamento é endossado por Vanderlei Siraque¹²³, que, ao analisar a previsão de controle social disposta no artigo 74, parágrafo 2º da Constituição Federal, entende que o termo “cidadão”, “povo” abrange só os brasileiros referidos no artigo 12 da Constituição Federal, brasileiros natos, naturalizados e os portugueses com residência permanente, desde que haja reciprocidade em favor dos brasileiros em Portugal, os quais terão os mesmos direitos na forma da Lei e da Constituição.

¹²¹ Müller, Friedrich - *Quem é o povo. A questão fundamental da democracia*. 3º edição, São Paulo, Max Limonad, 2003, p. 132 apud Marco Antonio Queiroz Moreira, *Democracia participativa no município*, p.24-25.

¹²² José Afonso da Silva - *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 19º edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2001 apud Marco Antonio Queiroz Moreira, em sua obra *Democracia Participativa no Município*, p.49, onde explica que não se pode confundir cidadania com nacionalidade: “É importante esclarecer que nacionalidade não se confunde com cidadania, a primeira é o vínculo ao território, e a segunda diz respeito, como já foi mencionado, à titularidade de direitos políticos. Portanto nacional não é o mesmo que cidadão, o que implica afirmar que um nacional pode não ser um cidadão, mas este será sempre um nacional, de vez que a nacionalidade é pressuposto à cidadania”.

¹²³ O controle social da função administrativa do estado: possibilidades e limites na constituição de 1988, p. 102.

Da mesma forma, estende o raciocínio feito para o controle social, para participação política:

O direito ao exercício do poder, tanto à participação política e ao controle dos atos das atividades do Estado, não pertencem a qualquer um do povo, mas tão-somente aos brasileiros natos ou não, assim considerados pela Constituição e que estejam em pleno gozo dos direitos políticos e civis.¹²⁴

O autor¹²⁵, no entanto, não admite que exista distinção entre brasileiros e estrangeiros, na hipótese de controle social das contas públicas. Isso porque a leitura do artigo 31, parágrafo 3, ao referir-se às contas municipais só faz menção ao termo contribuinte, não distinguindo sua condição de pessoa física, jurídica, brasileira ou estrangeira.

Nesse sentido, Friedrich Müller critica a exclusão feita anteriormente, argumentando o seguinte:

Tradicionalmente esse dimensionamento para os titulares da nacionalidade é matéria de direito positivo, mas não se compreende por evidência. Estrangeiros, que vivem permanentemente aqui, trabalham e pagam impostos e contribuições, pertencem à população. Eles são efetivamente cidadãos (faktisch Inländer), são atingidos como os cidadãos de direito (rechtliche Inländer) pelas mesmas prescrições “democraticamente” legitimadas. A sua exclusão do povo ativo restringe a amplitude e a coerência da justificação democrática.¹²⁶

Como forma de inserir o estrangeiro na participação da vida política do Estado Democrático Brasileiro, a cidadania possui um conceito mais amplo, que procura abranger o teor do artigo 1º, II da Constituição Federal. Explica Marco Antonio Queiroz Moreira:

A cidadania qualifica a pessoa como integrante da sociedade e reconhece a soberania popular que submete o Estado, é um atributo político decorrente do direito de participar do governo e direito de ser ouvido pela representação política.¹²⁷

¹²⁴ Idem, *Ibidem*.

¹²⁵ Idem, *ibidem*.

¹²⁶ Müller, Friedrich - *Quem é o povo. A questão fundamental da democracia*. 3º edição, São Paulo, Max Limonad, 2003, p. 57 apud Marco Antonio Queiroz Moreira, *Democracia participativa no município*, p.26.

¹²⁷ *Democracia participativa no município*, p. 49.

Baseado na concepção mais ampla, o referido autor sintetiza o conceito de cidadania da seguinte forma:

Cidadania é o atributo político decorrente do direito de participar do governo e de ser ouvido pela representação política. Significa que o funcionamento do Estado está submetido à vontade popular. Cidadão é o titular dos direitos políticos de votar (cidadania ativa) e ser votado (cidadania passiva) e suas conseqüências: soberania popular, dignidade da pessoa humana, direitos políticos, educação, saúde, etc...¹²⁸

O sentido amplo de cidadania é fundado na própria dignidade da pessoa humana, princípio constitucional previsto no artigo 1º, III como um dos fundamentos do Estado Democrático de direito. Trata-se de um sentido que transcende o âmbito da democracia representativa e atinge a participação propriamente dita, pois os cidadãos controlam o poder e participam de seu exercício, propiciando a promoção dos direitos fundamentais, respeitando a dignidade da pessoa humana.

Acompanhando a tendência de ampliar o conceito de cidadania, Nelson Saule Júnior explica:

A cidadania deve ser compreendida quanto a sua dimensão política na efetiva participação, e intervenção dos sujeitos na definição das ações e políticas que interfiram em suas vidas, na garantia do exercício dos direitos fundamentais (individuais, sociais, culturais, meio ambiente ecologicamente equilibrado) como condição de respeito à dignidade da pessoa humana.¹²⁹

Vale ressaltar, como afirma Marcos Augusto Perez, que o conceito de povo não deve levar em conta distinções de classes sociais, credos, raça ou sexo. Abrange, tanto classes populares quanto elite econômica.¹³⁰

Dessa forma, o Administrador Público, e até mesmo o Poder Legislativo, deve preocupar-se, constantemente, em assegurar que exista

¹²⁸ Idem, ibidem, 49-50.

¹²⁹ Nelson Saule Júnior - *A participação dos cidadãos no controle da administração pública*, Polis Papers, p.12.

¹³⁰ Marcos Augusto Perez, *A administração pública democrática: Institutos de participação popular*, p. 92.

participação popular desde a formulação até a execução dos instrumentos de planejamento, como orçamento, planos, programas. Isto porque a democracia é pluralista e deve assegurar a participação política, tanto no exercício dos direitos políticos, quanto na formulação de políticas de todo e qualquer setor da sociedade.

Por sua vez, o conceito de povo, como instância global, leva em consideração a atuação dos integrantes dos Poderes Judiciário e Executivo, ou seja, dos juízes e funcionários públicos, que não foram eleitos pelo povo ativo, no exercício da democracia representativa. Nesse caso, apesar de não serem eleitos pelo povo ativo, ingressando na função do Estado por concurso público, o povo atua como instância de legitimação, pois esses funcionários públicos, ao exercerem suas funções, praticam atos em obediência ao ordenamento jurídico, que em última instância foi produzido pela interferência direta ou indireta do povo.

E, por fim, o povo destinatário abrange tanto o povo ativo, quanto o povo como instância global, pois envolve todas as pessoas que habitam o território de um Estado, abrangendo toda a população. Pertencem a esta categoria os estrangeiros, incapazes, apátridas.

Assim, de acordo com o exposto, Marco Antonio Queiroz Moreira conclui:

Procedendo-se a um escorço, pode-se asseverar que o povo ativo se restringe aos detentores dos direitos de votar e de ser eleito; o povo como instância de atribuição de legitimidade se encontra restrito aos titulares da nacionalidade, abrangendo também os não-eleitores; e o povo destinatário, no qual todos estão incluídos, identifica-se com a população.¹³¹

Dessa forma, para fins desta monografia, toda vez que o texto fizer referência ao termo “povo”, inclusive no momento em que desenvolvermos a gestão

¹³¹ Marco Antonio Queiroz Moreira - *Democracia participativa no município*, p.27

da cidade, abrange os habitantes do Município. O termo deverá ser interpretado como foi explicitado neste item, abrangendo as acepções de destinatário (população em geral), justamente por conjugar os conceitos de povo ativo e povo como instância global (não eleitores, nacionais).

Em outras palavras, o termo “povo” deve ser interpretado abrangendo o cidadão nacional, titular de direitos políticos, nos termos do artigo 14, §1º, §2º, estrangeiro naturalizado e não naturalizado, pois ele é contribuinte dos tributos, cujos recursos são destinados à consecução do interesse público, vivenciam a vida política do país, da cidade, sentem os reflexos de sua participação nesse âmbito, e, portanto, devem participar da vida política do município, no âmbito da gestão democrática das cidades.

CAPÍTULO 3 - A GESTÃO DEMOCRÁTICA DAS CIDADES:

3.1) Fundamento da Gestão Democrática das Cidades; 3.2) Tratamento Jurídico; 3.3) Da Audiência Pública: 3.3.1) Considerações Preliminares; 3.3.2) Noções de Audiência Pública; 3.3. Origens da Audiência Pública.

3.1) Fundamento da Gestão Democrática das Cidades:

Este item será destinado a explicitar os fundamentos jurídicos que orientaram a formulação do conceito de gestão democrática das cidades, adotado pela Lei 10257/01, Capítulo IV.

A gestão democrática decorreu de uma mudança de paradigma vivenciado pelo nosso sistema político constitucional, com a introdução dos conceitos de Democracia participativa e representativa pela Constituição Federal de 1988 e de alguns princípios¹³² introduzidos pela Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998.

Conforme explica Diogo de Figueiredo Moreira Neto, em sua obra *Mutações do Direito Administrativo*, existem vários princípios que foram introduzidos pela Constituição Federal. No entanto, para fins deste trabalho monográfico, serão abordados apenas alguns, que guardam relação direta com o tema, são eles: Princípio da Subsidiariedade, Participação Política, Transparência e Consensualidade.

De acordo com o supracitado autor, a subsidiariedade envolve um escalonamento de atribuições, definido em função da complexidade do atendimento aos interesses da sociedade. Nesse sentido, existem interesses que os próprios indivíduos poderão satisfazer com seus próprios meios. No entanto, de acordo com a complexidade dos mesmos será necessário entregar sua concretização a organizações políticas, que atuarão de forma subsidiária em relação à sociedade. O autor explica que este nível de organização se aplica às esferas federativas de

organização política do poder. O município delibera sobre interesses locais, que lhe são cometidos pela Constituição Federal; por sua vez, o Estado trata de decisões de âmbito regional e a União de interesses nacionais.

O doutrinador ressalta que a subsidiariedade não implica hierarquização de interesses, minimizando ou anulando os interesses das esferas menores em relação às superiores. Na realidade, o princípio evoca a necessidade de colaboração entre essas esferas, no sentido de priorizar as menores por estarem mais próximas aos indivíduos. O autor conclui em relação à aplicação da subsidiariedade no âmbito da Administração Pública:

A aplicação desse princípio no âmbito da administração pública está, portanto, embora ainda timidamente manifestado, na base de um novo conceito de descentralização, que tanto envolve a tradicional atividade imperativa como a inovadora atividade consensual do Estado.¹³³

O princípio da participação política no âmbito de cada esfera de poder, como foi apontado no Capítulo anterior, guarda relações com o princípio da subsidiariedade, pois os cidadãos e associações estão cada vez mais empenhados em influir nas decisões de poder, que repercutem diretamente na esfera de seus interesses pessoais. O autor destaca que o intuito do princípio é:

Aproximar o administrado de todas as discussões e, se possível, das decisões em que seus interesses estejam mais diretamente envolvidos, multiplicando, paulatinamente, os instrumentos de participação administrativa, com a necessária prudência, mas decididamente, com vistas à legitimação das decisões que, como ensina a Ciência Política, serão por isso, mais aceitáveis e facilmente cumpridas pelas pessoas.¹³⁴

O princípio da transparência, nos ensinamentos de Diogo de Figueiredo Moreira Neto¹³⁵, deve ser considerado como instrumento para realizar a participação e a impessoalidade, pois possibilita o exercício do controle da

¹³² Diogo de Figueiredo Moreira Neto, *Mutações do direito administrativo*, p. 25-28.

¹³³ Diogo de Figueiredo Moreira Neto, *Mutações do direito administrativo*, p. 21.

¹³⁴ Diogo de Figueiredo Moreira Neto - *Mutações do direito administrativo*, p. 22

Administração Pública pelo próprio Estado e pela sociedade civil. Nesse sentido, o autor destaca as vantagens do controle exercitado pela sociedade civil, em relação ao controle estatal que em regra costuma ser burocrático e pouco eficiente.

Por sua vez, a consensualidade, de acordo com o autor, sempre que possível deverá substituir a imperatividade nas relações desenvolvidas entre o Estado e a sociedade civil, buscando criar atrativos para que os cidadãos atuem em diversas formas em parceria com a Administração Pública. Ela relaciona-se com o princípio da participação política, conforme explica o doutrinador:

Destarte, como conseqüência da participação, a consensualidade aparece tanto como uma técnica de coordenação de interesses e de ações, como uma nova forma de valorização do indivíduo, prestigiando, simultaneamente, a autonomia da vontade, motor da sociedade civil e do progresso, e a parceria que potencia a ação desses dois atores protagônicos: a sociedade e o Estado¹³⁶.

O autor destaca que são várias as atividades desenvolvidas pelo Estado sob a égide da consensualidade, abrangendo desde a produção das normas, o desempenho de atividades administrativas até as formas alternativas de solução de conflitos.

A mudança do modelo político introduziu inovações na própria estrutura da Administração Pública, que abandonou o perfil autoritário, burocrático, isolado, distante dos cidadãos passando a assumir uma postura democrática nas relações com os administrados.

Nesse mesmo sentido Caio Tácito constata:

O Direito Administrativo contemporâneo tende ao abandono da vertente autoritária para valorizar a participação de seus destinatários finais quanto à formação da conduta administrativa. O Direito Administrativo de mão única caminha para modelos de colaboração, acolhidos por modernos textos

¹³⁵ Idem, ibidem, p.25.

¹³⁶ Idem, ibidem, p. 26.

constitucionais e legais, mediante a perspectiva de iniciativa popular ou de cooperação privada no desempenho das prestações administrativas.¹³⁷

Da mesma forma, afirma Adilson de Abreu Dallari ao avaliar as tendências atuais da Administração Pública, no que toca à tomada de decisões pela administração, constata que:

Os particulares, os cidadãos, os destinatários finais das ações estatais, paulatinamente estão deixando de ser considerados como intrusos nas atividades administrativas, especialmente nos processos de tomada de decisões. A tendência é no sentido do desenvolvimento da participação popular nas decisões administrativas, como já vem ocorrendo em questões ambientais, nas concessões de obras e serviços públicos, nas licitações de grande vulto e em matéria de planejamento urbano.¹³⁸

A introdução das transformações políticas no âmbito da Administração Pública surtiu os seguintes reflexos em sua atuação, segundo comentários de Wallace Paiva Martins:

Essa concepção supera o modelo de Administração Pública formalista, burocrático, distante e isolado, presa à tradicional opacidade. Ela é substituída por uma Administração Pública mais preocupada com a legitimidade material de suas ações (em razão do Estado Democrático de Direito, notadamente em função da maior intervenção estatal na vida privada) e, portanto, mais aberta, próxima, racional e responsável. A transparência desempenha importante papel de revalorização da Administração Pública e da própria condição do destinatário de suas atividades, elevado da condição de súdito a de cidadão.¹³⁹

As mutações sofridas pelas estruturas da Administração Pública introduziram o conceito de participação dos cidadãos nos processos decisórios administrativos, uma vez que a própria Constituição Federal determina em seu artigo 1º, parágrafo único, que o poder emana do povo que o exerce por meio dos representantes legais ou diretamente nas formas da Constituição Federal. Como forma de viabilizar este processo é preciso que exista entre os cidadãos e a

¹³⁷ “Direito administrativo participativo”, in *Revista de direito administrativo*, n° 209, p. 1-6, jul./set 1997.

¹³⁸ “Os poderes administrativos e as relações jurídico-administrativas”, in *Revista de Informação Legislativa*, n° 141, p. 82, jan./mar 1999.

administração uma relação pautada na transparência, que possibilite que os primeiros tenham acesso, por meio da publicidade das informações administrativas, aos motivos que levaram o administrador a tomar certa decisão para que possam controlar, sugerir, consultar e deliberar, participando ativamente das decisões administrativas junto com o Administrador Público.

O povo recebe a incumbência nesse processo de repartir, partilhar, colaborar na atuação do administrador no exercício da função administrativa.

Conforme explica Wallace Paiva Martins Júnior:

Esse contexto aponta para uma democracia participativa, cujo pressuposto é trazer as decisões para o âmbito dos interessados, subtraindo o poder das autoridades públicas. As formas de democratização não se aplicam no âmbito político, mas, também, na Administração Pública. Nova regra do exercício do poder expressa um direito político fundamental.¹⁴⁰

Como já foi visto, um dos fundamentos da Democracia é o pluralismo, que pressupõe no Estado Democrático que todos os interesses dos cidadãos sejam observados na tomada de determinado posicionamento político. A adoção do pluralismo pressupõe a constatação da multiplicidade de interesses que precisam ser protegidos na sociedade, o que retira do Estado o monopólio da tutela dos interesses públicos, pois este ente deixa de ser a única fonte das tomadas de decisão, passando a compartilhar este papel com os cidadãos. Este modelo, conforme explicita Wallace Paiva Martins Júnior, também é transportado para a Administração Pública que deixa de ter o monopólio do interesse público.

A participação popular na Administração Pública baseia-se na multiplicidade e heterogeneidade de interesses públicos (pela impossibilidade de distinção rígida entre interesse público e privado ou individual) e o compartilhamento do interesse público entre a Administração Pública e sociedade. O interesse público pertence, é definido e deve ser alcançado em função da sociedade e, não, do Estado, nascendo da composição entre os vários interesses

¹³⁹ “Participação Popular no Estatuto da Cidade”, in FINK, Daniel Roberto (organizador) - *Temas de Direito Urbanístico 4*, p. 238.

¹⁴⁰ Idem, ibidem, p. 240.

públicos, privados e de grupos, pela ponderação orientada por conciliação, sacrificio mínimo e impessoalidade.¹⁴¹

A mudança de paradigma da Administração Pública com a introdução da participação popular propiciou algumas transformações importantes nas relações entre o Administrador Público e administrado, de acordo com Wallace Paiva Martins Júnior¹⁴². Foi possível introduzir o controle e fiscalização social do administrado nas relações com a Administração Pública, proporcionar consenso, adesão confiança, colaboração do administrado na tomada de decisões administrativas, busca da legitimidade, imposição de limites à discricionariedade administrativa, ruptura das tradições do sigilo, arbitrariedade, tráfico de influência, lobby, esquema coronelista ou clientelista, aumento do grau de correspondência entre as políticas públicas e as demandas sociais.

Ora toda esta transformação sofrida no modelo estrutural da Administração Pública atingiu também a própria atividade de planejamento urbano e ordenação do território, exercitada pelo Poder Público Municipal, conforme esclarece José Afonso da Silva:

É um completo engano pensar que a democracia atrapalha o planejamento, mesmo porque, se esta antinomia fosse verdadeira, seria correto eliminar imediatamente o planejamento. Ao contrário, o planejamento é uma forma de organizar a democracia e de exprimi-la. O que devemos dizer, de forma clara e tranqüila, é que este tipo de planejamento toma o partido da maioria da população da cidade e a defende, aliás, por isso ele é democrático.¹⁴³

Os modelos de política e planejamento urbano, adotados pelos municípios nos anos 70 e em princípio dos anos 80, época em que o país vivenciava a ditadura política, com “repentes” do milagre econômico, as práticas de

¹⁴¹ “Participação Popular no Estatuto da Cidade”, in FINK, Daniel Roberto (organizador) - *Temas de Direito Urbanístico 4*, p. 241.

¹⁴² Idem, ibidem, p. 241.

¹⁴³ *Direito urbanístico brasileiro*, p.97

planejamento urbano foram caracterizadas pelo autoritarismo do regime político em vigor na época. O planejamento urbano era concebido sob uma visão tecnocrática. A cidade era tratada nos planos como objeto puramente técnico, considerando a função do Plano Diretor como forma de estabelecer padrões satisfatórios, desconsiderando qualquer conflito de interesses dos habitantes do espaço urbano, como, por exemplo, a realidade da desigualdade de condições de renda e sua influência sobre o funcionamento dos mercados urbanos.

O tratamento tecnocrático dos Planos Diretores e da própria gestão do espaço urbano era considerada uma atividade técnica do Estado sobre a ordenação do território, realizada na época de um Estado Ditatorial, o qual enfatizava o território como simples base física do assentamento, sem considerar as conseqüências sociais, econômicas e políticas da distribuição da população, riquezas e atividades econômicas no espaço.

Essa concepção de planejamento urbano gerava uma irracionalidade urbanística, mas com ganhos significativos em termos de fenômenos políticos anti-democráticos, baseados no clientelismo, favorecimentos pessoais, currais eleitorais e corrupção.

Nessa época, os Planos Diretores, um dos meios de consecução da gestão urbana, eram elaborados por “urbanistas” técnicos e bem intencionados, mas distantes da realidade local, orientados por uma Administração Pública autoritária que apenas produzia Planos como compêndios volumosos, sem viabilidade para serem aplicados e regularem as dinâmicas urbanas do território municipal.

Essa visão de planejamento tecnocrático foi substituída pela Constituição Federal, que introduziu no artigo 29, XII, a concepção participativa no planejamento urbano, desenvolvido nos artigos 182 e 183 da Constituição Federal.

O marco decisivo para esta transformação foi o Estatuto da Cidade, que logo em seu artigo 2º, II, introduziu a gestão democrática por meio da participação da população e das associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação e aprovação dos Planos Diretores.

A forma democrática de gerir a cidade leva em conta a pluralidade de interesses contidos no espaço urbano. Destaca-se, como exemplo de gestão democrática, o processo de elaboração e aprovação do Plano Diretor, o qual deverá ser o instrumento de pactuação de propostas entre os vários setores da sociedade e do Poder Público.

A ordem urbanística, mencionada anteriormente, foi consagrada pelo artigo 53 do Estatuto da Cidade como um direito difuso, o que significa dizer que os direitos assegurados pelo artigo 2º, especialmente inciso I, pertencem a um número indeterminado de habitantes da cidade.¹⁴⁴ Isso evidencia a complexidade de interesses que o Plano Diretor deve prever em seu conteúdo.

Nesse sentido, com muita clareza o jurista português Fernando Alves Correia explica a necessidade de introduzir a participação popular na elaboração do Plano Diretor, em face deste apresentar um conteúdo heterogêneo:

Ora, como acentua a doutrina e a jurisprudência alemãs, o plano urbanístico deve realizar uma justa ponderação dos interesses tocados por ele. A obrigação de ponderação dos interesses (*Abwagungsgebot der Interessen*) está prevista no § 1, nº 7 da BBauG, recentemente substituída por aquele código. Segundo a referida disposição legal, “na formação dos planos urbanísticos os interesses públicos e privados devem ser ponderados com justiça uns em face dos outros e uns com os outros. A obrigação de ponderação implica a existência de um procedimento administrativo (*Abwagungs-vorgang*), isto é, de um conjunto de actos funcionalmente ligados com vista a produzir um certo resultado, um efeito único, justamente designado procedimento de ponderação que possibilite ao órgão decisor a aquisição dos factos, interesses e circunstâncias objectivamente relevantes, bem como a individualização das soluções ou alternativas possíveis. O referido dever jurídico de a Administração avaliar todos os interesses

¹⁴⁴ Artigo 81 da Lei 8078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), parágrafo único I- interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

objectivamente relevantes e de ponderá-los “uns em face dos outros e uns com os outros” pressupõe que durante o procedimento administrativo de formação do plano seja recolhido e selecionado o material de ponderação (*Zusammenstellung des Abwägungs-materials*) e dado cumprimento ao princípio definido pelo Tribunal Administrativo Federal (BVerwG) da completude do material de ponderação (*Vollständigkeit des Abwägungsmaterials*). No processo de recolha e seleção do material de ponderação, desempenham funções importantes a participação dos cidadãos (*Bürgerbeteiligung*) e a colaboração de vários sujeitos públicos na elaboração do plano urbanístico.¹⁴⁵

A gestão democrática na elaboração e aprovação do Plano Diretor demonstra que o processo é coletivo e não obra ou trabalho exclusivo dos órgãos técnicos ou da consultoria contratada para auxiliar nesse processo.

A complexidade dos interesses envolvidos na elaboração do Plano Diretor atribui à atividade administrativa de elaboração do plano um elevado grau de discricionariedade, com uma multiplicidade de alternativas decisórias. Trata-se de uma discricionariedade legislativa e não de aplicação da Lei. Isso porque o Plano Diretor é uma lei municipal, cuja iniciativa é do Chefe do Poder Executivo do município, o qual tem o dever de preparar o projeto de lei, o que gera uma discricionariedade por parte do Administrador que dentro das diretrizes do Estatuto da Cidade poderá elaborar suas escolhas políticas da maneira que acreditar ser conveniente para o seu município. Nesse sentido, a Lei Federal serviria como um limite à discricionariedade do Administrador na elaboração do Plano Diretor, pois contém normas de ordem pública e de eficácia vinculante, nos termos do artigo 1º, parágrafo único.

No entanto, a discricionariedade, atualmente, vem sendo limitada, sobretudo pela doutrina estrangeira, pelo incremento dos mecanismos de participação popular. Embora, em nosso país, exista uma Lei Federal, que organiza para todos os municípios algumas metodologias, que deverão ser seguidas no

¹⁴⁵ O plano urbanístico e o princípio da igualdade, p.247.

processo de elaboração do plano diretor, a escolha de como cada ente federado utilizará os instrumentos, bem como o conteúdo mínimo que será abordado no Plano, caberá à decisão política de cada um, através do exercício da democracia representativa e participativa no âmbito local.

A participação popular funcionaria ao lado das diretrizes do Estatuto da Cidade como um mecanismo de contenção da discricionariedade administrativa do administrador ao elaborar o projeto de Lei. Nesses termos, afirma com precisão Fernando Alves Correia:

A exigência de formas adequadas de participação do particular nos procedimentos de planificação urbanística tem vindo a ser salientada pela doutrina como compensação da amplitude do poder discricionário na planificação urbanística.¹⁴⁶

Sendo que, esse mesmo autor explica sua afirmação da seguinte forma:

A doutrina salienta, ainda que, quanto mais a Administração tende a subtrair-se ao domínio da lei, não se apresentando como mera executora da mesma, mas antes dotada de um poder criativo e plasmador do direito, tanto mais necessária se torna a participação do cidadão, na dupla perspectiva (subjéctiva e objectiva) apontada no número anterior, com a função de compensar um poder discricionário que, em alguns sectores, como o da planificação urbanística, atinge uma extensão considerável. Reconhece-se, de facto, que a subordinação da actividade planificatória a um procedimento administrativo, no qual seja reconhecido ao particular o direito de apresentar e de fazer valer as suas próprias razões e os seus próprios interesses, em contraditório com os outros particulares e com os representantes da comunidade e dos vários interesses colectivos e a consequente obrigação imposta à Administração de levar em consideração, nas opções que vier a tomar no domínio do conteúdo do plano, as sugestões e observações dos cidadãos, através de uma motivação suficientemente pormenorizada, constituem limites apreciáveis à liberdade de plasmação da Administração.¹⁴⁷

Diante do exposto, percebe-se que a elaboração do Plano Diretor não pode ser considerada uma actividade eminentemente técnica, produzida por urbanistas e outros profissionais técnicos, dentro da Administração Pública. A actividade de elaboração e aprovação do Plano Diretor foi democratizada, o que

¹⁴⁶ *O plano urbanístico e o princípio da Igualdade*, p. 259.

¹⁴⁷ Fernando Alves Correia - *O plano urbanístico e o princípio da Igualdade*, p. 261.

significa que deve ser elaborada em conjunto com a sociedade civil, através da aplicação dos mecanismos de participação popular.

O capítulo enfatizou o processo democrático na produção do plano diretor justamente por caracterizar um dos instrumentos da gestão democrática das cidades.

É importante ressaltar que a gestão democrática das cidades não exclui as figuras representativas da democracia, consubstanciadas pelos órgãos governamentais do Executivo e Câmara dos Vereadores. Isto porque são órgãos representativos, integrantes do conceito de democracia indireta.

Desse modo, é possível concluir que a gestão democrática das cidades deve ser considerada uma decisão coletiva, compartilhada entre a Administração Pública e a sociedade, resultando em um pacto social, em que os vários interesses envolvidos sejam ponderados de maneira a ordenar o território de forma sustentável, assegurando basicamente à população espaços adequados ao lazer, transporte, habitação e trabalho.

O mesmo entendimento foi defendido pelo promotor paulista José Kalil de Oliveira e Costa ao formular suas conclusões apresentadas como tese no 7º Congresso do Ministério Público Estadual:

2- Os princípios de planejamento, da participação e cooperação popular, assim como as diretrizes constitucionais Federal e Estadual urbanísticas e demais princípios e regras da ordem jurídica ambiental devem ser observados pelo Poder Público (Executivo e Legislativo) quando da ordenação da cidade e definição de normas sobre o desenvolvimento urbano, bem como quando da elaboração do Plano Diretor e discussões sobre o Estudo de Impacto de Vizinhança, podendo ser objeto de recomendação pelo Promotor de Justiça.¹⁴⁸

¹⁴⁸ *Leis municipais urbanísticas e burla aos princípios urbanísticos.* <http://www.mp.sp.gov.br/caouma/doutrina/amb/teses>. Acesso em: 26 jul 2006.

O desenvolvimento deste item permitiu a compreensão dos meios e instrumentos democráticos, que influenciam a elaboração e execução da política urbana. Vale dizer, a democracia semidireta, acolhida pela Constituição Federal, composta pelos elementos representativos e diretos, constitui a forma participativa de exercer a gestão da política urbana no município.

Este é o entendimento de Maria Paula Dallari Bucci:

Assim, a gestão democrática das cidades implica a participação dos seus cidadãos e habitantes nas funções de direção, planejamento, controle e avaliação das políticas urbanas.¹⁴⁹

Desse modo, partindo da forma como a gestão urbana é exercida, é possível formular um conceito de gestão democrática das cidades. Nesse caso, utilizaremos os ensinamentos de Marco Antonio Queiroz Moreira, com ressalvas, pois o doutrinador apenas afirma que a gestão democrática é realizada sob a forma de democracia direta, com o que não concordamos, até porque explicamos de forma exaustiva que a participação popular comporta mecanismos de representação e participação direta.

Com base na ressalva feita, apontamos a definição do autor:

A gestão democrática da cidade consiste no exercício da democracia participativa no governo do Município. Assim, há uma participação direta e pessoal do povo na realização dos atos de governo municipal. É a consolidação do princípio da soberania popular no âmbito do Município. O povo integra a formação dos atos e decisões do governo da cidade. (...) Destarte, a gestão democrática da cidade é o exercício do governo municipal realizado diretamente pelo povo, por meio de instrumentos que viabilizam a expressão da vontade popular na formação dos atos administrativos e legislativos, bem como nas tomadas de decisões do Poder Público. Subordina, assim, todas as ações do governo municipal à censura da opinião pública.¹⁵⁰

¹⁴⁹ Maria Paula Dallari Bucci, "Gestão Democrática da Cidade", in FERRAZ, Sérgio e DALLARI, Adilson de Abreu (coordenadores), *Estatuto da Cidade: Comentários à Lei Federal 10257/2001*, p. 323.

3.2) O Tratamento Jurídico:

De acordo com o que foi exposto, é possível formular um conceito para gestão democrática das cidades, com base nos elementos apresentados ao longo do capítulo. Assim, gestão democrática das cidades poderia ser entendida como “a aplicação dos instrumentos da democracia participativa, compreendida na forma direta e indireta, especificados no Estatuto da Cidade, na elaboração, formulação e execução da política urbana”.

Nesse caso, diante do conceito, torna-se possível examinar como o sistema jurídico brasileiro tratou o tema.

A gestão democrática da cidade foi prevista no artigo 29, VII e XII da Constituição Federal, regulada pelo Estatuto da Cidade, artigos 2º, II c/c XIII, 4º, 40, § 4º, 42, II, 43, 44 e 45 e recentemente detalhada nas Resoluções 25 de 18/3/2005 e 34 de 1/7/2005, ambas editadas pelo Conselho das Cidades¹⁵¹, por ocasião do

¹⁵⁰ *Democracia participativa no município*, p. 76.

¹⁵¹ Na esfera federativa, foi criado nos termos do artigo 43, I do Estatuto da Cidade, o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano, através da Medida Provisória nº 2.220 de 4/9/01 que estabeleceu nos artigos 10 a 14 a regulamentação sobre seu funcionamento. No entanto, a Lei nº 10.683 de 28/5/2003, que tratou da organização da Presidência da República e dos Ministérios, transformou, pelo artigo 31, X, o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano em Conselho das Cidades e, através do artigo 33, VIII, transferiu o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano, da Presidência da República para o Ministério das Cidades, ficando alterada a sua denominação para Conselho das Cidades, cabendo-lhe, além das competências estabelecidas no art. 10 da Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, propor as diretrizes para a distribuição regional e setorial do orçamento do Ministério das Cidades.

Coube ao Decreto nº 5031 de 2 de abril de 2004, com base na Lei 10683/2003, instituir a estrutura e composição do Conselho das Cidades.

No entanto, este Decreto foi revogado recentemente pelo Decreto nº 5.790 de 25 de maio de 2006, que passou a dispor diferentemente sobre a composição, estruturação, competências e funcionamento do Conselho das Cidades – Concidades.

O atual decreto manteve a natureza jurídica do Conselho instituído pelo Decreto anterior, considerado, nos termos do artigo 1º órgão colegiado de natureza deliberativa e consultiva, integrante da estrutura do Ministério das Cidades e que tem por finalidade propor diretrizes para a formulação e implementação da política nacional de desenvolvimento urbano, bem como acompanhar a sua execução, conforme dispõe o Estatuto da Cidade.

O ConCidades, de acordo com o artigo 2º, é responsável por propor diretrizes gerais para formulação e implementação da Política Nacional de Desenvolvimento Urbano, em consonância com as resoluções aprovadas pela Conferência das Cidades.

processo de elaboração dos Planos Diretores segundo processos participativos. Por estes artigos é possível interpretar a concepção da gestão da cidade, que integra a formulação, execução e acompanhamento da política urbana, bem como os instrumentos previstos para alcançar esta função.

O artigo 29, XII estabelece de forma imperativa que o planejamento municipal, elaborado pelo Poder Público Municipal, seja realizado com a participação das associações representativas.

Desde já é importante assinalar que esse artigo não deve ser interpretado de forma apressada, fazendo crer que apenas as associações poderão participar do planejamento urbano. Não é possível excluir a participação direta dos cidadãos no processo de planejamento municipal, por força do próprio artigo 1º, parágrafo único da Constituição Federal, que preceitua a soberania popular, que envolve tanto as pessoas individualmente consideradas, quanto reunidas em grupos.

Na realidade, é preciso atentar para o fato de a Democracia não ser plenamente exercitável só com a presença da participação política das associações. Os interesses que elas representam, por vezes, são dos próprios membros integrantes do corpo organizado e não de outros membros da coletividade ou de

Dentre as várias competências atribuídas ao Concidades, de acordo com o artigo 3º, destaca-se a emissão de orientações e recomendações sobre a aplicação do Estatuto da Cidade e dos demais atos normativos relacionados ao desenvolvimento urbano, as quais são exercidas, nos termos do artigo 8º por resoluções aprovadas por maioria simples dos presentes. Vale ressaltar, que as resoluções, por força do parágrafo único do artigo 3º deverão balizar o Ministério das Cidades ao disciplinar, no âmbito de suas competências, as matérias relativas à aplicação do Estatuto da Cidade e dos demais atos normativos relacionados ao desenvolvimento urbano.

Com relação à forma como a competência do Conselho é exercida, é importante tecer algumas considerações sobre o termo Resolução. Nos termos do artigo 110, III do Regimento Interno da Câmara dos Deputados é ato do Poder Legislativo. No entanto, embora o termo, do ponto de vista da técnica jurídica, seja inadequado para o exercício de competências de um órgão colegiado atrelado ao Poder Executivo, o conteúdo das orientações emitidas por essa espécie legislativa deve ser observado, uma vez que existe Lei definindo o exercício desta competência, sem contar que as orientações são originárias de um colegiado de especialistas e representantes da sociedade que tratam de questões urbanas.

outros cidadãos, que pela própria Constituição não estão obrigados a participar de organizações associativas.

Segundo Maricelma Rita Meleiro, em obra já citada anteriormente, a interpretação do artigo 29, VII pela doutrina passa pela fixação de parâmetros para que os membros interessados participem do processo de gestão do planejamento urbano, incluindo cidadãos e associações entendidos da seguinte forma:

No caso de planejamento e da gestão da cidade, sua democratização deve levar em conta a atuação dos múltiplos agentes que interferem na formação e na dinâmica do espaço urbano. Entre esses agentes, destacam-se, além do próprio Poder Público, os empresários dos setores imobiliário, industrial, comercial e de prestação de serviços; os profissionais que, além de serem moradores da cidade, usam-na como matéria prima para o seu trabalho (arquitetos, engenheiros, geógrafos, planejadores urbanos etc...) e os próprios moradores. Entre os últimos, os grupos de baixa renda têm papel de relevo, pois, na medida em que não têm acesso à habitação através do mercado imobiliário formal, criam formas alternativas de ocupação do espaço, como invasões e favelas, que escapam total ou parcialmente ao controle do Poder Público.¹⁵²

Desse modo, é possível afirmar que o sentido de participação democrática no processo de planejamento passa pela idéia de heterogeneidade dos participantes, sejam eles associações ou cidadãos. Isso significa que é preciso garantir uma maior participação popular em todas as etapas do processo decisório, de forma a não caracterizar apenas o referendo, execução e sugestão por parte do agente político. É preciso que ele apresente e discuta propostas, delibere sobre elas, procurando, sobretudo, modificar as diretrizes estabelecidas pelos dirigentes.

Essa forma democrática será alcançada, por exemplo, com a previsão pela Lei Orgânica Municipal de mecanismos como criação de entidades

¹⁵² Linda M. Gondim, “*Entra em cena a participação popular*”, texto inserto in *Plano Diretor e o Município: novos tempos, novas práticas*, organizado por Linda M. Gondim, “Textos de Administração Municipal-7”, p. 84 *apud* Maricelma Rita Meleiro, “Princípio da democracia participativa e o plano diretor” in FREITAS, José Carlos de. - *Temas de Direito Urbanístico 1*, p.93.

comunitárias, capazes de intervir no processo de forma direta, de conselhos distritais, de desenvolvimento urbano e audiências públicas.

Ao lado do artigo 29, XII, a Constituição Federal determina que as Leis Orgânicas garantam a participação popular na forma do inciso XIII, o qual estabelece a previsão da iniciativa popular em lei de interesse específico do município, da cidade ou de bairros, através de manifestações de, pelo menos, cinco por cento do eleitorado.

O Estatuto da Cidade (Lei Federal 10257/2001), ao regulamentar os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, que tratam da política urbana, definiu os critérios genéricos para o exercício democrático do planejamento urbano, previsto no artigo 29, incisos VII e XIII da CF. Na realidade, estabeleceu regras gerais em consonância com os pressupostos constitucionais, acima descritos, incorporando a gestão democrática como uma diretriz geral da política urbana, por meio do inciso II do artigo 2º e do Capítulo IV nos artigos 43 a 45.

Os mecanismos de gestão democrática do espaço urbano são considerados inicialmente, pelo Estatuto da Cidade, como diretrizes gerais da política urbana, contidas no Capítulo I, artigo 2º, incisos II e XIII que preceituam:

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; XIII - audiência do Poder Público Municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população.

É interessante ressaltar que essas diretrizes gerais são dotadas de força normativa, criando normas vinculantes para o processo de planejamento

Municipal. Nesse sentido, Carlos Ari Sundfeld explica que tais diretrizes têm a qualidade de normas gerais nacionais, as quais, vinculam os entes da Federação aos seus comandos. Nesse sentido, afirma:

Assim, para informar todo o trabalho de produção e posterior interpretação e aplicação das múltiplas cadeias normativas do direito urbanístico brasileiro, o Estatuto da Cidade decidiu fixar, em seu artigo 2º, as diretrizes gerais da política urbana. Para tanto, valeu-se das competências recebidas dos artigos 21, XX e 24, I da Constituição Federal, pelo quê essas diretrizes têm o status de normas gerais nacionais, sendo, portanto, vinculativas para todos os entes da Federação, especialmente os Municípios.¹⁵³

Assim, normas gerais e diretrizes apresentam conteúdo impositivo e vinculante com relação às leis editadas por todos os entes federativos, especialmente os municípios no que toca à questão do planejamento urbano.

As normas vinculantes apresentam eficácia jurídica, pois permitem a aplicação de conseqüências jurídicas sancionatórias, invalidando as normas e atos contrários à concepção democrática¹⁵⁴. Isso significa que a aplicação do conteúdo do Plano, ou seja, da operação urbana consorciada, do direito de preempção, da outorga onerosa do direito de construir deverão atender a todas as diretrizes estabelecidas no artigo 2º do Estatuto da Cidade, dentre elas a gestão democrática das cidades. O descumprimento desse preceito legal gera a possibilidade de controle judicial dos atos administrativos. No caso, as entidades arroladas no artigo 5º da Lei 7347/85 estarão autorizadas a promover Ação Civil Pública, nos termos do artigo 53 do Estatuto da Cidade, visando a responsabilizar os agentes públicos e privados que violarem os preceitos básicos da Lei Federal 10257/01 e o cidadão, de

¹⁵³ Carlos Ari Sundfeld, - "O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais", *in*: DALLARI, Adilson de Abreu; FERRAZ, Sérgio - *Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/01)*, p. 53.

¹⁵⁴ Este é o sentido das normas principiológicas do artigo 2º do Estatuto da Cidade, defendido por Carlos Ari Sundfeld.: "E qual é a repercussão prática, no campo do Direito, dessas afirmações de princípio? São três: por um lado, possibilitar a sanção jurídica da inércia do Poder Público (omissão em ordenar o emprego do solo e proteger o patrimônio coletivo); por outro, fornecer parâmetros normativos para controle das orientações seguidas pela política urbana, com isso viabilizando a

acordo com o artigo 1º, parágrafo 1º c/c artigo 2º, “b” e parágrafo único alínea “b” da Lei 4717/65, poderá promover Ação Popular, pleiteando a nulidade de ato lesivo ao patrimônio público do município.

No que toca ao controle dos atos legislativos eivados de inconstitucionalidade, a jurisprudência dos Tribunais do Rio Grande do Sul tem se manifestando de forma a considerar que a não garantia dos processos democráticos na produção e na implementação do plano diretor gera a caracterização de inconstitucionalidade da Lei. Esse aspecto será melhor desenvolvido no Capítulo IV, item 4.3, onde será tratado o tema sobre sanções decorrentes do descumprimento do regime jurídico de audiência pública.

Além disso, a Lei Federal considerou, no Capítulo II, a Gestão Democrática como Instrumento da Política Urbana e como instrumento na produção e discussão do Plano Diretor, disciplinado no Capítulo III.

Na realidade, a Gestão Democrática é disciplinada no Capítulo IV da Lei Federal, que enumera os mecanismos que poderão operacionalizar a participação popular na formulação do planejamento urbano.

Dessa forma, esses Capítulos trazem a real dimensão, isto é, a concretização da participação das associações e cidadãos na consecução do planejamento urbano municipal, que compreende essencialmente a produção de plano diretor, das Leis de uso e ocupação do solo, zoneamento do espaço urbano, plano plurianual, diretrizes orçamentárias e o orçamento anual.

invalidação das normas e atos a eles contrários; ainda, permitir o bloqueio dos comportamentos privados que agredam o equilíbrio urbano”. (Op. cit. p.55).

O Estatuto da Cidade, ao dispor sobre o processo de elaboração do plano diretor e a fiscalização de sua implementação, determina que os Poderes Legislativo e Executivo Municipais garantirão, na forma do artigo 40, § 4º:

I-promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade; II- publicidade quanto aos documentos e informações produzidos; III- o acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidos.

Trata-se de um dispositivo legal, que impõe a realização de audiências públicas e debates com a participação popular no processo de elaboração, fiscalização e implementação de plano diretor, seja no Poder Executivo seja no Poder Legislativo.

Além da participação da população em audiências e debates públicos, a Lei federal também garantiu a participação democrática através da publicidade dos documentos e informações produzidas e o acesso de qualquer interessado a tais documentos e informações.

Isso significa que a Administração Pública deverá assumir tanto uma postura ativa em relação aos membros da cidade, divulgando, dando ciência ao público da existência dos atos produzidos, quanto a postura receptiva em relação aos interessados nos assuntos, permitindo o acesso, tornando disponíveis as informações para o público em geral. No primeiro caso, os cidadãos deverão apropriar-se do conhecimento sobre as informações inerentes à vida na cidade, as atividades, serviços, planos, recursos, sistema de gestão, formas de uso e ocupação do solo urbano. Já no segundo caso, deverão ser constituídos sistemas regionais e setoriais de informações sobre a cidade, acessíveis à população em bibliotecas, terminais de computador, publicações, cadastros e mapas disponíveis nos órgãos públicos.

Como já foi dito anteriormente, a Gestão Democrática, apesar de mencionada em outros capítulos do Estatuto da Cidade, está aprimorada no Capítulo IV, artigos 43, 44 e 45.

Esse capítulo apresenta, como conteúdo essencial, normas de processo político, administrativo e legislativo, que informam o modo concreto de formulação da política urbana e da incidência dos dispositivos tratados nos outros capítulos, através da consecução da participação popular. Em suma, trata-se de um capítulo que disciplina a participação dos cidadãos e habitantes no processo político, legislativo, administrativo, orçamentário e controle social das atividades da gestão urbana.

O intuito da Gestão Democrática, regulado pelo Estatuto da Cidade, é procurar fazer com que os instrumentos de política urbana, disciplinados no artigo 4º da Lei Federal, não sejam meras ferramentas a serviço de concepções tecnocráticas, mas, ao contrário, verdadeiros instrumentos de promoção do direito à cidade para todos, sem exclusão, procurando garantir o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, nos termos do artigo 182 da Constituição Federal.

Dessa forma, é possível apontar, conforme concluiu Maria Paula Dallari Bucci, como resultados gerados pela aplicação da Gestão Democrática no planejamento urbano dos municípios:

Os potenciais resultados da aplicação democrática dos instrumentos propostos no Estatuto da Cidade são muitos: a democratização do mercado de terras, o adensamento das áreas mais centrais e melhor infra-estruturadas, reduzindo também a pressão pela ocupação das áreas mais longínquas e ambientalmente mais frágeis; a regularização dos imensos territórios ilegais. Do ponto de vista político, os setores populares ganham muito, à medida que a urbanização adequada e legalizada dos assentamentos mais pobres passa a ser vista como um direito, e deixa de ser objeto de barganha política como vereadores e o Poder Executivo. O legislativo também ganha, pois a superação das práticas clientelísticas pode elevar o patamar da política praticada na Câmara, em direção aos seus

reais objetivos: a elaboração e aprovação das leis e o acompanhamento crítico da atuação do Executivo.¹⁵⁵

Os incisos do artigo 43 do Estatuto da Cidade procuraram garantir a gestão democrática das cidades através dos seguintes mecanismos:

I- órgãos colegiados de política urbana, nos níveis nacional, estadual e municipal; II- debates, audiências e consultas públicas; III- Conferências sobre assuntos de interesse urbano nos níveis nacional, estadual e municipal; IV- iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano e V- veto (trazia a previsão de plebiscito e referendo).

Por sua vez, o artigo 44 procurou garantir para o orçamento participativo, instituído no artigo 4º, alínea “f” inciso III, os instrumentos de gestão democrática tais como:

Realização de debates, audiências e consultas públicas sobre as propostas do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e do orçamento anual, como condição obrigatória para sua aprovação pela Câmara Municipal.

E, por último, o artigo 45 regulou a participação popular na gestão metropolitana determinando que:

Os organismos gestores das regiões metropolitanas e aglomerações urbanas incluirão obrigatória e significativa participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade, de modo a garantir o controle direto de suas atividades e o pleno exercício da cidadania.

Com relação ao tratamento dispensado à Gestão das Cidades pelas Resoluções do Conselho da Cidade, vale a pena ressaltar alguns artigos, que tem o propósito de explicitar omissões do Estatuto da Cidade, sem, no entanto, suprimir a competência dos Municípios para legislar sobre o assunto, de acordo com o Estatuto da Cidade.

¹⁵⁵ “Gestão Democrática da Cidade”, in DALLARI, Adilson de Abreu; FERRAZ, Sérgio - *Estatuto da Cidade: Comentários à Lei Federal 10257/01*, p. 327.

O artigo 3º da Resolução 25 determina que o processo de elaboração, implementação e execução do Plano Diretor deve ser participativo, nos termos do artigo 40, § 4º e do artigo 43 do Estatuto da Cidade. Nesse sentido, a Resolução 25 explicita como cada instrumento da gestão da cidade deve ser aplicado durante o processo de elaboração, aprovação e execução do plano diretor. Nesse sentido, preceitua o §1º que o processo de elaboração do Plano Diretor deve ser compartilhado em todas as etapas entre o poder público e sociedade civil, sendo que, nas cidades onde houver Conselho das Cidades, a coordenação pode ser assumida por este colegiado previsto no artigo 43, I do Estatuto da Cidade (§2º do artigo 3º da Resolução 25).

Deverá existir, nos termos do artigo 6º, durante a elaboração do plano uma articulação entre o processo participativo de elaboração do orçamento com o processo de elaboração do plano diretor.

A Resolução 25 regulamenta o procedimento de audiências públicas pelos artigos 8º e 9º, durante a elaboração do plano diretor e determina a realização de uma Conferência, segundo os requisitos do artigo 10, depois que o plano foi concluído, antes de ser enviado à Câmara Municipal para ser aprovado.

A Resolução 34, por sua vez, preocupa-se em estabelecer regras sobre o conteúdo mínimo do Plano, disciplinando na fase de implementação do Plano Diretor a forma como será executada a gestão democrática da cidade.

O artigo 6º determina que o sistema de acompanhamento e controle social, previsto no artigo 42, III do Estatuto da Cidade, responsável pela execução do Plano Diretor, deverá prever instâncias democráticas para implementar e rever o Plano Diretor, apoiar e estimular o processo de Gestão Democrática e Participativa, garantindo uma gestão integrada, envolvendo poder executivo, legislativo, judiciário

e sociedade civil, garantindo acesso amplo às informações territoriais a todos os cidadãos e monitorando a aplicação dos instrumentos do Plano Diretor e do Estatuto da Cidade, especialmente os previstos no artigo 182, §4º da Constituição Federal.

No mesmo sentido, o artigo 7º prevê, como conteúdo mínimo do Plano Diretor, a necessidade de definição dos instrumentos de gestão democrática do Sistema de Acompanhamento do Controle Social, sua finalidade, requisitos e procedimentos adotados para aplicação do conselho da cidade, conferências municipais, audiências públicas, consultas públicas, iniciativa popular, plebiscito e referendo.

Diante do exposto, percebe-se que o ordenamento jurídico nacional, ao tratar da gestão da cidade, envolve, de um lado, a formulação, aprovação, execução e acompanhamento de política urbana, no que toca ao Plano diretor, lei de zoneamento, lei orçamentária e, de outro, o controle das atividades urbanas, como expedição de licenças, que, quando forem referentes aos grandes empreendimentos de impacto urbano, devem contar com audiências públicas.

Vale a pena ressaltar que, do ponto de vista das leis analisadas, o termo “gestão” abrange tanto a participação política direta e indireta dos cidadãos na formulação das políticas urbanas quanto o controle social, pois ao proceder à leitura de vários artigos, o legislador reuniu os dois conceitos. Na realidade, de acordo com o que foi exposto pela doutrina e pela legislação, o termo “gestão” envolve tanto a participação, relacionando-se com o conceito de definição de política, manifestação de vontade, execução, quanto de controle social, abrangendo o acompanhamento da política, através da fiscalização do administrador pelo administrado no desempenho das funções urbanísticas.

3.3) Da Audiência Pública:

3.3.1) Considerações Preliminares:

O exame do fundamento político e constitucional do instituto implica investigação do seu âmbito de estudo, na indagação acerca do instituto jurídico, que regula de forma genérica sua formatação, bem como as espécies que estão relacionadas com este gênero.

Como já foi visto no Capítulo I, a audiência pública é considerada um instrumento de democracia direta, mais precisamente, instrumento de participação popular, que pode ser exercitado tanto no âmbito da Administração Pública, quanto do Poder Legislativo.

Na Constituição Federal, o fundamento jurídico da audiência pública no âmbito da Administração Pública reside nos artigos 5º, incisos XXXIII, LV, 29, VIII, artigo 37, *caput*, 194, parágrafo único, VII, artigo 198, III, artigo 204, II e artigo 225, *caput* e no âmbito do Poder Legislativo encontra-se no artigo 58, II.

Com relação aos graus de intensidade que os instrumentos de participação popular apresentam, a audiência pública apresenta-se como capaz de fornecer informações, influenciar a tomada de decisão política e ser apta a contribuir para a elaboração de uma decisão administrativa ou legislativa, por envolver discussão, argumentação, apresentação de razões e consignação de pontos de vista, de forma oral ou escrita.

3.3.2) Noções de Audiência Pública:

Diante do que foi exposto até o presente momento, já é possível reunir alguns elementos que caracterizam a audiência pública. Já vimos que ela pertence ao gênero participação popular, que atua como instância onde o particular pode agir de forma a colaborar com o Estado na tomada de decisões normativas, no desempenho das funções administrativas e legislativas.

Dessa forma, seria possível afirmar, conforme ensinamentos de Solange Gonçalves Dias que:

Audiências públicas são canais de participação direto do povo nos planos administrativo e legislativo, em todos os níveis governamentais, abertos aos cidadãos individualmente considerados ou organizados em associações, pelos quais se exercem os direitos de informação e de manifestação de tendências, de preferências e de opções populares, a respeito de assuntos determinados, com vistas a informar e a orientar os órgãos públicos na tomada de decisões políticas e administrativas, vinculadas ou não aos seus resultados, nos termos de norma disciplinadora.¹⁵⁶

Além disto, a audiência pública assume uma forte conotação de devido processo legal decorrente de sua origem anglo-saxônica. É o que afirma Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

Sua institucionalização está conotada ao conceito formal do devido processo da lei, partindo-se da necessária existência de um direito individual que qualquer pessoa tem de ser ouvida em matéria em que esteja em jogo seu interesse, seja concreto seja abstrato.¹⁵⁷

¹⁵⁶ *Democracia representativa x democracia participativa: participação popular no plano local e emergência de um novo paradigma democrático.* (Dissertação de Mestrado em Direito), p. 148.

¹⁵⁷ Cf. Diogo de Figueiredo Moreira Neto- "Audiências públicas", in *Revista de direito administrativo*, nº 210, out./dez 1997, p.14.

Da mesma forma, a professora Lúcia Valle Figueiredo explica que, sobre o instituto de participação popular, deve ser aplicado o princípio do devido processo legal:

Quando a audiência pública for obrigatória, como no direito brasileiro em várias leis, é parte de um processo e, como tal, há de se aplicar na sua inteireza o devido processo legal com todos os princípios que lhe são inerentes e, especificamente, onde houver omissão em lei específica, se estivermos diante de processos de âmbito federal, dever-se-á aplicar a Lei 9784 de 29/01/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, lei essa, que prevê, expressamente, a audiência pública.¹⁵⁸

Desse modo, ao se falar em audiência pública, se está a reverenciar o princípio segundo o qual toda pessoa tem o direito de ser ouvida em matéria na qual esteja em jogo o seu interesse.¹⁵⁹

Ampliando o sentido da afirmação, a audiência pública está ligada ao devido processo legal, não só pelo fato de envolver a existência de um direito individual, mas também de direitos coletivos e difusos, que, em uma esfera mais ampla, autoriza que todos os cidadãos sejam ouvidos quando seus interesses em determinadas matérias, por exemplo, meio ambiente e ordem urbanística, estejam envolvidos. Este é o entendimento de Gustavo Justino de Oliveira, que afirma *“sempre que direitos coletivos estiverem em jogo, haverá espaço para a realização de audiências públicas”*.¹⁶⁰ De acordo com Diogo de Figueiredo Moreira Neto¹⁶¹, a audiência pública é dotada de um maior rigor formal e envolve dois elementos básicos, quais sejam: coleta de opinião e debate público.

¹⁵⁸“Instrumentos da administração consensual: A audiência pública e sua finalidade”, in *Revista diálogo jurídico*, p.14, <http://www.direitopublico.com.br>, Acesso em: 14 jul 2006.

¹⁵⁹ Diogo de Figueiredo Moreira Neto - *Mutações do direito administrativo*, p. 203.

¹⁶⁰ “As audiências públicas e o processo administrativo brasileiro”, in *Boletim de direito administrativo*, apud, Solange Gonçalves Dias - *Democracia representativa x democracia participativa: participação popular no plano local e emergência de um novo paradigma democrático*, (Dissertação de Mestrado em Direito), p. 149.

¹⁶¹ “Audiências públicas”, in *Revista de direito administrativo*, nº 210, out/dez 1997, p. 20

De um lado, a audiência pública permite que o administrado manifeste sua opinião com vistas à melhor decisão do Poder Público. De outro lado, a audiência pública consiste no debate público, ocasião em que o administrado pode confrontar seus pontos de vista, tendências, opiniões, razões e opções com os de outros administrados e com os do próprio Poder Público, com o intuito de contribuir para a melhor decisão administrativa. Nesse sentido, Diogo de Figueiredo Moreira Neto explica a noção de audiência pública da seguinte forma:

O instituto da audiência pública é um processo administrativo de participação aberto a indivíduos e a grupos sociais determinados, visando ao aperfeiçoamento da legitimidade das decisões da Administração Pública, criado por lei, que lhe preceitua a forma e a eficácia vinculatória, pela qual os administrados exercem o direito de expor tendências, preferências e opções que possam conduzir o Poder Público a decisões de maior aceitação consensual.¹⁶²

Diante do exposto, é possível identificar a audiência pública como sendo um evento, mais precisamente, uma sessão de discussão, aberta ao povo, promovida pelo Poder Público, onde os cidadãos exercerão o direito de manifestar suas opiniões sobre certos planos e projetos de lei e onde a Administração Pública ou Poder Legislativo informarão e esclarecerão dúvidas sobre esses projetos para a população interessada, que será atingida por determinada decisão administrativa ou edição de lei.

A realização da audiência pública, por ausência de lei genérica em nosso ordenamento jurídico, que trate da regulamentação do instituto, disciplinando seu procedimento, bem como os requisitos necessários para que seja válida sua realização, requer a identificação de um regime jurídico específico.

Como será visto no próximo capítulo, é possível reunir normas para disciplinar a audiência pública, utilizando alguns diplomas federais, que tratam

¹⁶² “Audiências públicas”, in *Revista de direito administrativo*, nº 210, out/dez 1997, p. 14.

do assunto nas áreas do Direito Administrativo, Ambiental e princípios constitucionais para nortear a condução do evento público de debates.

Os doutrinadores nacionais e estrangeiros, ao explicarem a finalidade da audiência pública, afirmam que o instituto serve para promover um diálogo entre os órgãos públicos (seja ele pertencente ao legislativo ou executivo) e os administrados, de um lado, possibilitando que os primeiros prestem informações acerca da decisão que precisam tomar e que os segundos manifestem suas críticas, sugestões e dúvidas acerca da decisão política a ser tomada.

A troca de informações, produzida na sessão de debates públicos, revela a transparência dos órgãos públicos, preocupados em reunir o maior número possível de argumentos e informações para buscar a melhor decisão política, pautada no interesse público.

De acordo com o exposto, Diogo Figueiredo Moreira Neto aponta as seguintes vantagens da audiência pública:

- Evidencia a intenção da Administração Pública de produzir a melhor decisão;
- Galvaniza o consenso em reforço da decisão que vier a ser tomada;
- Manifesta o cuidado com a transparência dos processos administrativos;
- Renova permanentemente o diálogo entre agentes eleitos e seus eleitores;
- Presença de um forte conteúdo pedagógico, como técnica social de acesso ao poder e de exercício do poder.¹⁶³

E, por fim, com base nas noções acerca do instituto, desenvolvidas neste item, foi possível reunir todos os elementos necessários para diferenciá-la dos debates públicos, coleta de opinião e consultas públicas, outros institutos de democracia participativa.

A coleta de opinião envolve a participação de grupos, associações e indivíduos, os quais titularizam interesses difusos ou coletivos,

através da manifestação de opiniões com vistas à tomada da melhor decisão administrativa. Por sua vez, os debates públicos reúnem quase as mesmas características da coleta de opinião, com exceção da existência de debates, confronto de pontos de vista, tendências e opiniões.

Tanto os debates públicos quanto a coleta de opinião são institutos que só podem ser tomados pela Administração Pública e não pelo Poder Legislativo. O artigo 40, §4º, I do Estatuto da Cidade prevê a realização dos debates públicos durante o processo de elaboração e aprovação do plano diretor.

Na realidade, as audiências públicas resultam da junção destes dois institutos, com a adoção de maior rigor formal de seu procedimento, conforme explica Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

A audiência pública, já conceituada, acresce às características dos dois institutos anteriores (refere-se à coleta de opinião e debates públicos) um maior rigor formal de seu procedimento, tendo em vista a produção de uma específica eficácia vinculatória, seja ela absoluta, obrigando a Administração a atuar de acordo com o resultado do processo, seja relativa, obrigando a Administração a motivar suficientemente uma decisão que contrarie aquele resultado.¹⁶⁴

Por sua vez, a consulta pública, originária da enquete, consagrada pela jurisprudência francesa e prevista nos artigos 19, III da Lei 9472/1997 (Lei Geral das Telecomunicações), regulamentada pela Resolução nº 1, do Conselho da Agência Nacional de Telecomunicações e 43, II do Estatuto da Cidade, segundo Marcos Augusto Perez, é um procedimento mais simplificado que a audiência pública e consiste:

em procedimento de divulgação prévia de minutas de atos normativos (interesse geral), visando que, no prazo determinado pela Administração (no caso analisado, no mínimo de dez dias), todos os eventuais interessados ofereçam críticas, sugestões de aperfeiçoamento ou peçam informações e resolvam dúvidas a seu respeito. A Administração tem o dever de

¹⁶³ *Mutações do direito administrativo*, p.211.

¹⁶⁴ “Audiências públicas”, in *Revista de direito administrativo*, 210, out/dez 1997, p. 20.

documentar todas as consultas e responde-las publicamente, antes de tomar sua decisão final, de modo a instruir e fundamentar o processo decisório.¹⁶⁵

Nesse caso, como explica o próprio autor citado, a diferença entre a audiência pública e a consulta “*está no fato de que na consulta não vigora o princípio da oralidade, inexistindo sessões públicas de debates orais*”.¹⁶⁶

Após essas considerações, é possível concluir que a audiência pública precisa ser prevista em Lei e regulamentada por Decreto para produzir seus efeitos e ser capaz de influenciar o processo decisório de forma consultiva, sobre interesses difusos ou coletivos, de realização obrigatória nos casos previstos em lei, cujos resultados não vinculam em caráter obrigatório a decisão do administrador público ou membro do Poder Legislativo, embora sirvam de baliza para a exposição das razões e motivos da tomada de decisão por parte da autoridade competente.

3.3.3) Origens da Audiência Pública:

A audiência pública tem origem no direito anglo-saxão, sendo denominada *public hearings*.¹⁶⁷ Agustín Gordillo¹⁶⁸ explica que, tanto no direito

¹⁶⁵ Marcos Augusto Perez - *A administração pública democrática*, p. 177.

¹⁶⁶ Idem, *ibidem*, p. 176.

¹⁶⁷ Wallace Paiva Martins Júnior, “Participação popular no Estatuto da Cidade”, in Daniel Roberto Fink (org).- *Temas de Direito Urbanístico 4*, p. 247 e Diogo de Figueiredo Moreira Neto - *Mutações do Direito Administrativo*, p. 203.

¹⁶⁸ *Tratado de Derecho Administrativo, Tomo 2*, p. XI-2, nas palavras originais do renomado doutrinador argentino: “*Esa extensión del principio de la audiencia individual al principio de la audiencia pública há comenzado primero em el derecho anglosajón, pero es ya de naturaleza universal. En el derecho inglés se fundamenta en el principio de justicia natural que también informa la garantía de defensa en el caso particular y en el derecho estadounidense en la garantía del debido proceso legal que nuestra propia Constitución e interpretación constitucional también ha recibido. En otras palabras, es ya un principio al menos teórico suficientemente reconocido que también debe cumplirse la audiencia, esta vez con el público, antes de emitir normas jurídicas administrativas e incluso legislativas de carácter general, o antes de aprobar proyectos de gran importancia o impacto sobre el*

inglês quanto no direito americano, a audiência pública é considerada como parte da garantia clássica de audiência prévia, integrante do devido processo legal em sentido substancial.

Especificamente no direito inglês, é fundada no princípio da justiça natural, mas precisamente no princípio da ampla defesa; e no direito americano é decorrente da garantia do devido processo legal.

Dessa forma, transpondo as origens do instituto, decorrente do devido processo legal realizado no âmbito individual, a audiência pública, exercida no âmbito da esfera de interesses públicos, deve ser realizada toda vez que for necessário emitir normas jurídicas administrativas e legislativas, aprovar projetos de grande importância ou impacto sobre o meio ambiente ou a comunidade ou ainda controlar os serviços privatizados. O doutrinador argentino esclarece que, na realidade, há uma necessidade política e jurídica, baseada no princípio clássico do devido processo legal, *audiatur et altera pars*, de escutar o público antes de adotar uma decisão, quando ela envolver uma medida genérica, um projeto que afeta o usuário de serviço público privatizado ou meio ambiente.

Essa idéia é corroborada por Diogo de Figueiredo Moreira Neto ao explicar:

De todas essas modalidades, as audiências públicas têm merecido destaque porque, tendo origem anglo-saxônica, sua institucionalização está conotada ao conceito formal do devido processo da lei, partindo-se da necessária existência de um direito individual que qualquer pessoa tem de ser ouvida em matéria em que esteja em jogo seu interesse, seja concreto seja abstrato (right to a fair hearing). Trata-se, assim, de um princípio

medio ambiente o la comunidad. Se trata pues, en este segundo supuesto, de la audiencia pública, que integra como parte de la garantía clásica de audiencia previa, la garantía constitucional del debido proceso en sentido sustantivo. Pero el derecho comparado ya de antaño introduce una segunda forma de cumplir con el antiguo principio audi alteram partem y es la necesidad política y jurídica de escuchar al público antes de adoptar una decisión, cuando ella consiste en una medida de carácter general, un proyecto que afecta al usuario o a la comunidad, al medio ambiente, la designación de un magistrado de la Corte Suprema, etc”.

impostergável da ordem jurídica tido pelos publicistas norte-americanos como consubstancialmente essencial.¹⁶⁹

Outros países assumiram essa natureza jurídica do instituto e passaram a prevê-lo em seu ordenamento, como foi o caso da França, Bélgica, Alemanha, Suíça, México e Argentina.¹⁷⁰

Na realidade, os fundamentos internacionais que deram origem ao instituto são os mesmos que tratam da democracia participativa, como o Pacto de São José de Costa Rica, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, tratados internacionais recepcionados pelo nosso ordenamento jurídico.¹⁷¹

O ordenamento jurídico nacional passou a prever a figura da audiência pública com a instalação da Assembléia Constituinte Congressual, em março de 1987, através do artigo 24 do Regimento Interno da Constituinte, que passou a possibilitar a realização de audiências públicas nas subcomissões temáticas.¹⁷²

Em seguida, leis federais passaram a prever o instituto. A temática das Leis tratadas em nosso sistema jurídico, como advertiu Agustin

¹⁶⁹ *Mutações do direito administrativo*, p. 203

¹⁷⁰ Marcos Augusto Perez - *A administração pública democrática: institutos de participação popular na administração pública*, p. 113-115.

¹⁷¹ A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi adotada e proclamada pela Resolução 217 (ratificada no Brasil em 21/9/1945) e reconhece como Direitos Humanos os direitos civis e políticos da pessoa humana, tais como de tomar parte no governo do seu país diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos. Por sua vez, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, decorrente da Resolução 2200 da XXI Assembléia Geral das Nações Unidas de 19/12/1966 foi aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 226/91 e ratificado em 24/1/1992. O mencionado diploma internacional prevê em seu artigo 25 que todo cidadão terá o direito e a possibilidade, sem qualquer das formas de discriminação de participar da condução dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente escolhidos.

¹⁷² Cf. Maria Victoria de Mesquita Benevides - *A cidadania ativa: Referendo, Plebiscito e Iniciativa Popular*, p.124.

Gordillo, diz respeito aos interesses difusos, que envolvem direitos ligados à defesa do meio ambiente, à ordem urbanística, interesse público ou até mesmo dos usuários de serviços públicos.

Relativo à questão do interesse público, o instituto foi previsto pela Lei de Licitações, do Processo Administrativo e Responsabilidade Fiscal.

A Lei 8666 de 21 de junho de 1993, que cuida das Licitações e dos Contratos Administrativos, traz no artigo 39, *caput*, a obrigação da realização da audiência pública no início do processo licitatório, sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no artigo 23, I, alínea c, deste mesmo diploma legal.

Por sua vez, a Lei Federal 9784 de 29/1/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, previu no artigo 32 que: *“antes da tomada de decisão, a juízo da autoridade, diante da relevância da questão, poderá ser realizada audiência pública para debates sobre a matéria do processo”*.

A Lei de Responsabilidade Fiscal¹⁷³ determina no artigo 9º , parágrafo 4º; que a audiência pública será realizada, para que o Poder Executivo avalie o cumprimento das metas fiscais de cada quadriestremestre na comissão mista de Deputados e Senadores, nos termos do artigo 166, parágrafo 1º da Constituição Federal ou equivalente nas esferas estaduais e municipais.

Com relação à questão ambiental, a Lei Federal 6938/1981, que cuida da política Nacional do Meio Ambiente, através do artigo 8º, inciso II autoriza o

¹⁷³ Lei Complementar 101/2000.

CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente) a determinar, sempre que necessário, a convocação de entidades privadas para atuarem informativamente para apreciação de estudos de impacto ambiental. Como forma de exercitar esta competência legal, o CONAMA editou a Resolução nº 006/1986, que no artigo 11, §1º passou a determinar a realização de audiência pública para informação sobre projeto e seus impactos ambientais, além da discussão do RIMA, sempre que o órgão competente, de qualquer esfera federativa, julgar necessário para determinar a execução do EIA.

Nesse sentido, como forma de regulamentar essa previsão, a Resolução CONAMA 009/1987¹⁷⁴ dispôs, no artigo 2º, *caput*, que a providência da audiência pública será processada sempre que o órgão ambiental julgar necessário, ou quando for solicitado por entidade civil, pelo Ministério Público ou por 50 (cinquenta) ou mais cidadãos em processos de licenciamento ambiental, onde seja produzido EIA/RIMA, ocasião em que os interessados poderão opinar sobre o Relatório de Impacto Ambiental do empreendimento potencialmente poluidor, que será licenciado pelos órgãos ambientais.

A audiência pública foi também prevista no artigo 10, V, da Resolução CONAMA nº 237, de 19.12.1997, como etapa do procedimento de licenciamento ambiental.

Em matéria relativa à segurança e mecanismos de fiscalização sobre a construção, o cultivo, a produção, a manipulação, o transporte, a transferência, a importação, a exportação, o armazenamento, a pesquisa, a

174 Apesar da Resolução CONAMA ter sido aprovada na 15ª Reunião Ordinária em 3 de dezembro de 1987, ela só foi referendada em 28 de junho de 1990 pelo Presidente do Conselho por ocasião da 24ª Reunião, tendo sido publicada em 5/7/1990.

comercialização, o consumo, a liberação no meio ambiente e o descarte de organismos geneticamente modificados – OGM - e seus derivados, o artigo 43 do Decreto nº 5.591/2005, que estabelece a regulamentação da Lei nº 11.105/ 2005, instituiu as normas disciplinadoras para realização de audiência pública no âmbito da CTNBio (Comissão Técnica Nacional de Biossegurança).

No que à toca à temática dos usuários de serviços públicos regulados por agências, a audiência pública foi prevista pela Lei 9427/96 da Energia Elétrica, artigo 4º, § 3º e Petróleo Lei nº 9478/97, artigo 19.

Nos dois casos, toda vez que as decisões ou alterações de normas administrativas, envolverem interesses relacionados ao campo das agências e implicarem afetação de direitos dos agentes econômicos dos setores envolvidos ou dos consumidores, serão precedidas de uma audiência pública convocada pela agência que regula o setor.

No que tange à questão urbanística, a audiência pública é tratada pelo Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001), de forma expressa nos artigos 2º, XIII, 40, parágrafo 4º, I e artigo 43, inciso II, artigos 8º e 9º da Resolução 25 do Conselho das Cidades e pela recente Resolução CONAMA, nº 369/2006, que autoriza excepcionalmente a intervenção ou supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente, em casos de interesse social, utilidade pública e baixo impacto ambiental. A audiência pública foi prevista no artigo 9º, VI, i para hipótese de regularização fundiária sustentável em área urbana. O instituto foi considerado como requisito necessário a ser realizado por ocasião da elaboração do Plano de Regularização Fundiária Sustentável em Área Urbana pelo Município.

E, por fim, é importante ressaltar que a audiência pública, além de ser utilizada nas hipóteses onde seja exercida a função administrativa, também foi incorporada por leis federais para o exercício da função legislativa, jurisdicional e da missão institucional do Ministério Público, nos termos do artigo 129 da Constituição Federal.

O artigo 58, §2º II da Constituição Federal de 1988 determina a realização de audiência pública no processo legislativo, devendo as comissões do Congresso Nacional e das Casas Legislativas (Senado Federal e Câmara dos Deputados) implementarem o instituto.

Nesse sentido, tanto no Regimento Interno do Senado Federal, artigo 90, II, quanto no Regimento Interno da Câmara dos Deputados, artigos 255 e 258, a audiência pública foi prevista para ser realizada pelas comissões temáticas durante o processo legislativo junto com entidades da sociedade civil.

Com relação à função jurisdicional, a Lei 9868, de 10/11/1999, que trata do processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, estabelece, no artigo 9º §1º, que, sendo necessário o esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria. Trata-se da utilização da audiência pública no controle concentrado de constitucionalidade das normas pelo Supremo Tribunal Federal.

Por sua vez, a audiência pública foi prevista pela Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei 8625/1993), no artigo 27, IV, para que os

cidadãos e entidades da sociedade civil possam colaborar com o *parquet* no desempenho de suas funções institucionais.

No próximo capítulo, este instituto será estudado na forma como foi regulado pelo Estatuto da Cidade, de modo a facilitar a compreensão de seu regime jurídico no âmbito da gestão democrática das cidades.

CAPÍTULO IV – O REGIME JURÍDICO DA AUDIÊNCIA PÚBLICA:

4.1) Regime Jurídico; 4.2) As características da audiência pública na gestão democrática das cidades; 4.3) A violação do regime jurídico das audiências públicas; 4.4) O regime jurídico das audiências públicas em face dos interesses municipais, metropolitanos e nacionais.

4.1) Regime Jurídico:

Como foi visto no capítulo anterior, a audiência pública foi prevista em vários diplomas legais do ordenamento jurídico nacional. Com exceção da

Resolução 009/1987 do CONAMA¹⁷⁵ e Resolução 25 do Conselho das Cidades,¹⁷⁶ que trazem alguns requisitos referentes à convocação do instituto, ao local de realização do evento e sua forma de condução, as leis federais anteriormente citadas não trazem um conjunto de regras que regulamentam o funcionamento do instituto; apenas instituíram nos processos administrativos a sessão pública de debates e informações, que deve ser aplicada em matéria ambiental, urbanística e administrativa. Na realidade, não existe uma lei que discipline os requisitos genéricos, para que toda e qualquer audiência pública, independentemente da matéria que venha a ser tratada (ambiental, urbanístico, licitação) seja considerada válida, isto é, apta a produzir efeitos jurídicos.

Nesse caso, diante da ausência de um diploma normativo único, capaz de instituir o regime jurídico das audiências públicas, realizadas tanto no âmbito administrativo quanto no legislativo, mas considerando a conotação processual do instituto, a audiência pública deve submeter-se aos princípios constitucionais que regulam o processo democrático de exercício do poder político, à estrutura

¹⁷⁵ *Resolução* Conama 009/1987: Artigo 2º - Sempre que julgar necessário, ou quando for solicitado por entidade civil, pelo Ministério Público, ou por 50 (cinquenta) ou mais cidadãos, o Órgão de Meio Ambiente promoverá a realização de audiência pública.

§ 1º - O Órgão de Meio Ambiente, a partir da data do recebimento do RIMA, fixará em edital e anunciará pela imprensa local a abertura do prazo que será no mínimo de 45 dias para solicitação de audiência pública.

§ 2º - No caso de haver solicitação de audiência pública e na hipótese do Órgão Estadual não realizá-la, a licença concedida não terá validade.

§ 3º - Após este prazo, a convocação será feita pelo Órgão Licenciador, através de correspondência registrada aos solicitantes e da divulgação em órgãos da imprensa local.

§ 4º - A audiência pública deverá ocorrer em local acessível aos interessados.

§ 5º - Em função da localização geográfica dos solicitantes, e da complexidade do tema, poderá haver mais de uma audiência pública sobre o mesmo projeto de respectivo Relatório de Impacto Ambiental - RIMA.

Art. 3º - A audiência pública será dirigida pelo representante do Órgão licenciador que, após a exposição objetiva do projeto e do seu respectivo RIMA, abrirá as discussões com os interessados presentes.

Art 4º - Ao final de cada audiência pública será lavrada uma ata sucinta

Parágrafo Único -Serão anexadas à ata, todos os documentos escritos e assinados que forem entregues ao presidente dos trabalhos durante a seção.

Art. 5º - A ata da(s) audiência(s) pública(s) e seus anexos, servirão de base, juntamente com o RIMA, para a análise e parecer final do licenciador quanto à aprovação ou não do projeto.

administrativa do Poder Executivo e das Comissões Temáticas¹⁷⁷ que funcionam no âmbito do Poder Legislativo de cada esfera federativa, no desempenho das funções administrativas.

Este é o entendimento de Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

Finalmente, cabe lembrar que, dada a natureza processual do instituto, todos os princípios constitucionais, infraconstitucionais e doutrinários que se imponham aos processos administrativos sobre ele incidem plenamente, como, desde logo, o do devido processo, com seus consectários: o da publicidade, que é da própria essência da atividade pública; o da oralidade, que abre oportunidade para os debates; o da instrução, permitindo o interrogatório dos participantes; e o da economia processual; bem como o da oficialidade, que rege a impulsão de ofício, o da verdade material, que exige a investigação dos fatos como realmente o são e não como se apresentem em suas versões, o do formalismo moderado, que recomenda a simplicidade suficiente para propiciar um grau de certeza, segurança, respeito aos direitos dos sujeitos, o contraditório e a ampla defesa.¹⁷⁸

Isso não significa afirmar que os princípios são normas que estabelecerão os requisitos para produção de uma audiência pública válida. Na realidade, sempre existirá uma lei que instituirá ou trará a previsão do instituto para deliberar matérias de determinado assunto, sendo posteriormente necessário que seja editado um Decreto, que regulamente o procedimento e os requisitos para o desenvolvimento de audiência pública, o qual deverá obedecer aos princípios indicados nesse item, relacionados com o devido processo legal.

Com relação aos princípios constitucionais, que orientam o exercício do poder político de forma democrática, a audiência pública é regulada pelos seguintes princípios constitucionais: Princípio Democrático, da Igualdade e do Devido Processo Legal.

¹⁷⁶ Artigos 8º e 9º da Resolução 25 do Conselho das Cidades, que será tratada de forma detalhada no próximo Capítulo.

¹⁷⁷ Artigo 58, §2º da Constituição Federal.

¹⁷⁸ *Mutações do direito administrativo*, p. 209-210.

Nos termos do artigo 1º, o princípio democrático, discutido no primeiro capítulo, representa a conjunção dos elementos “representatividade”, “participação” e “pluralismo” na formação da vontade política do Estado Brasileiro.

O princípio introduz na condução da audiência pública os componentes participativos e pluralistas.

No que toca às audiências públicas conduzidas no âmbito da gestão urbana dos municípios, é importante que ela conte com a participação tanto das pessoas físicas quanto jurídicas, sem distinção, procurando assegurar a cooperação das associações representativas no planejamento municipal, nos termos do artigo 29 XII.¹⁷⁹

Trata-se da promoção do componente pluralista do princípio democrático, previsto nos incisos XVI, XVII, XVIII, XIX, XX e XXI do artigo 5º, o qual garante a liberdade de manifestação em grupos dos indivíduos, com o propósito de reconhecer a legitimidade das entidades, quando autorizadas por previsão expressa

¹⁷⁹ Claudia Maria Beré - *A participação das associações no planejamento municipal*. <http://www5.mp.sp.gov.br:8080/caouma/caouma.htm>, acesso em: 13 jul 2006. A promotora de habitação e urbanismo de São Paulo relatou, neste artigo, a declaração de nulidade de um decreto da prefeitura do município que desconsiderava o mandamento constitucional que exige a participação de associações no planejamento municipal.

O Ministério Público de São Paulo ajuizou Ação Civil Pública em face da Municipalidade de São Paulo (Proc. nº 053.03.016262-1, da 14ª Vara da Fazenda Pública), pleiteando a declaração da nulidade do § 3º, do art. 3º, do Decreto Municipal nº 43.300, de 04 de junho de 2003; a declaração da nulidade das Assembléias Regionais de Política Urbana, realizadas sem a participação das associações representativas, e a condenação da Municipalidade de São Paulo à obrigação de realizar novas Assembléias Regionais de Política Urbana para todas as Subprefeituras, nos termos do art. 276, do Plano Diretor Estratégico, nas quais seja assegurado o direito de participação das associações, sob pena de multa de R\$500.000,00 por Assembléia que não seja refeita. Em 08 de dezembro de 2003, a ação foi julgada procedente, reconhecendo incidentalmente a nulidade do artigo 3º, § 3º, do Decreto Municipal 43.300, de 04 de junho de 2003 e declarando a nulidade das Assembléias Regionais de Política Urbana realizadas sem a participação das associações representativas, condenando a ré à obrigação de novas Assembléia Regionais de Política Urbana para todas as Subprefeituras, sob pena de multa, no prazo de trinta dias. A Prefeitura Municipal de São Paulo não apelou da sentença e editou o Decreto nº 44.292, de 19 de janeiro de 2004, alterando a redação do § 3º do artigo 3º do Decreto nº 43.300, de 4 de junho de 2003, desta vez possibilitando a manifestações de associação ou entidade representativa de segmentos da sociedade civil nas audiências públicas realizadas durante a elaboração e aprovação dos Planos Regionais. As Assembléias foram novamente convocadas e realizadas, com base nos critérios estabelecidos pela novo decreto.

da lei para representar seus filiados judicial e extrajudicialmente, o que confere validade à atuação desses entes sempre que estimulados a participarem de processos administrativos no interesse dos respectivos associados.

b) Por sua vez, o artigo 5º, *caput*, que trata do princípio da Igualdade determina que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, seja de sexo, cor, raça, religião, opinião e renda.

Na realidade, o dispositivo legal proíbe que perante a lei seja realizada qualquer tipo de diferenciação entre as pessoas de forma injustificada.

Os critérios que permitem o reconhecimento das distinções injustificadas foram definidos pelo professor Celso Antonio Bandeira de Mello, com muita propriedade, da seguinte forma:

as discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão-somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição.¹⁸⁰

Percebe-se, desse modo, que a distinção realizada pela lei deve ser compatível com os valores albergados pela Constituição Federal, sob pena de ser considerada uma violação ao princípio da igualdade.

A aplicação do princípio, na realização da audiência pública, viabiliza a distribuição equânime de oportunidades e tratamento entre todos os cidadãos presentes no evento público, seja qual for o segmento que representam.

Assim, utilizando os critérios que denunciam as distinções imotivadas, é possível evitar, por exemplo, que a realização da audiência seja comunicada apenas via internet. Infelizmente, a despeito das inovações tecnológicas, esse meio

de comunicação não é de fácil acesso a toda população, o que já caracteriza uma distinção imotivada entre os cidadãos, que participarão da sessão de debates.

Nesse caso, o órgão público que realizará o evento deve ter a preocupação de possibilitar que todos os participantes saibam da ocorrência do evento. Nesse caso, não será possível discriminar o público que terá acesso, escolhendo apenas meios de comunicação elitistas, como por exemplo, internet. Se for esta a atuação dos órgãos públicos, haverá uma clara distinção não albergada pelo ordenamento jurídico, pois apenas os cidadãos com situação econômica favorável teriam como tomar conhecimento da realização do evento. É importante que as oportunidades de comunicação sejam ampliadas, através da utilização de jornal, televisão, rádio, e até mesmo carros de som, dependendo do município onde a audiência possa vir ocorrer.

O mesmo raciocínio pode ser aplicado na condução da audiência pública, durante a realização dos debates. Os órgãos públicos não podem atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que deve nortear a atuação administrativa. Assim, na realização da audiência pública, os Poderes Administrativo e Legislativo não poderão privilegiar uma ou outra pessoa, ou grupo de interesses no momento em que serão ouvidos ao exporem certos pontos de vista durante as discussões.

Todos os cidadãos poderão se manifestar, sendo que o órgão público responsável pelo evento deverá criar mecanismos para que isto ocorra, evitando que pessoas sejam impossibilitadas de apresentarem seus argumentos, por serem pessoas físicas que não pertencem a associações. Isso porque haveria uma nítida

¹⁸⁰ *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*, p. 17.

contrariedade ao valor constitucional que consagra a liberdade de associação, nos termos do artigo 5º, XVII c/c XX.

Nesse sentido, é preciso fazer uma advertência. Embora os órgãos públicos não estejam autorizados a discriminar ou impossibilitar a manifestação de pessoas na audiência, por vezes o número excessivo de interessados pode inviabilizar a manifestação de todos, causando tumultos, resultando em prejuízos para realização do evento. Dessa forma, seria preciso combinar o princípio da razoabilidade com a igualdade, permitindo, por exemplo, que apenas os representantes das associações tivessem direito de fala, como forma de organizar a manifestação de opiniões, sendo que os interessados não filiados a alguma associação poderiam veicular suas opiniões separadamente, através de microfones instalados no local do evento público.

O princípio do devido processo legal, nos termos do artigo 5º, LIV, rege a audiência pública pelo fato de ela apresentar uma conotação processual, o que exige também a obediência ao princípio do contraditório e da ampla defesa, de acordo com o artigo 5º, LV, garantindo a possibilidade de ouvir os interesses dos administrados antes de prolatar uma decisão, que possa afetar seus direitos e interesses.

Isto decorre do fato do processo administrativo, no âmbito do Estado Democrático de Direito, implicar um conjunto de atos destinados à deliberação do interesse público. Trata-se de uma tendência a “jurisdicionalização do procedimento” que o processo administrativo vem sofrendo com a introdução dos valores democráticos na prática da Administração Pública.

Nesse sentido, vale a pena destacar os ensinamentos do professor Celso Antônio Bandeira de Mello:

Na esfera administrativa, ganha relevo crescente o procedimento administrativo, obrigando-se a Administração a formalizar cuidadosamente todo o itinerário que o conduz ao processo decisório. Passou-se a falar na “jurisdicionalização” do procedimento administrativo (ou processo, como mais adequadamente denominam outros), com a ampliação crescente da participação do administrado no iter preparatório das decisões que possam afetá-lo. Em suma: a contrapartida do progressivo condicionamento da liberdade individual é o progressivo condicionamento do *modus procedendi* da Administração.¹⁸¹

Egon Bockmann Moreira enfatiza com sabedoria a importância de os administrados influenciarem as decisões públicas tomadas pela autoridade administrativa e legislativa, quando participam diretamente das etapas do devido processo seja ele administrativo ou legislativo:

Na medida em que o cidadão possa verdadeiramente influenciar a formação da decisão administrativa, isso tende a gerar uma decisão quase-consensual (ou mesmo consensual), que possui maiores chances de ser espontaneamente cumprida. O dever de obediência transforma-se em espontânea aceitação, em concordância devido à uniformidade de opiniões (ou ao menos devido à participação e ao convencimento recíproco).¹⁸²

Nesse sentido, a audiência pública é considerada uma das formas diretas do administrado participar do processo desenvolvido no âmbito da Administração Pública e das Comissões Temáticas do Poder Legislativo, que pressupõe um debate público, em que vários pontos de vista são confrontados, tanto da parte dos órgãos públicos quanto dos administrados, os quais podem ser levados em consideração na tomada da decisão administrativa ou legislativa.

No que tange aos princípios, que orientam o desempenho das atividades no âmbito administrativo do Poder Executivo¹⁸³ e das Comissões

¹⁸¹ “Estado y democracia”, in Eduardo García de Enterría e Manuel Clavero Arévalo (dirs) - *El derecho público...cit*, p.64 *apud* Egon Bockmann Moreira - *O processo administrativo: princípios constitucionais e a lei 9.784/1999*, p.72.

¹⁸² *Processo administrativo: princípios constitucionais e a lei 9.784/1999*, p.73

¹⁸³ Vale a pena reproduzir a citação de Egon Bockmann Moreira - *Processo administrativo: princípios constitucionais e a lei 9784/1999*, p. 67, com base em acórdão do Desembargador Federal Mairan Maia Ap. cível 697.538-SP, Lex JSTJ e TRF 152/485 : “A conduta da Administração Pública tem os

Temáticas das Casas Legislativas de cada um dos entes da Federação, a audiência pública deverá obedecer aos princípios explicitados no artigo 37 da CF, sendo que apenas alguns são aplicáveis ao instituto, quais sejam: legalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

O princípio da legalidade determina que a Administração Pública e o Poder Legislativo, no exercício de suas funções, observem os exatos termos, limites e finalidades determinadas pela Lei (artigo 5º, II). Trata-se da aplicação do princípio da legalidade no Direito Público, que restringe o campo de escolhas da Administração Pública, possibilitando que ela só faça aquilo que a lei determina.

Nesses termos, o sentido de Lei compreende tanto as espécies normativas previstas no artigo 59 da Constituição Federal quanto o próprio sistema jurídico como um todo, compreendendo os princípios e as normas constitucionais.

O sentido do princípio da legalidade foi muito bem explicitado pelo Supremo Tribunal Federal:

A Administração Pública, em toda a sua atividade, está sujeita aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente amparo legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe-se à anulação, pois a eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei: na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal, e só é permitido fazer o que a lei autoriza.¹⁸⁴

Dessa forma, as audiências públicas conduzidas pela Administração Pública e pelo Poder Legislativo, com base no princípio da legalidade, devem ser

princípios constitucionais como pressupostos de apreciação necessária, pois deve se comportar em obediência a eles e é controlada com base neles. Como bem firmou o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em acórdão relatado pelo Dês. Federal Mairan Maia, “a Administração Pública não poderá eximir-se do controle jurisdicional quando exorbitar dos parâmetros norteadores de sua atuação, consubstanciados nos princípios constitucionais que a regem”.

¹⁸⁴ Cf. acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido no RE 140265-SP (rel Min. Marco Aurélio, DJ 28.5.1993,p. 10387) referência retirada de Egon Bockmann Moreira, *Processo administrativo: princípios constitucionais e a lei 9.784/1999*, p. 77.

criadas por Lei, podendo ter seu procedimento de realização regulamentado por Decreto, que obedecerá a todos os princípios constitucionais e infraconstitucionais.

Ao transferirmos o conteúdo do princípio para o regime jurídico da audiência pública, é possível afirmar que ela só poderá ser realizada mediante previsão legal.¹⁸⁵ É o que afirma Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

As audiências públicas só poderão ser realizadas mediante lei instituidora que lhes defina o processo e a eficácia, até mesmo nos casos em que o legislador constitucional já lhes deu previsão, como são os casos do artigo 29, XII, que preconiza a cooperação das associações representativas no planejamento municipal; do artigo 194, parágrafo único VII, que prevê a participação da comunidade na seguridade social; do artigo 198, III, que indica a participação da comunidade nas ações e serviços públicos de saúde; do artigo 204, II, que prescreve a participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis na assistência social; e, implicitamente, do artigo 225, caput, ao impor à coletividade o dever de atuar para defender e preservar o meio ambiente.¹⁸⁶

Da mesma forma, esse entendimento encontra-se esposado no Estatuto da Cidade. Como já foi dito no capítulo 1, constatamos que as normas da Lei Federal foram editadas pela União como normas gerais, que estabelecem diretrizes vinculantes para o planejamento urbano de todos os municípios do território nacional. Nesse caso, foram previstos dispositivos que tornam a realização das audiências públicas obrigatórias, nas hipóteses de construção de empreendimentos de grandes impactos urbanos, na elaboração e aprovação do Plano Diretor e na formulação do orçamento municipal.

¹⁸⁵ Seria possível questionar a afirmação, diante da regulamentação das audiências públicas em matéria ambiental, ser realizada através de Resolução. No entanto, a validade da afirmação é confirmada, pelo fato da previsão não estar contida em Resolução, mas na Lei Federal que trata da Política Nacional do Meio Ambiente. O artigo 8º, inciso II da Lei Federal 6938/1981 autoriza o CONAMA a determinar, sempre que necessário, a convocação de entidades privadas para atuarem informativamente para apreciação de estudos de impacto ambiental. Neste sentido, como forma de regulamentar esta previsão, a Resolução CONAMA 009/1987 dispôs no artigo 2º, caput, que a providência da audiência pública será processada sempre que o órgão ambiental julgar necessário ou quando for solicitado por entidade civil, pelo Ministério Público ou por 50 (cinquenta) ou mais cidadãos em processos de licenciamento ambiental, onde seja produzido EIA/RIMA, ocasião em que os interessados poderão opinar sobre o Relatório de Impacto Ambiental do empreendimento potencialmente poluidor que será licenciado pelos órgãos ambientais.

Diante da previsão de normas federais, é necessário que o município edite suas leis, considerando as peculiaridades locais, para regulamentar as hipóteses de audiência pública no âmbito de seu território, bem como a forma de sua realização, como forma de viabilizar a produção de seus efeitos jurídicos.

É possível que o município, por meio de Decreto, baseado nas previsões da Lei municipal, regule o procedimento de condução das audiências públicas, a forma de convocação, as etapas, local onde o evento será realizado, duração dos debates, bem como as formas como deverá ser registrado seu conteúdo. No entanto, é necessário que o Decreto respeite o que foi previsto na Lei municipal, sem extrapolar seu âmbito de abrangência, introduzindo, por exemplo, etapas ou formas de convocação não previstas originariamente pela Lei municipal, sob pena de invalidar a audiência pública realizada com base no Decreto ilegal.

No que tange ao processo de elaboração e aprovação do Plano Diretor, o município poderá editar o Decreto que organiza o procedimento da audiência, tomando por base a Resolução nº 25 do Conselho das Cidades, como será visto posteriormente, o que não exclui a possibilidade de essas normas também influenciarem o procedimento para o Estudo de Impacto de Vizinhança e do Orçamento Participativo, por exemplo.

No entanto, Agustín Gordillo¹⁸⁷ adverte que o decreto não deverá ser excessivamente formalista, ao regular o procedimento da audiência pública, sob

¹⁸⁶ “Audiências públicas”, in *Revista de direito administrativo*, 210, out/dez 1997, p. 20.

¹⁸⁷ *Tratado de derecho administrativo*, Tomo 2, p. XI-18: “*Em suma, se debe evitar ele excesivo reglamentarismo del procedimiento de audiencia pública y dejar en cambio librado en amplia medida al instructor, bajo la guía de los principios generales del procedimiento (debido proceso en sentido adjetivo y sustantivo, publicidad, oralidad, informalismo, contradicción, participación, congruencia, instrucción e impulsión de oficio, imparcialidad, economía procesal y gratuidad), la dirección concreta del procedimiento, prestando atención a sus aspectos prácticos y materiales en el cumplimiento de los principios jurídicos enunciados*”.

pena de comprometer a espontaneidade e as demandas que ocorrerem no momento da realização do evento.

O princípio da moralidade incide sobre as atividades desenvolvidas no âmbito interno e externo da atividade administrativa. Vale dizer, tanto os administradores públicos e membros do Legislativo com relação aos administrados, quanto os administrados em relação aos órgãos públicos devem agir de acordo com a moralidade.

A doutrina encontra dificuldades ao definir o conteúdo jurídico do princípio, no entanto, vale a pena destacar a recente obra¹⁸⁸ do professor Márcio Cammarosano, baseada na sua Tese de Doutorado, dedicada ao exame dos parâmetros jurídicos que informam o conteúdo do princípio.

O autor distingue o princípio da moralidade da moral comum, pois entende que não é toda ordem moral que foi adotada pelo Direito. Na realidade, a moral, que efetivamente importa ao Direito, é aquela que foi incorporada como norma ao ordenamento jurídico. Nesse caso, o Poder Judiciário só está autorizado a anular os atos considerados ofensivos ao princípio da moralidade se os valores por ele revelados tiverem sido juridicizados. Nos exatos termos explicados pelo autor:

A moralidade administrativa tem conteúdo jurídico, porque compreende valores juridicizados, e tem sentido a expressão moralidade porque os valores juridicizados foram recolhidos de outra ordem normativa do comportamento humano: a ordem moral. Os aspectos jurídicos e morais se fundem, resultando na moralidade jurídica que é moralidade administrativa quando reportada à Administração Pública.¹⁸⁹

Dentro dessa concepção, um dos valores morais aplicados ao processo administrativo, consagrado pela Lei 9784/1999, precisamente nos artigos

¹⁸⁸ Márcio Cammarosano, *O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa*.

2º, IV, 3º, I e o artigo 4º, incisos II e III, é o princípio da boa-fé.¹⁹⁰ Pelo fato da audiência pública apresentar um caráter processual, o princípio da boa-fé, traduzido como valor moral juridicizado, pode ser aplicado na condução da sessão pública de debates.

De acordo com os artigos da Lei Federal de Processo Administrativo, a boa-fé¹⁹¹ exige a atuação segundo padrões éticos de probidade, tanto por parte dos órgãos públicos quanto dos administrados. No primeiro caso, o administrado tem o direito de ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações e, no segundo, o administrado tem o dever de proceder com lealdade, urbanidade, sem agir de modo temerário.

Nessa hipótese, a audiência pública será conduzida com boa-fé, quando o órgão público atuar com sinceridade, transparência, revelando dados e descrevendo as situações polêmicas, e o administrado participar ativamente, sem causar tumultos que impeçam a realização dos debates, procurando efetivamente estabelecer um diálogo entre a Administração Pública ou Poder legislativo e os administrados efetivamente produtivos, capazes de traduzir as dúvidas do caso concreto, com o propósito de formular uma adequada decisão administrativa ou Legislativa.

¹⁸⁹ Márcio Cammarosano, *O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa*, p. 113.

¹⁹⁰ Egon Bockmann Moreira - *Processo administrativo: princípios constitucionais e a lei 9784/1999*, p. 107.

¹⁹¹ Neste sentido, vale a pena destacar as explicações do professor Márcio Cammarosano, em sua obra *O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa*, p. 85: “O princípio da moralidade está referido, isto sim, ao próprio Direito, remetendo-nos a valores que informam normas jurídicas. Estas, com seu “inevitável conteúdo axiológico”, seleciona valores que recolhe de outras ordens normativas do comportamento humano, como a lealdade, boa-fé, veracidade, honestidade. Valores como esses, e porque juridicizados, devem ser prestigiados pelo Administrador Público. Este, ao interpretar as normas nas quais se refletem, visando sua aplicação, e ao avaliar situações de fato para detectar sua incidência, não pode ignorar o sentido que os conceitos

O princípio da publicidade foi consagrado nos artigos 5º, XXXIII, XXXIV, LX e LXXII, 37, *caput*, e §3º, II e 93, IX e decorre do princípio democrático, que preconiza que os titulares de mandato político atuem em nome da função que desempenham, o que gera a necessidade de dar satisfação de seus atos, proporcionando aos cidadãos, que eles representam, o acompanhamento e controle de suas decisões. Assim, os agentes públicos, sejam eles integrantes do Poder Executivo ou do Poder Legislativo, devem obedecer ao princípio da publicidade, ao executarem suas funções.

A aplicação do princípio à realização das audiências públicas gera os seguintes deveres aos órgãos da administração pública e do poder legislativo: necessidade de noticiar com antecedência a realização de audiências, possibilidade de acesso ao local por todos os interessados, escolha de dias e horários favoráveis ao comparecimento dos cidadãos, comunicação prévia do conteúdo que será discutido, como forma de possibilitar que os interessados elaborem suas dúvidas e questionamentos com antecedência, auxiliando a promoção de debates.

De acordo com Maria Sylvia Zanella di Pietro,¹⁹² o princípio da eficiência apresenta dois aspectos: O primeiro deles considera o modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível em suas atribuições para o alcance dos resultados e o outro diz respeito ao modo de organizar, estruturar e disciplinar a Administração Pública com o propósito de atingir os melhores resultados na prestação do serviço público.

Nesse sentido, o princípio deve ser interpretado em conjunto com os outros do *caput* do artigo 37. Assim, além da observância aos princípios já

que expressam valores têm no seio da coletividade de que promanam, e em dado momento histórico, mas sempre atentos ao enfoque contextual do sistema normativo.”

comentados, o agente público deve evidenciar que desempenhou suas funções no sentido de obter os melhores resultados possíveis.

A aplicação desse princípio para as audiências públicas foi bem exposta nos preciosos ensinamentos da professora Lúcia Valle Figueiredo ao discorrer sobre a aplicação do princípio na audiência pública, realizada no processo licitatório:

Agir com eficiência significa contemplar todas as possibilidades de obter o melhor contrato, a melhor decisão (sobretudo legítima por obter o consenso dos administrados), possibilitando, sem dúvida, que se discuta amplamente os modelos e que, ademais, tais modelos possam estar estribados em fortes elementos de convicção e nunca dependerem de escolhas discricionárias, sem limites, portanto, até arbitrárias da Administração, sem peias ou amarras.¹⁹³

Dessa forma, a eficiência na audiência pública será atingida no momento em que os órgãos públicos, que estiverem conduzindo o processo, realizarem todos os esforços para atingirem a melhor decisão administrativa ou legal, contemplando todos os pontos de vista expostos pelos administrados.

O último rol dos princípios, que deverá nortear a realização das audiências públicas no âmbito do Executivo e Legislativo, decorre da legislação infraconstitucional, mais precisamente da Lei de Processo Administrativo (Lei 9784 de 29/1/1999). Destacam-se, nesse caso, os seguintes princípios: motivação, proporcionalidade, razoabilidade, oficialidade, imparcialidade e verdade material.

A motivação foi consagrada pela doutrina e jurisprudência e está prevista no artigo 93, X que cuida da motivação nas decisões administrativas dos Tribunais e também na Lei nº 9.784/99, artigo 2º, *caput*, que determina que os

¹⁹² *Direito administrativo*, p.83.

¹⁹³ "Instrumentos da administração consensual: a audiência pública e sua finalidade" - *in Revista diálogo jurídico*, <http://www.direitopublico.com.br>, acesso em: 13 jul 2006.

órgãos públicos, no exercício de suas funções, indiquem o fundamento de fato e de direito de suas deliberações.

O ato de motivar as decisões administrativas e da exposição de motivos, que ensejou a edição de uma determinada Lei, pressupõe a revelação dos argumentos que ensejaram o convencimento das autoridades administrativas e dos membros do Poder Legislativo, através da indicação dos fatos e fundamentos jurídicos que foram considerados.

No caso das audiências públicas, os órgãos públicos deverão indicar, em suas decisões, as razões que foram levantadas nos debates públicos e registradas em atas ou em filmes e gravações fonográficas, como forma de fundamentar o posicionamento final adotado, sobretudo se o posicionamento manifestado pelos administrados for contrário ao desejado pela Administração Pública. O mesmo pode ser aplicado no âmbito do Poder Legislativo, nas comissões temáticas que discutem determinada lei, através de atas que poderão registrar o conteúdo dos debates conduzidos pelo Presidente da Câmara dos Vereadores, as quais deverão acompanhar o projeto de lei que está sendo discutido.

Os princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade encontram-se intimamente relacionados, por isso serão abordados conjuntamente.

O parágrafo único do artigo 2º, VI da Lei 9784/1999 define o conteúdo do princípio da proporcionalidade da seguinte forma: *“VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público”*.

Transportando esse conceito para o âmbito da Administração Pública, Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari, utilizando os ensinamentos da professora Lúcia Valle Figueiredo,¹⁹⁴ explicam o princípio da seguinte forma:

O princípio da proporcionalidade se resume em que as medidas tomadas pela Administração devem estar em perfeita adequação com as necessidades administrativas, pois só se sacrificam interesses individuais na medida da estrita necessidade, não se desbordando do que seja realmente indispensável para a implementação da necessidade pública.¹⁹⁵

Aplicando os princípios ao caso das audiências públicas, deverá existir uma proporcionalidade entre os meios empregados pela administração e os fins desejados por ela na realização do processo de debates. O sacrifício de direitos dos administrados e administradores deverá obedecer a essa proporção.

No caso concreto, haverá, por exemplo, descumprimento desse princípio se existir uma demora significativa entre a realização dos debates públicos e a tomada de decisão administrativa sobre os benefícios ou malefícios da construção de determinado empreendimento urbano. Pode ser que, entre esse lapso temporal, as condições da construção venham a sofrer modificações, trazer situações novas, que em razão da demora excessiva para a tomada da decisão não tenham sido contempladas na sessão de debates, prejudicando por parte dos administrados uma visão real da situação que lhe foi apresentada. No caso, não adiantará a realização da audiência se, em razão da sua demora, pontos fundamentais não forem debatidos, por conta da negligência do órgão público em empregar os meios para que os prazos do procedimento fossem rápidos a ponto de traçar uma condizente celeridade entre a sessão de discussão e tomada de decisão administrativa.

¹⁹⁴ *Curso de direito administrativo*, p. 48.

¹⁹⁵ Sérgio Ferraz e Adilson de Abreu Dallari - *Processo administrativo*, p. 64.

Outra forma de aplicar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade às audiências públicas diz respeito à disciplina, por meio de decreto do tempo de duração das sessões públicas de debate.

Não há que se falar em reuniões longas, que durem um dia todo e terminem no período da madrugada. Isso acarretaria um excessivo sacrifício por parte daqueles que compareceram ao evento, sem atingir o interesse público efetivo, prejudicando o andamento e os debates da audiência pública. Nesse caso, é necessário que um decreto regule o horário de funcionamento, fragmentando os horários em dias distintos, que viabilizem o comparecimento dos cidadãos, sem coincidir com os horários de trabalho, para que seja possível travar um debate público produtivo, entre os administrados e os órgãos do Poder Legislativo e Executivo.

Da mesma forma, a aplicação da proporcionalidade e da razoabilidade às audiências públicas auxilia a busca do equilíbrio entre o número de participantes do evento, de modo a proporcionar que efetivamente exista um diálogo entre os órgãos públicos e os administrados. Caso o número de participantes seja excessivo, de forma a inviabilizar o comparecimento de todos sem causar confusão na sessão de debates, a imposição dos princípios sugere o credenciamento do número de inscritos, para que mais de uma audiência possa ser realizada de forma a comportar a participação de todos os interessados.

De acordo com o artigo 2º, XII c/c artigo 51, §2º da Lei 9784/1999, a Administração Pública deve dar prosseguimento ao processo, providenciando a produção de provas, solicitando laudos e pareceres, com vistas a alcançar a decisão do caso concreto.

Marcus Augusto Perez explica como se dá a aplicação do princípio em relação às audiências públicas:

Sob o influxo do princípio do impulso oficial, ou oficialidade, do processo administrativo, a audiência deve ser presidida, sempre, por uma autoridade pública formalmente designada para a tarefa e auxiliada por, no mínimo, um secretário. A autoridade deve ter poderes para instalar a sessão e encerrá-la, dar a palavra e suspendê-la, quando for o caso, conduzindo a audiência de acordo com as regras previamente divulgadas e resumindo os debates para que sejam lavrados num termo pelo secretário; isso quando não se optar pela gravação dos debates por algum outro meio tecnologicamente seguro e fidedigno. O secretário, além de lavrar a ata da sessão, deve registrar as inscrições dos participantes que quiserem se manifestar.¹⁹⁶

A autoridade pública que preside as reuniões, nos termos do parágrafo único do artigo 2º, inciso III da Lei 9784/1999, não pode vincular a instrução e a decisão de determinado processo, favorecendo uma das partes envolvidas no processo administrativo, seja o administrado ou a própria administração pública. As decisões devem ser proferidas com independência e isenção de pressões hierárquicas.

O agente público será imparcial ao conduzir a instrução da audiência pública, quando possibilitar que todos os participantes manifestem sua opinião, prestando todas as informações necessárias ao esclarecimento de dúvidas dos particulares, e decidindo de acordo com os elementos originários das opiniões colhidas durante a sessão pública de debates.

E, por fim, a audiência pública deve contar com uma fase probatória, decorrente da aplicação do princípio da verdade material. Os administrados poderão exhibir vários tipos de prova, como documentos, perícias e laudos e até mesmo apresentar testemunhas. Por sua vez, o órgão público, como deve buscar na sua decisão o interesse público da melhor forma possível, terá todo o dever de exigir

provas, caso tenha dúvidas ou não tenha para si o fato verdadeiramente esclarecido. A decisão deverá estar pautada em fatos verdadeiros, os quais servirão para efetivar sua motivação.

4.2) As características da audiência pública na Gestão Democrática das Cidades:

Já tendo discorrido a respeito do regime jurídico aplicável às audiências públicas, trataremos agora da aplicação desse regime jurídico no âmbito da gestão democrática das cidades, levando em conta características fundamentais do instituto. Nesse sentido, estudaremos os requisitos necessários para conferir validade ao evento público de discussões, bem como os aspectos relacionados a suas finalidades, obrigatoriedade e efetividade de seus resultados.

Dessa forma, a abordagem sobre a aplicação da audiência pública na gestão¹⁹⁷ das cidades levará em conta o regime jurídico estabelecido pelo Direito Administrativo, em relação às audiências públicas, realizadas no âmbito das licitações, agências reguladoras e até mesmo nas questões ambientais, para verificar sua aplicabilidade em relação à gestão urbana, uma vez que o Estatuto da Cidade não traz previsões específicas sobre como regular ou desenvolver este instituto.

¹⁹⁶ *A administração pública democrática: institutos de participação popular na administração pública*, p. 172.

¹⁹⁷ A política urbana do município é executada através do Plano Diretor, Lei de Zoneamento, Lei de Uso e Ocupação do Solo, Lei de Parcelamento do Solo, Orçamento Participativo e o Estudo de Impacto de Vizinhança.

Nesse sentido, por ser uma Lei Nacional, o Estatuto da Cidade cumpriu sua função, nos termos do artigo 24, I, parágrafo 2º da Constituição Federal, que é justamente estabelecer normas gerais sobre a ordenação dos territórios dos municípios, cabendo ao próprio município, de acordo com o artigo 30, II c/c VIII explicitar esses comandos.

Desse modo, os municípios, ao editarem as Leis Orgânicas, Planos Diretores, Lei de Zoneamento, Uso e Ocupação do Solo, Parcelamento do solo, deverão atentar para o novo marco legal da ordem urbanística, que contém normas sobre participação popular e a disciplina sobre seus instrumentos.

Nesse sentido, o regime jurídico e as notas características da audiência pública poderão contribuir com os municípios na realização desta tarefa, orientando estes entes federados na regulamentação do instituto da audiência pública, para que efetivamente ela seja um instrumento útil como expressão da participação popular na realização da gestão democrática das cidades.

Na realidade, as diretrizes, que deverão conduzir a regulamentação das audiências públicas, formam os requisitos genéricos, decorrentes da aplicação dos princípios do devido processo legal, que conferem validade ao instituto, fazendo com que ele realmente produza seus efeitos, proporcionando uma efetiva participação popular.

É o que afirma o professor Edis Milaré:

Audiência Pública: Procedimento de consulta à sociedade, ou a grupos sociais interessados em determinado problema ambiental ou potencialmente afetados por um projeto, a respeito de seus interesses específicos e da qualidade ambiental por eles preconizada. A realização de audiência pública exige o cumprimento de requisitos, previamente fixados em regulamento, referentes a: forma de convocação; condições e prazos para informação prévia sobre assunto a ser debatido; inscrições para participação; ordem dos debates; aproveitamento das opiniões expedidas pelos participantes. A audiência pública faz parte dos procedimentos do processo de avaliação de impacto ambiental em diversos países (Canadá, Estados Unidos, França,

Holanda, etc...) como canal de participação da comunidade nas decisões em âmbito local.¹⁹⁸

A despeito da Lei Federal não ter regulamentado os procedimentos a serem adotados para realização das audiências públicas, recentemente a Resolução 25 do Conselho das Cidades, precisamente nos artigos 5º, 8º e 9º, tratou de suprimir esta lacuna legal, sem no entanto excluir a competência dos municípios de regulamentarem em Leis próprias essas etapas.

A resolução¹⁹⁹ não suprime a competência constitucional atribuída aos municípios, nos termos do artigo 29, VII, de regular por meio de suas leis a participação popular na elaboração do planejamento urbano, sobretudo dos Planos Diretores. Na verdade, elas foram editadas como forma de orientar os municípios a conduzirem este processo de elaboração dos Planos Diretores de forma a respeitarem os preceitos democráticos do Estado Brasileiro. É importante que existam diretrizes editadas por um órgão federal, orientando de modo uniforme todos os municípios brasileiros na elaboração de seu planejamento urbano, uma vez que são produzidas por órgãos compostos por especialistas e representantes da matéria, capazes de emitirem ordens técnicas.

Dessa forma, caberá aos municípios complementarem as regras da Resolução na regulamentação dos processos de audiências públicas, os quais poderão aproveitar algumas diretrizes mínimas já estabelecidas nos processos de participação popular em entidades da Administração Pública Federal, tais como: divulgação com a antecedência necessária à preparação dos interessados das informações a discutir em audiência pública; abertura de participação a todos os

¹⁹⁸ *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência*. Glossário, p. 964.

¹⁹⁹ O Conselho das Cidades expediu em 18 de março de 2005 a Resolução nº 25, que emite orientações e recomendações para que os municípios elaborem os planos diretores participativos, nos termos do que foi disposto no artigo 40, § 4º do Estatuto da Cidade, disciplinando a utilização dos instrumentos de participação popular, previstos nesse artigo da lei federal.

detentores de legítimo interesse em participar do processo; divulgação dos comentários e sugestões formulados e, finalmente, resposta fundamentada aos comentários e contribuições.

Convém citar alguns dispositivos da Resolução nº 25, como forma de compreender as características da audiência pública no processo de elaboração e aprovação do Plano Diretor.

O artigo 5º estabelece uma diretriz comum, tanto para os debates públicos quanto para as audiências, e incorpora os princípios da democracia pluralista, especificando a forma como deve ser garantida a pluralidade dos participantes nesses eventos públicos. Nos termos do dispositivo legal, “*A organização do processo participativo deverá garantir a diversidade, nos seguintes termos: I - realização dos debates por segmentos sociais, por temas e por divisões territoriais, tais como bairros, distritos, setores entre outros e II- garantia da alternância dos locais de discussão*”.

Essa metodologia proposta facilita a realização das sessões públicas de discussão, já que são elas extremamente polêmicas, por envolverem uma série de organismos sociais, que nem sempre estabelecem entre si relações amistosas que possibilitem um debate sem conseqüências. Por outro lado, essa diretriz aumenta a eficiência desses mecanismos de participação popular, pois ao dividir os setores sociais por segmentos, temas e territórios é possível dinamizar as discussões e alcançar as proposições para subsidiar a formulação das políticas públicas mais facilmente.

O artigo 8º estabelece as exigências necessárias para que as audiências públicas, previstas pelo artigo 40, §4º, I, alcancem a finalidade de

informar, colher subsídios, debater, rever e analisar o conteúdo do Plano Diretor. Nesse caso, as audiências deverão atender aos seguintes requisitos: *“I- ser convocada por edital, anunciada pela imprensa local ou, na sua falta, utilizar os meios de comunicação de massa ao alcance da população local; II- ocorrer em locais e horários acessíveis à maioria da população; III- serem dirigidas pelo Poder Público Municipal, que após a exposição de todo o conteúdo, abrirá as discussões aos presentes; IV- garantir a presença de todos os cidadãos e cidadãs, independente de comprovação de residência ou qualquer outra condição, que assinarão a lista de presença e V- serem gravadas e, ao final de cada uma, lavrada a respectiva ata, cujos conteúdos deverão ser apensados ao Projeto de Lei, compondo memorial do processo, inclusive na sua tramitação legislativa.”*

As audiências públicas, nos termos do artigo 9º, poderão ser convocadas pela sociedade civil, quando solicitada por no mínimo 1% dos eleitores do município.

É importante ressaltar que, em princípio, a Resolução 25 introduziu regras procedimentais que tratam dos requisitos de validade das audiências públicas, especificamente para a elaboração e aprovação do plano diretor. Contudo, isso não exclui a sua utilização como parâmetro, para que o Plano Diretor, nos termos do artigo 7º do Conselho das Cidades, defina especificamente as regras de audiências públicas para os casos do orçamento público, estudo de impacto de vizinhança e outras hipóteses que reputar necessário.

Assim, inicialmente caberá ao Decreto Municipal ordenar as regras das audiências públicas para os casos do planejamento urbano, sendo que o Plano Diretor, posteriormente elaborado pelo município, nos termos do artigo 7º, III da

Resolução n° 34²⁰⁰ do Conselho das Cidades, será a Lei que definirá a sua finalidade, requisitos e procedimentos adotados, conforme os parâmetros estabelecidos na Resolução 25 do Conselho das Cidades.

Com relação ao Poder Legislativo, Diógenes Gasparini²⁰¹ adverte que a Câmara dos Vereadores deve dispor sobre o procedimento na realização do evento por meio do Regimento Interno, que disciplinará a quantidade de audiências públicas e debates, que deverão ser realizados na aprovação do Plano, bem como o momento e o local de sua realização, forma de convocação dos segmentos da comunidade. As regras contidas nos artigos 8º e 9º da Resolução 25 poderão servir de subsídios.

A despeito da Lei não ter disposto sobre o assunto, Marcos Augusto Perez²⁰² e Agustín Gordillo²⁰³ defendem que a participação em audiências públicas, por força do princípio da gratuidade, previsto no artigo 5º, XXXIII da Constituição Federal, deve ser gratuita, isto é, não pode ensejar a cobrança de custas. Contudo, se a participação popular ensejar uma intervenção, será possível que o órgão público cobre o valor de custo, como, por exemplo, das cópias dos documentos, caso sejam solicitados pelos participantes.

Quando estudamos as características da audiência pública, é preciso indagar se a convocação e realização das audiências públicas decorrem de uma faculdade dos órgãos públicos ou de uma obrigação decorrente de previsão legal.

²⁰⁰ No dia 1/7/2005 foi editada a Resolução n° 34 do Conselho das Cidades que tratou de estabelecer o conteúdo mínimo do Plano Diretor.

²⁰¹ “Aspectos jurídicos do plano diretor”, *in*: FINK, Daniel Roberto (coordenador) - *Temas de direito urbanístico 4*, p.92.

²⁰² Marcos Augusto Perez - *A administração pública democrática: Institutos de participação popular na administração pública*, p. 174.

²⁰³ *Tratado de derecho administrativo*, Tomo 2, p. XI-11

No sistema jurídico brasileiro, em regra, a convocação e realização da audiência pública é faculdade dos órgãos administrativos e legislativos, embora existam hipóteses em que a realização seja obrigatória por força de lei.

As normas do Estatuto da Cidade, que introduziram o planejamento democrático, nos incisos II e XIII do artigo 2º, são consideradas vinculantes, como já foi visto anteriormente. Assim, em todos os casos em que a lei federal faz menção à audiência pública, sua realização será obrigatória.

O diploma Federal prevê como sendo de hipótese obrigatória a realização de audiência pública, nos seguintes casos: nos termos do artigo 2º, XIII c/c artigo 36 durante os processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural e construído, que enseja a produção de Estudo de Impacto de Vizinhança²⁰⁴; de acordo com o artigo 40, §4º, I no processo de elaboração do plano diretor²⁰⁵ e na fiscalização de sua implantação, a audiência pública²⁰⁶ deve ser realizada tanto pelo Poder Legislativo quanto pelo Executivo e, por força do artigo 44, durante a gestão orçamentária participativa sobre as propostas do plano plurianual, da lei de diretrizes

²⁰⁴No caso do Estudo de Impacto de Vizinhança, a população por habitar na região de impacto é mais habilitada para contribuir com críticas necessárias para elaboração do estudo, uma vez que é detentora das informações mais precisas sobre a região e o funcionamento das infra-estruturas públicas no local. Este entendimento foi corroborado nas conclusões expostas pelo promotor de justiça José Kalil de Oliveira Costa, na Tese *Leis Municipais Urbanísticas e burla aos princípios urbanísticos*, aprovada durante o 7º Congresso do Ministério Público do Estado de São Paulo, realizado em novembro de 2003 no Município de Amparo. De acordo com as exatas palavras do autor: “Os princípios do planejamento, da participação e cooperação popular, assim como as diretrizes constitucionais Federal e Estadual urbanísticas e demais princípios e regras da ordem jurídica ambiental devem ser observados pelo Poder Público (Executivo e Legislativo) quando da ordenação da cidade e definição de normas sobre desenvolvimento urbano, bem como quando da elaboração do Plano Diretor e discussões sobre o Estudo de Impacto de Vizinhança, podendo ser objeto de recomendação pelo promotor de justiça”. <http://www.mp.sp.gov.br/caouma/doutrina/amb/teses>, acesso em: 26 jul 2006.

²⁰⁵ Vale a pena ressaltar que o município de São Paulo estabelece em sua Lei Orgânica, artigo 41, a obrigatoriedade da realização de duas audiências públicas durante o processo de elaboração do Plano Diretor.

orçamentárias e do orçamento anual, como condição obrigatória para sua aprovação pela Câmara Municipal.

Não é necessário, portanto, que a Lei Orgânica estabeleça previsão expressa sobre a obrigatoriedade da realização de Audiências Públicas no Executivo Municipal, uma vez que a previsão do Estatuto da Cidade por si só é suficiente para um grupo de cidadãos exigir esse direito.

Desse modo, na hipótese do o Poder Executivo, no projeto de lei do Plano Diretor, pretender delimitar determinadas áreas urbanas do município como não utilizadas ou subutilizadas, a comunidade, moradores e proprietários dessa área urbana têm o direito de exigir a realização de audiências públicas, para que todos possam discutir se concordam ou não com a proposta de uso do solo urbano definida pelo projeto de Plano Diretor.²⁰⁷

Da mesma forma, a Câmara dos Vereadores deverá, nos termos do artigo 8º da Resolução 25 do Conselho das Cidades, promover audiências públicas. Ainda que a Resolução não indicasse essa obrigatoriedade, o Legislativo Municipal deveria conduzir o evento por força da Constituição Federal, artigo 5º, LIV que institui o devido processo legal, como garantia de proteção dos direitos difusos no âmbito do Poder Legislativo e artigo 29, XII da CF, que determina a obrigatoriedade do Poder Público Municipal realizar as audiências públicas para aprovação dos instrumentos de planejamento municipal, nesse caso o Plano Diretor.

Ressalte-se que, pelo fato do Estatuto da Cidade, nos termos dos artigos 4º III, “f” e 40, § 3º, determinar a correspondência entre o processo de

²⁰⁶ Cf. Nelson Saule Junior – “A participação dos cidadãos no controle da administração pública”, *Polis Papers 1*, p.35. http://www.polis.org.br/publicacoes_interno.asp?codigo=174. Acesso em: 27 jul 2006.

elaboração e aprovação do plano diretor e do orçamento participativo, como forma de articular a definição dos recursos das leis orçamentárias e o modo como serão gastos no planejamento territorial urbano, disciplinado pelo Plano Diretor, a primeira parte da redação do artigo 6º da Resolução 25 do Conselho das Cidades determina expressamente que: *“O processo participativo de elaboração do plano diretor deve ser articulado e integrado ao processo participativo de elaboração do orçamento.”*

Desse modo, levando em consideração as normas supracitadas, é condição obrigatória para a aprovação do orçamento anual pela Câmara Municipal a realização de audiências e consultas públicas, no processo de aprovação da Lei do orçamento. Por ser condição obrigatória para aprovação da lei, a não realização de audiências públicas e consultas públicas poderão gerar questionamentos sobre a constitucionalidade da Lei. Esses mecanismos devem ser aplicados de forma inteirada com o processo de elaboração do Plano Diretor, que da mesma forma prevê em sua elaboração a realização de audiências e consultas públicas.

Verifica-se, portanto, que a realização da audiência pública na elaboração dos instrumentos orçamentários e do plano diretor legitima o diálogo realizado entre os cidadãos e a administração, que, diante da margem discricionária da Administração Pública na definição de investimentos, utiliza a opinião da população sobre quais devem ser as prioridades para destinação dos recursos no exercício do direito de propriedade pelo plano diretor, que deverá ser balizadora para decisão da Administração Pública.

Aproveitando o questionamento proposto, sobre a obrigatoriedade ou facultatividade das audiências públicas, ainda que a lei não traga previsões acerca

²⁰⁷ Mariana Mencio, “O regime jurídico da participação popular na elaboração e aprovação do plano diretor”, in *Revista Fórum de Direito Urbano e Ambiental*, nº 29, set./out 2006, p. 3614.

da facultatividade ou obrigatoriedade da realização de audiências pública, seria possível questionar se casos não previstos em lei ensejariam a realização da sessão pública de debates.

Entendemos que sim, com base nos ensinamentos de Agustin Gordillo.²⁰⁸ As audiências públicas não estão adstritas apenas às hipóteses previstas na Lei, mas em todo e qualquer caso que seja necessário conferir oportunidade de defesa por parte de quem seja afetado pelos atos administrativos ou projetos de lei, justamente por envolver interesses difusos ou coletivos.

Ao lado dos argumentos doutrinários, a audiência pública pelo próprio Estatuto da Cidade, artigo 43, II, não está adstrita aos casos expressamente previstos pela lei, mas deve ser aplicada em outros casos como forma de garantir a gestão democrática da cidade.

Nesse caso, o Poder Público Municipal poderia convocar, por exemplo, a realização de uma audiência pública, para que a população local discuta os problemas acerca do controle de acesso, por meio de concessão de direito real de uso das vias de circulação e áreas verdes de um loteamento urbano, localizado fora dos limites do perímetro urbano do município.

A importância da discussão sobre a facultatividade e obrigatoriedade da convocação e realização das audiências públicas está relacionada com as

²⁰⁸ *Tratado de derecho administrativo*, Tomo 2, p.XI-9. Nas palavras do autor: *además de los supuestos en que la administración está obligada por una norma concreta y puntual a realizar audiencia pública, también lo está (y esto es em su próprio interés) en los demás supuestos em que es necesario conferir oportunidad de defensa a los afectados por el acto o el proyecto. Por las razones expuestas, a la propia administración le conviene hacer tantas audiencias públicas como materialmente pueda, como mejor sustento fáctico y jurídico de sus decisiones, como mayor búsqueda y obtención de consenso en la opinión pública, como respaldo ante la sociedade de la legitimidade y eficacia de sus decisiones y hasta como consolidación de su imagen ante la opinión pública en el cumplimiento de las funciones que la ley le ha encomendado.*

conseqüências jurídicas oriundas de sua inobservância, tema que será desenvolvido no próximo item.

Percebe-se nitidamente que uma das características fundamentais do instituto é o seu caráter público, o que enseja os debates, discussões, diálogos orais entre órgãos públicos e interessados e o registro de seu conteúdo.²⁰⁹ Esta peculiaridade, nos termos do que defende Joaquim Gomes Canotilho,²¹⁰ por parte do administrado uma participação popular não vinculante, realizada apenas sob a forma de informação, proposta, exposição e protesto.

É justamente em razão dessa característica que surge outra questão polêmica, freqüentemente abordada, quando estudamos o tema audiências públicas. Trata-se da efetividade de seus resultados. Poder-se-ia perguntar, os resultados dos debates promovidos entre os órgãos públicos e os administrados vinculam a decisão que será tomada pelo administrador público ou Presidente da Câmara dos Vereadores, durante uma sessão de debates na comissão legislativa?

Sobre o tema existem duas posições defendidas pela doutrina. De um lado, Wallace Paiva Martins Júnior,²¹¹ Diogo de Figueiredo Moreira Neto²¹² e

²⁰⁹ É o que explica Augustín Gordillo, *Tratado de derecho administrativo* Tomo 2, p. XI – 7: *La audiencia pública o public hearing tiene un doble carácter público: a) por la publicidad y transparencia misma del procedimiento, su oralidad e intermediación, asistencia y registro gráfico y filmico através de los medios de comunicación (los cuales no participan ni intervienen en forma inmediata en la audiencia pública, sino que la registran y en su caso publican y comentan, debate, etc., con más la necesaria publicación de las reuniones. b) A ello cabe agregar especialmente la participación procesal y el acceso del público en geral, asociaciones, partidos políticos, a tales procedimientos, como sujetos activos y partes en sentido procesal de ellos.*

²¹⁰ *Direito constitucional*. Coimbra, Almedina, 1993, p.426-427 *apud* Marcos Augusto Perez, *A administração pública democrática: Institutos de participação popular na administração pública*, p. 118.

²¹¹ “Participação popular no estatuto da cidade”, *in*: Daniel Roberto Fink (coordenador), *Temas de direito urbanístico* 4, p. 252.

²¹² *Mutações do direito administrativo*, p. 213, “Audiências públicas”, *in* *Revista de Direito Administrativo*, 210, out/dez 1997, p.20 e *Direito da participação política: Fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*, p. 90. Nesta última obra, o autor afirma explicitamente que a audiência pública é considerada uma forma de participação do administrado na decisão. Nas exatas palavras do doutrinador: “*Está é, por fim, a modalidade de participação do administrado de maior significação. Só a lei pode instituí-la pois, na verdade, comete-lhe uma parcela do poder decisório do Estado e, com*

Gustavo Henrique Justino de Oliveira²¹³, esses dois últimos sob argumentos distintos, defendem a vinculação da decisão administrativa ou legislativa aos resultados proferidos nas audiências públicas. De outro lado, Marcos Augusto Perez,²¹⁴ a professora Lúcia Valle Figueiredo²¹⁵ e Vanêsa Buzelato Prestes²¹⁶ entendem que os resultados da audiência pública não vinculam a decisão política a ser tomada pelos órgãos públicos.

Wallace Paiva Martins Júnior, tomando por base as lições de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, sustenta que a audiência pública apresenta uma específica eficácia vinculante. No entanto, admitem ambos que a vinculação não é em todos os casos absoluta (atuação administrativa de acordo com o resultado), podendo ser

*ela, também uma fração de responsabilidade nos resultados de uma decisão administrativa. Da mesma forma, ela admite gradações no envolvimento do participante, desde a simples provocação da Administração, para que a leve a tomar uma decisão, até a co-decisão, pelo voto ou pelo veto, seja em audiências públicas, seja em colegiados deliberativos ou quaisquer outras modalidades abertas à inventiva política. Serão, algumas delas, particularmente úteis quando a Administração deva tomar decisões discricionárias, sujeitas a muitas variantes e, por isso mesmo, comportando inúmeras opções". Este entendimento continua a ser defendido pelo autor, ao escrever sobre o assunto no artigo denominado "Os Novos Institutos Consensuais da Ação Administrativa" publicado na *Revista de Direito Administrativo* 231/129. O autor explica que a audiência pública é considerada um instrumento de administração pública consensual, manifestada na função decisória administrativa. Nesse sentido, a tomada de decisão administrativa pode ser feita em consenso com o particular, que poderá atuar tanto como coadjuvante quanto como determinante. No primeiro caso, a administração Pública ouve os particulares e com eles negocia, mas mantém o dever exclusivo de tomar a decisão. As opiniões dos particulares não vinculam o Poder Público, que apenas estará obrigado a justificar sua decisão. Por sua vez, na atuação determinante do particular, a Administração deve ouvir os particulares podendo com eles negociar as soluções para o caso concreto, pois ela estará vinculada à decisão que vier a prevalecer, devendo a lei prever a vinculação da opinião dos particulares à decisão do administrador. O autor entende que a audiência pública pode servir à tomada de decisão administrativa das duas formas, afirmando: "Na audiência pública, como no debate público, amplia-se também a participação dos interessados na decisão, inclusive como instância de negociação, mas, distintamente, se caracteriza por estar submetida a maior formalidade processual podendo servir tanto a uma atuação coadjuvante, a de que aqui se trata, como a uma atuação determinante por parte dos interessados regularmente habilitados à participação", p. 148.*

²¹³"As audiências públicas e o processo administrativo brasileiro", trabalho premiado no I Congresso de Direito Administrativo Sul-Americano, Foz do Iguaçu, PR, 18/20 de junho de 1997, Suelto, p. 7 *apud* Diogo de Figueiredo Moreira Neto - *Mutações do direito administrativo*, p. 205.

²¹⁴ *A administração pública democrática: institutos de participação popular na administração pública*, p. 168.

²¹⁵ "Instrumentos da administração consensual: a audiência pública e sua finalidade", *Revista diálogo jurídico*, p. 4, <http://www.direitopublico.com.br>, acesso em: 13 jul 2006.

²¹⁶ "Plano Diretor e Estudo de Impacto de Vizinhança" (EIV) - *Revista de Direito Ambiental*, nº 37, p. 84 : "A Administração Pública não está vinculada às decisões da audiência pública, até porque podem ser contraditórias. Precisa analisar e avaliar o que foi colocado nestas audiências, motivando sua decisão, dizendo os porquês e enfrentando as questões colocadas pela participação popular".

relativa (obrigação de motivar suficientemente uma decisão contrária ao resultado). Admitem que a eficácia só será absoluta, caso a lei que instituir a audiência estabeleça efeito vinculante aos debates produzidos na sessão pública.²¹⁷.

Gustavo Henrique Justino de Oliveira,²¹⁸ por sua vez, defende a eficácia vinculante dos resultados da audiência, baseado em outros argumentos. Para o autor, existem diferentes graus de intensidade e profundidade da vinculação da Administração Pública aos resultados dos debates, que dependerão da fase do processo administrativo em que serão veiculados, quais sejam: instrutória e decisória. No caso, apenas os resultados dos debates produzidos na fase decisória serão considerados pelo órgão público, que proferirá a decisão política.

De outro lado, estão os doutrinadores que entendem que a audiência pública é instituto de participação popular de caráter não vinculante, que apenas serve para o esclarecimento e informação dos aspectos e questões polêmicas envolvidas em torno das decisões administrativas ou dos projetos de lei a serem adotados pelo poder executivo e legislativo. Na realidade, as audiências são consultivas e opinativas, sendo que seus resultados servem apenas para motivar as

²¹⁷ Wallace Paiva Martins Júnior explica em seu artigo “Participação popular no estatuto da cidade”, in: Daniel Roberto Fink (coordenador) - *Temas de direito urbanístico* 4, p. 252 que: “A eficácia vinculante do resultado exige no direito nacional previsão legal. Implicando renúncia de poder contrasta com o princípio da separação dos poderes, em que ao Poder Executivo compete privativamente tomar as decisões administrativas (artigo 84, II, Constituição). Destarte, o exercício direto do poder com dispensa da representação política requer lei específica de iniciativa do Poder Executiva (artigos 48, X e XI, e 61, §1º, II e Constituição), porquanto exceções e privatividade devem ser expressas e interpretadas restritivamente”.

²¹⁸ Diogo de Figueiredo Moreira Neto explica o pensamento do mencionado autor na obra *Mutações do direito administrativo*, p. 205: “A eficácia vinculatória, porém, não necessita ser plena para caracterizar-se uma audiência pública. Como bem esclarece o articulista Gustavo Henrique Justino de Oliveira, em recente e laureado trabalho sobre o instituto, há vários graus de intensidade e níveis de profundidade da vinculação da Administração aos resultados alcançados no processo consultivo, podendo-se distinguir dois grandes grupos: as audiências públicas que se dão numa fase instrutória e aquelas que ocorrem numa fase decisória da ação administrativa. Embora ambas eficazes, são distintas para vincular a Administração Pública, pois as orientações substantivas colhidas na fase instrutória só poderão ser contrariadas pelo órgão público competente para decidir sob motivação realista e razoável, ao passo que as diretrizes recebidas em fase decisória, ao revés, não podem ser afastadas pela Administração, salvo por vício de forma”.

decisões políticas, sejam elas administrativas ou legislativas, sobretudo quando o entendimento esposado por parte dos administrados for diferente da autoridade pública condutora do processo.

Marcos Augusto Perez entende que a audiência pública, ao lado dos outros institutos de participação popular de natureza não vinculante, decorre da conjugação dos direitos de informação e de petição, os quais adotam uma dimensão coletiva. De acordo com o autor:

Ora, se o administrado possui o direito de requerer da Administração informações que lhe interessam particularmente e de peticionar ao Poder Público contra ilegalidades ou abusos, como forma de garantia de sua liberdade individual, tem esse mesmo administrado, por outro lado, numa dimensão coletiva, o direito de participar da tomada de decisões da Administração Pública, exercitando o direito de receber informações que sejam do interesse da coletividade e de apresentar suas sugestões, críticas, protestos, em prol do interesse geral, obtendo as respectivas respostas e uma decisão administrativa devidamente motivada.

²¹⁹

Da mesma forma, a professora Lúcia Valle Figueiredo, ao comentar a audiência pública prevista como obrigatória nas contratações de grande valor da Lei de Licitações, admite que o instituto não é vinculante, sendo no entanto necessário, a motivação da decisão quando o entendimento for contrário ao deliberado em audiência. É o que explica a doutrinadora:

Apesar de obrigatória, não é vinculante, consoante se nos afigura, por ausência de determinação legal para tal fim. O administrador poderá justificar a necessidade de realização da obra ou serviço da maneira pretendida, e realizá-los. Todavia, como se poderá inferir, passa a ser questionável a legitimidade de obra ou serviço recusados pela comunidade, ou, mesmo, questionados, até, às vezes, no tocante à maneira de realizá-los. Destarte, a primeira grande consequência, verificada por nós: inverte-se, em termos de controle, o ônus da prova. Há necessidade de a Administração provar que sua decisão, não obstante desacolhida ou questionada pela comunidade interessada, ou acolhida em outros termos, foi bem tomada. Nota-se, em consequência, a presunção de que a obra ou

²¹⁹ *A administração pública democrática: Institutos de participação popular na administração pública*, p.167.

o serviço poderia entrar em atrito com os princípios vetoriais da Administração Pública.²²⁰

Diante dos argumentos expostos, optamos pela posição que defende a não vinculação dos órgãos públicos aos resultados ventilados na audiência pública. Ao lado dos argumentos expostos pelos doutrinadores que advogam esse entendimento, acrescentamos que a audiência pública nem sempre pode contar com a presença de todos os setores da sociedade, envolvidos no problema, que demanda decisão. Por vezes, a autoridade responsável pela condução da audiência pública até pode ter tomado todas as providências legais no sentido de convocar previamente a audiência, organizá-la em um local acessível a todos, em horário e dia adequados, com ampla divulgação e ainda assim os setores sociais podem optar por não comparecer. Nesse caso, ainda que todas as providências legais tenham sido adotadas, não é razoável que apenas uma minoria, que compareceu, possa deliberar em nome de outros setores da sociedade. Nesse caso, os institutos da democracia participativa não podem sobrepor-se aos institutos da democracia representativa, que, por força de previsão legal, possibilita por meio de eleições livres e democráticas a escolha dos representantes políticos, que deverão deliberar sobre os assuntos administrativos e legislativos.

Não entendemos que a Lei possa estabelecer a vinculação total dos resultados, sob pena de romper com o princípio da democracia representativa, que autoriza por lei e a realização de eleições em que poucos escolhidos decidam em nome de muitos cidadãos.

²²⁰ Lúcia Valle Figueiredo, "Instrumentos da administração consensual: a audiência pública e sua finalidade", in *Revista Diálogo Jurídico*, p. 4, [http:// www.direitopublico.com.br](http://www.direitopublico.com.br), acesso em 13 jul 2006.

Sobre esse aspecto da audiência pública, gostaríamos de advertir o leitor para uma mudança de posicionamento tomada em relação ao tema. No artigo “A Influência do Estudo de Impacto de Vizinhança na Expedição da Licença Urbanística para construção de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente urbano”,²²¹ sustentávamos que a audiência pública, ao lado dos outros instrumentos de participação popular, poderiam servir como elemento limitador da discricionariedade administrativa, podendo vincular absoluta ou relativamente a vontade do administrador público aos resultados proferidos na discussão pública. Como já foi demonstrado, não compartilhamos mais com este entendimento, uma vez que os resultados da audiência pública apenas poderão servir como subsídio para motivar decisões administrativas. Nesse sentido, seria possível questionar a constitucionalidade do artigo 159 da Lei Orgânica do Município de São Paulo, que admite que a audiência pública seja vinculante para a aprovação dos projetos de implantação de obras ou equipamentos de significativa repercussão ambiental ou na infra-estrutura urbana.

Assim, a audiência pública serve como instância de diálogo, aperfeiçoamento político, em que serão levantados os argumentos favoráveis e contrários à realização de determinado projeto. De fato, os elementos, proferidos na sessão pública na tomada de decisão, poderão ser levados em conta, formando os argumentos da autoridade que deliberará politicamente, caso os entendimentos da autoridade pública sejam semelhantes aos dos administrados ou como forma de explicar à população os motivos de discordância entre as autoridades públicas e os cidadãos, caso os entendimentos sejam distintos.

²²¹ Mariana Mencio, “A Influência do Estudo de Impacto de Vizinhança na expedição da licença urbanística para construção de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente urbano”, *in* PIRES, Luis Manuel Fonseca; MENCIO, Mariana

Do mesmo modo, no âmbito do Poder Legislativo,²²² as opiniões veiculadas nas audiências públicas, por força da condução dos processos legislativos de leis orçamentárias e do plano diretor, poderão ser registradas em atas, arquivando-se no âmbito da Comissão permanente que realizou o evento, os pronunciamentos escritos, as notas taquigráficas e documentos que as acompanharam. Nesse sentido, os vereadores,²²³ após ouvirem as discussões terão liberdade de incorporar ou não o conteúdo debatido pela população, em torno do projeto de lei.

Caso desejem acolher o conteúdo proposto pela população, os vereadores poderão incorporá-los às emendas,²²⁴ na hipótese de alterarem, modificarem ou suprimirem parte de texto do projeto de lei debatido. Nesse caso, seria possível afirmar que o teor dos debates proferidos em audiências públicas

(coordenadores), *Estudos de Direito Urbanístico I: licenças urbanísticas e questões polêmicas sobre as exigências da lei de parcelamento do solo*, p. 88.

²²² Para maiores informações sobre a audiência pública no Poder Legislativo Federal, consulte o artigo 90, II do Regimento Interno do Senado Federal, que estabelece como uma das competências das Comissões a realização de “audiências públicas com entidades da sociedade civil”. Disponível no site <http://www.senado.gov.br/sf/legislação>, acesso em: 25 jul 2006.

Com relação à Câmara dos Deputados consulte os artigos 255 a 258 da Resolução da nº 17, de 1989, atualizada em julho de 2006, disponível no site <http://www2.camara.gov.br/legislação>, acesso em: 24 jul 2006. Dispõe o artigo 258: “Da reunião de audiência pública lavrar-se-á ata, arquivando-se, no âmbito da Comissão, os pronunciamentos escritos e documentos que os acompanharem”. *Parágrafo único*: “Será admitido, a qualquer tempo, o traslado de peças ou fornecimento de cópias aos interessados”.

²²³ Da mesma forma, com redação semelhante ao Regimento da Câmara dos Deputados, a Câmara Municipal de São Paulo editou a Resolução nº 2, de 26 de abril de 1991, que previu, no artigo 88, que “das reuniões de audiência pública serão lavradas atas, arquivando-se, no âmbito da Comissão, os pronunciamentos escritos, as notas taquigráficas e documentos que os acompanharem. § 1º - As notas taquigráficas das audiências públicas obrigatórias, determinadas pelo artigo 41 da Lei Orgânica do Município, integrarão o processo. § 2º - É permitido, a qualquer tempo, o traslado de peças e fornecimento de cópias aos interessados”.

²²⁴ Hely Lopes Meirelles, *Direito Municipal Brasileiro*, p. 632, explica que o projeto de lei ao ser examinado nas comissões legislativas enseja a oportunidade de oferecimento de emendas para votação. Neste sentido, explica que “emendas são proposições destinadas a modificar o texto do projeto original, oferecidas no momento próprio por vereador, comissão ou pela Mesa, na forma regimental. Podem ser supressivas, substitutivas, aditivas ou modificativas, conforme visem, respectivamente, a eliminar, substituir, acrescentar ou alterar qualquer disposição do original. A emenda à anterior denomina-se subemenda; quando duas ou mais emendas tiverem o mesmo conteúdo são denominadas emendas concorrentes; a emenda a todo o texto recebe a designação de projeto substitutivo; quando a proposta de alteração do projeto original provém do próprio Executivo chama-se mensagem aditiva”.

poderiam gerar emendas aos projetos de leis urbanísticas discutidos na Câmara dos Vereadores.

No entanto, caso os vereadores não concordem com o sugerido pelos cidadãos, não poderão descuidar da obrigação de motivarem suas decisões, indicando nos documentos, que forem incorporados ao processo legislativo, as razões pelas quais os argumentos dos cidadãos presentes nas audiências não foram acolhidos.

4.3) A violação do regime jurídico das audiências públicas:

Com base no que foi exposto anteriormente, torna-se necessário avaliar as conseqüências jurídicas decorrentes da inobservância dos requisitos de validade do instituto, dos princípios e regras contidas nos decretos reguladores de seu procedimento, tanto no âmbito do processo administrativo quanto do legislativo.

Existem dois grupos distintos de sanções, aquelas de cunho processual e as de cunho pessoal. No primeiro caso, trataremos dos vícios processuais, que poderão surgir caso as audiências públicas não sejam realizadas ou, se realizadas, deixem de obedecer a um requisito essencial de sua validade. No segundo caso, abordaremos as sanções dirigidas aos agentes públicos que deixarem de realizar ou descuidarem da observância das regras da realização do instituto, como garantia da participação política democrática.

Caso a audiência pública tenha sido prevista pela Lei como de realização obrigatória e a autoridade administrativa tenha inviabilizado sua

realização, tanto do ponto de vista de convocação quanto de inobservância de seus requisitos de validade, o processo administrativo será considerado inválido, o que enseja o mesmo vício para o ato administrativo decisório.²²⁵ Nesse caso, a Administração Pública, através da autotutela, deverá decretar a nulidade ou anulação do ato, conforme o caso, ou os administrados, por meio do controle judicial, poderão corrigir o vício através da propositura de Ação Civil Pública ou Ação Popular, dependendo de quem for o legitimado e o objeto da ação.

No caso do descumprimento dos preceitos legais, durante a elaboração do Plano Diretor²²⁶ pelo Poder Executivo e da própria realização dos Estudos de Impacto de Vizinhança, na construção de empreendimentos urbanos de grande impacto, as entidades de grupo e os cidadãos poderão fazer uso no âmbito do Poder Judiciário dos instrumentos de participação popular para o controle judicial dos atos administrativos. No caso, as entidades arroladas no artigo 5º da Lei 7347/85 estarão autorizadas a promover Ação Civil Pública, nos termos do artigo 53 do Estatuto da Cidade, visando a responsabilizar os agentes públicos e privados que violaram os preceitos básicos da Lei Federal 10257/01 e o cidadão, de acordo com o artigo 1º, parágrafo 1º c/c artigo 2º, “b” e parágrafo único alínea “b” da Lei 4717/65, poderá promover Ação Popular, pleiteando a nulidade de ato lesivo ao patrimônio público do município.

²²⁵ Este é o entendimento manifestado por Nelson Saule Júnior, em seu artigo “A participação dos cidadãos no controle da Administração Pública”, in *Polis Papers* 1, p. 41. http://www.polis.org.br/publicacoes_interno.asp?codigo=174, acesso em: 27 jul 2006. Entende o autor: “A audiência pública quando for considerada obrigatória se torna um requisito obrigatório do processo administrativo. A audiência pública quando obrigatória é condição de validade do processo administrativo, e por consequência da decisão administrativa. O descumprimento desta obrigação por parte da Administração Pública, torna o processo administrativo viciado e a decisão administrativa inválida”.

²²⁶ Mariana Mencion, “O regime jurídico da participação popular na elaboração e aprovação do plano diretor”, *Revista Fórum de Direito Urbano e Ambiental*, nº 29, set./out 2006, p. 3626.

No primeiro caso, as instituições, órgãos públicos e entidades indicadas pela Lei 7.347/1985 poderão promover Ação Civil Pública contra qualquer pessoa física ou jurídica pública responsável pelo dano ou ameaça de dano ao interesse da ordem urbana democrática.

Conforme nos referimos em trabalho anteriormente publicado,²²⁷ a proteção à ordem urbanística, de acordo com os esclarecimentos de José Carlos Freitas:

...envolve o direito às cidades sustentáveis, a um planejamento urbanístico (notadamente a elaboração, execução e implementação dos planos diretores e seu controle popular); ao uso, ocupação e parcelamento do solo urbano funcionais e ordenados; à proteção do ambiente natural, artificial e cultural; à ordenação da atividade edilícia (zoneamento urbano e ambiental, licenças urbanísticas); à utilização de instrumentos de intervenção urbanística (desapropriação, tombamento, servidão administrativa, IPTU progressivo e desapropriação-sanção); ao regramento e proteção dos equipamentos comunitários e bens públicos ou sociais (ruas, avenidas, pontes, viadutos, túneis, parques, praças, jardins, lagos, áreas verdes e institucionais, espaços livres); ao direito à moradia, notadamente das camadas sociais de baixa renda.²²⁸

Assim, o Ministério Público e associações civis poderão promover Ação Civil Pública para proteger a ordem urbanística, instituída pelo Estatuto da Cidade e caracterizada, sobretudo, pela gestão democrática das cidades e uso devido dos instrumentos de política urbana, sob pena de ser impossível garantir as funções sociais das cidades.

Nesse caso, o objeto da ação civil pública será o pedido para que o Administrador público cumpra as obrigações de utilizar os instrumentos de gestão democrática no planejamento urbano, dentre eles as audiências públicas, sob pena de execução específica ou de cominação de multa diária, se ela for suficiente ou

²²⁷ Mariana Mencion, "O regime jurídico da participação popular na elaboração e aprovação do plano diretor", *Revista Fórum de Direito Urbano e Ambiental*, nº 29, set./out 2006, p. 3626.

²²⁸ "Comentários às disposições gerais", in Liana Portilho de Mattos (organizadora) - *Estatuto da cidade comentado*, p. 384.

compatível, independente do requerimento do autor, por força do artigo 11 da Lei 7347/85.

Ainda que os cidadãos não sejam legitimados a propor ação civil pública, é possível que, individualmente ou em grupo, provoquem a instauração do Inquérito Civil, nos termos do artigo 6º c/c artigo 8º da Lei 7347/85, para que o Ministério Público investigue os fatos que versem sobre a ilegalidade do processo de elaboração e aprovação do Plano Diretor ou de outras leis urbanísticas, que não tenham sido produzidas de forma democrática. Caso o órgão ministerial entenda que exista fundamento jurídico nas denúncias formuladas, deverá ajuizar a ação correspondente.

Já no segundo caso, nos termos do artigo 5º, LXXIII da Constituição Federal e do artigo 2º, alínea “b” da Lei 4717/1965, o cidadão poderá promover a ação popular²²⁹ contra o administrador público que violou os comandos da Lei Federal 10257/01. Nesse caso, o instrumento judicial deverá ser proposto contra o ato administrativo de efeitos concretos, que apresente vício de forma. O sujeito ativo da ação pleiteará no Judiciário a nulidade do ato que deixou de observar uma formalidade indispensável à existência ou seriedade do ato. Diante dessa hipótese, o Administrador Público, que não observar a diretriz democrática da gestão urbana, precisará repetir o ato administrativo, desta vez obedecendo às formalidades democráticas exigidas por Lei.

Discute-se na doutrina, no entanto, se a falta de realização do evento ou a realização viciada provocam a nulidade absoluta ou relativa do ato decisório,

²²⁹ Mariana Mencio, “O regime jurídico da participação popular na elaboração e aprovação do plano diretor”, in *Revista Fórum de Direito Urbano e Ambiental*, nº 29, set./out. 2006, p. 3626.

sendo, nesse último caso, suscetível de convalidação, nos termos do artigo 55²³⁰ da Lei de Processo Administrativo (Lei 9784/1999).

Agustin Gordillo²³¹ e Wallace Paiva Martins Junior²³² entendem que a não realização da audiência pública ou seu cumprimento viciado (inobservância de seus requisitos de validade), constituem causa de nulidade absoluta e insanável do ato administrativo.

De fato, concordamos com o entendimento dos autores, no entanto, gostaríamos de fazer algumas considerações a respeito do tema, com base nos sábios ensinamentos de Weida Zancaner, desenvolvidos na clássica obra *Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos*.

Convém ressaltar que alguns doutrinadores, dentre eles Celso Antônio Bandeira de Mello²³³ e Antonio Carlos Cintra do Amaral²³⁴ (*Extinção do Ato Administrativo*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1978), não distinguem os atos inválidos entre nulos e anuláveis, pois entendem que a possibilidade de convalidação é o critério que distingue as duas espécies de invalidade dos atos.

²³⁰ Nos termos deste artigo: “em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração”. Neste caso, a Administração Pública discricionariamente poderá invalidar o ato viciado, desde que não gere lesão ao interesse público e não acarrete prejuízo a terceiros. Caso contrário, a Administração não poderá convalidar o ato, sendo obrigatória sua anulação.

²³¹ *Tratado de derecho administrativo*, p. XI-9 “El incumplimiento o defectuoso cumplimiento del precepto de la audiencia pública es causal de nulidad absoluta e insanable del acto”.

²³² “Participação popular no estatuto da cidade”, in Daniel Roberto Fink (coordenador), *Temas de direito urbanístico* 4, p. 250: “A supressão indevida (ou imperfeição) da audiência pública e da consulta pública (bem como de sua publicidade, trâmite, motivação, resultados e efeitos) gera nulidade por vício de formalidade essencial integrante do processo formativo da vontade da Administração Pública”.

²³³ Weida Zancaner - *Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos*, p. 82.

²³⁴ Idem, ibidem, p. 83.

Nesse sentido, ampliando esse raciocínio já exposto por esses brilhantes juristas, Weida Zancaner²³⁵ apresenta a própria classificação dos atos inválidos,²³⁶ que leva em conta as conseqüências jurídicas imputadas pelo nosso ordenamento aos atos administrativos, produzidos em desacordo com as prescrições legais, quais sejam: atos absolutamente sanáveis, atos absolutamente insanáveis, atos relativamente sanáveis e atos relativamente insanáveis.

Desse modo, com base nos ensinamentos de Weida Zancaner, os atos administrativos produzidos sem a realização da audiência pública, ou com ausência de todos os requisitos de validade, são considerados relativamente insanáveis, pois não são suscetíveis de convalidação²³⁷ e não podem ser sanados por ato do particular afetado, ressalvada a prescrição *longi temporis*.

²³⁵ Idem, ibidem, p. 90-91. De acordo com os ensinamentos da autora: “Tendo em vista as conseqüências jurídicas que nosso ordenamento jurídico imputa aos atos que não lhe são acordes, necessário se faz uma classificação quadricotômica. Ei-la: atos absolutamente sanáveis, atos absolutamente insanáveis, atos relativamente sanáveis e atos relativamente insanáveis.

Os absolutamente sanáveis são aqueles que, apesar de produzidos em desacordo com o Direito, este, pela irrelevância do defeito os recebe como se fossem regulares. Seu reverso, os absolutamente insanáveis, são aqueles que o ordenamento jurídico repele com radicalismo total, pois nem o tempo, bem a boa-fé, bem ato algum lhes poderá conferir estabilização em razão da gravidade do vício. Os relativamente sanáveis são aqueles que devem ser convalidados pela Administração Pública ou sanados por ato do particular interessado. O tempo, contudo, os estabiliza em cinco anos, ainda que não hajam sido convalidados ou saneados. Os relativamente insanáveis são os que não podem ser convalidados, nem sanados por ato do particular afetado. Entretanto, podem ser estabilizados *longi temporis* ou, quando concessivos de benefícios, *brevi temporis*, se existir boa-fé do beneficiado e norma ou princípio que lhes serviria de apoio se houvesse sido regularmente expedidos”.

²³⁶ Idem, ibidem, p. 100. Vale a pena ressaltar as conclusões da autora a respeito do que venha a ser atos inválidos e válidos: “Um ato administrativo é válido quando criado de acordo com os preceitos estabelecidos pelo sistema em que pretende se inserir”. Acrescente a autora: “A recomposição da ordem jurídica violada, pela Administração Pública, em razão da edição de atos inválidos, pode ser obtida ou pela invalidação ou pela convalidação.”

²³⁷ Weida Zancaner, *Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos*, p.102, afirma de forma conclusiva: “São inconvalidáveis, porque não podem ser reproduzidos validamente, na atualidade, os atos que portam os seguintes vícios: a) de motivo; b) de conteúdo; c) de procedimento, quando a produção do ato faltante desvirtuar a finalidade em razão da qual foi o procedimento instaurado; d) de causa; e) de finalidade”.

Nesse particular, a autora²³⁸ não permite que os atos sejam convalidados, uma vez que apresentam vícios de procedimento, cuja falta ou irregularidade do ato desvirtuam a finalidade²³⁹ em razão da qual o procedimento foi instaurado.

Assim, seria possível vislumbrar que a ausência de audiência pública, ou sua produção irregular, comprometeria todos os atos do processo administrativo que se desenvolvem posteriormente. Não haveria como convalidar o ato que deixou de promover a audiência pública na fase em que por lei era reputada como requisito necessário para elaboração de determinado ato jurídico. A realização do evento em fase posterior comprometeria toda a finalidade do ato, pois haveria supressão da transparência administrativa, do debate promovido entre a Administração e os cidadãos, o qual devidamente realizado, contribuiria para busca da melhor solução na deliberação administrativa.

Para ilustrar a afirmação, poderíamos citar o exemplo da expedição de licença urbanística para construção de um empreendimento de grande impacto

²³⁸ Weida Zancaner, *ibidem*, p. 73. Explica a autora, em suas conclusões, formuladas na página 100, que “A convalidação é um ato, exarado pela Administração Pública, que se refere expressamente ao ato a convalidar para suprir seus defeitos e resguardar os efeitos por ele produzidos.”

Segundo a autora, nas conclusões finais de sua tese, p. 101-102: “São convalidáveis os atos portadores dos seguintes vícios: a) competência; b) formalidade; c) procedimento, nas seguintes hipóteses: c1) “quando consistente na falta de ato ou atos da Administração, desde que sua prática posterior não lhe retire a finalidade; c2) “quando consistente na falta de ato do particular, desde que este o pratique com a expressa intenção de fazê-lo retroagir”.

²³⁹ Conforme ensinamentos de Weida Zancaner, *ibidem*, p. 76: “Finalidade é, no correto dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello: “O bem jurídico objetivado pelo ato”, ou, em outras palavras, “o resultado previsto legalmente como o correspondente à tipologia do ato administrativo”. Continua a autora: “ Ora, um ato cuja finalidade encontra-se desvirtuada é um ato que desatende o fim em razão do qual foi editado, vale dizer, não cumpre o objetivo jurídico próprio de sua categoria. Exemplificando: a finalidade do ato que interdita um prédio sem condições de segurança é a segurança pública. Assim, a interdição de um prédio, em condições de uso, por motivos de inimizade política, constitui desvio de finalidade e não pode ser convalidado. O desvio de finalidade, também conhecido por desvio de poder, ocorre, portando quando o agente se utiliza de um ato para satisfazer finalidade diversa da inerente à sua categoria. Não importa que a finalidade almejada, mas distinta da do ato utilizado, seja pública ou privada, que o móvel que anima o agente seja vil ou não. O que realmente importa é o descompasso objetivo gerado neste pressuposto; isto basta para torná-lo inconvalidável.”

urbano. Suponhamos que a lei municipal, com base no artigo 2º, XVIII do Estatuto da Cidade, exija que o evento seja realizado durante a elaboração dos Estudos de Impacto de Vizinhança para que, em momento posterior, a licença seja expedida. A não realização da audiência pública ou sua realização irregular não comporta convalidação, isto é, a realização da audiência em momento posterior à expedição da licença urbanística. Nesse caso, haveria uma ruptura da própria finalidade de produção do ato administrativo, pois a Administração Pública deixou de ser transparente e não discutiu junto aos cidadãos, que sofrerão os impactos negativos do empreendimento, as consequências que o mesmo poderia causar. Certamente, a licença expedida, eivada de vício, além de não ser legítima, teria sido produzida sem considerar os impactos positivos e negativos, que seriam melhor analisados junto com a população local.

Portanto, a convalidação do ato acarretaria um desvio na finalidade da expedição da licença urbanística, que deve levar em conta o interesse público, devidamente discutido com os cidadãos, que sofrerão os impactos causados pela construção do empreendimento.

Assim, o ato de fato seria invalidado, com eficácia *ex tunc*, conforme explica Weida Zancaner:

A invalidação é a eliminação, com eficácia *ex tunc* de um ato administrativo ou da relação jurídica por ele gerada ou de ambos, por haverem sido produzidos em dissonância com a ordem jurídica.²⁴⁰

Da mesma forma, o Decreto que regulamentar o procedimento de realização da audiência, bem como os requisitos de sua realização, poderá ser considerado ilegal, caso desobedeça aos preceitos da Lei que instituiu a audiência pública com base no regime jurídico do instituto, devendo portanto, ser anulado, pelo

fato de não ser permitido, nos termos do artigo 84, IV da Constituição Federal, extrapolar os limites ditados pela Lei que criou o instituto.

Nesse sentido, é importante mencionar que, em 4 de junho de 2003, foi editado o Decreto Municipal nº 43.300, com o intuito de regulamentar a realização das Assembléias Regionais de Política Urbana,²⁴¹ nos termos do Plano Diretor Estratégico de São Paulo. No entanto, esse Decreto causava óbice à participação das associações em geral nesse processo. A denúncia foi feita no dia 29 de junho de 2003 por integrantes do Movimento *Defenda São Paulo* junto à Promotoria de Justiça de Habitação e Urbanismo de São Paulo (capital).²⁴²

²⁴⁰ Weida Zancaner, *Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos*, p. 100.

²⁴¹ As Assembléias Regionais de Política Urbana foram previstas como uma das instâncias de participação direta da população em todas as fases do processo de gestão democrática da política urbana da cidade, no artigo 279, II do Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo (Lei nº 13.430, de 13 de setembro de 2002).

Nos termos do Decreto 43300 de 4/6/2003, as Assembléias Regionais de Política Urbana apresentam semelhanças em relação às audiências públicas, também previstas no artigo 279, IV do Plano Diretor Estratégico, como instrumento de participação popular na elaboração da política urbana do Município. O Decreto 43300/2003, precisamente no artigo 2º, determina que a assembléia regional deverá ser realizada no âmbito local de cada Subprefeitura, para três fins específicos: I - analisar e debater assuntos referentes à política urbana; II - apreciar proposta de revisão ou modificação da Lei do Plano Diretor Estratégico, apresentando críticas e sugestões; III - eleger delegados, representantes da população da área da respectiva Subprefeitura, para a Conferência Municipal de Política Urbana ou outros órgãos colegiados relacionados com a política urbana, nos termos da legislação própria aplicável. Neste último aspecto, a Assembléia é considerada deliberativa, pois os cidadãos deverão eleger por meio de voto os delegados para integrarem as Conferências Municipais ou outros órgãos responsáveis pela condução da política urbana.

A condução da Assembléia Regional segue os princípios do regime jurídico das audiências públicas, como, por exemplo, os previstos nos artigos: 2º, § 1º previsão do evento por edital; § 4º. disponibilização para consulta pública dos documentos relativos aos temas em debate; § 7º. realização do evento em horário compatível com a disponibilidade da maioria da população, bem como em local de dimensão suficiente para comportar adequadamente o número previsto de pessoas e artigo 5º, que determina o registro de todas as falas e manifestações ocorridas na Assembléia Regional.

No entanto, é preciso assinalar que o Plano Diretor Estratégico de São Paulo diferencia as Assembléias Regionais das Audiências Públicas, que por força do artigo 287 serão realizadas no âmbito do Executivo para discussão de empreendimentos ou atividades públicas ou privadas em processo de implantação, de impacto urbanístico ou ambiental com efeitos potencialmente negativos sobre a vizinhança no seu entorno, o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população, para os quais serão exigidos estudos e relatórios de impacto ambiental e de vizinhança nos termos que forem especificados em lei municipal.

Dessa forma, ainda que o Plano Diretor de São Paulo tenha diferenciado as duas instâncias de participação popular, o exemplo narrado no corpo do texto deve ser considerado, pois os regimes jurídicos dos dois eventos públicos apresentam semelhanças, conforme dispositivos legais destacados nesta nota bibliográfica.

²⁴² Cláudia Maria Beré, "A participação das associações no planejamento municipal", <http://www5.mp.sp.gov.br:8080/caouma/caouma.htm>, acesso em: 14 jul 2006.

O Ministério Público, ao realizar a apuração do caso, constatou que os editais de convocação das Assembléias Regionais de Política Urbana, que foram realizadas no processo de elaboração dos Planos Regionais, expressamente estabeleciam como condição de participação o caráter pessoal e individual, vedada a representação de interesses por procuração ou por pessoa jurídica.

Dessa maneira, o *parquet* com base na Constituição Federal, Estatuto da Cidade e a legislação municipal, que prevêem a participação das associações na gestão democrática da cidade, conclui que o Decreto estava revestido de inconstitucionalidade e ilegalidade. Nesse sentido, ajuizou Ação Civil Pública em face da Municipalidade de São Paulo (Proc. n° 053.03.016262-1, da 14ª Vara da Fazenda Pública), pleiteando a declaração da nulidade do § 3º, do art. 3º, do Decreto Municipal n° 43.300, de 04 de junho de 2003; a declaração da nulidade das Assembléias Regionais de Política Urbana, realizadas sem a participação das associações representativas, e a condenação da Municipalidade de São Paulo à obrigação de realizar novas Assembléias Regionais de Política Urbana para todas as Subprefeituras, nos termos do art. 276, do Plano Diretor Estratégico, nas quais fosse assegurado o direito de participação das associações, sob pena de multa de R\$500.000,00 por Assembléia que não fosse refeita.

Na referida ação, foi pleiteada medida liminar para impedir a realização das Assembléias Regionais de Política Urbana, a qual foi concedida pela juíza de Direito da 14ª Vara da Fazenda Pública.

Ocorre que a Municipalidade de São Paulo interpôs Agravo de Instrumento, logrando obter a suspensão da liminar. No julgamento do mérito do

agravo, contudo, a Quinta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu improvimento ao Agravo de Instrumento nº 334.429.5/7 interposto pela Prefeitura de São Paulo contra a decisão proferida em Ação Civil Pública, que permitia a realização de Assembléias Regionais de política urbana durante a elaboração e aprovação dos Planos Regionais, sem restringir a presença de pessoas jurídicas ou os votos de procuração. A decisão proferida na ação considerou ilegal o parágrafo 3º do Decreto 43300 de 4/6/03, que restringia a presença de pessoas jurídicas e votos por procuração durante a realização de Assembléias Regionais de aprovação dos Planos Diretores Regionais da cidade de São Paulo.

Em 08 de dezembro de 2003, a Juíza de Direito da 14ª Vara da Fazenda Pública, julgou a ação procedente para, confirmando a liminar, reconhecer incidentalmente a nulidade do artigo 3º, § 3º, do Decreto Municipal 43.300, de 04 de junho de 2003, bem como para declarar a nulidade das Assembléias Regionais de Política Urbana, realizadas sem a participação das associações representativas e condenando a ré à obrigação de novas Assembléia Regionais de Política Urbana para todas as Subprefeituras, sob pena de multa, no prazo de trinta dias.

A Prefeitura Municipal de São Paulo não apelou da sentença e editou o Decreto nº 44.292, de 19 de janeiro de 2004, alterando a redação do § 3º do artigo 3º do Decreto nº 43.300, de 4 de junho de 2003, desta vez possibilitando a manifestações de associação ou entidade representativa de segmentos da sociedade civil nas audiências públicas realizadas durante a elaboração e aprovação dos Planos Regionais. As Assembléias foram novamente convocadas e realizadas, com base nos critérios estabelecidos pelo novo decreto.

Com relação à não realização de audiência pública obrigatória durante o processo legislativo, a doutrina defende que há um vício processual formal, que acarreta a inconstitucionalidade do ato normativo produzido. É o que entende Nelson Saule Júnior:

Quanto à não realização de audiência pública obrigatória no processo legislativo se configura como vício do processo, em razão deste procedimento ser condição de validade da edição de leis e demais atos normativos. A existência de um vício formal no processo legislativo caracteriza a inconstitucionalidade formal da lei e demais atos normativos face a violação dos princípios constitucionais democráticos.²⁴³

No que toca ao controle dos atos legislativos eivados de inconstitucionalidade, a jurisprudência do Tribunal do Rio Grande do Sul²⁴⁴ tem se manifestando de forma a considerar que a não garantia dos processos democráticos na produção do plano diretor caracteriza inconstitucionalidade da Lei.

Especificamente, sobre falta de audiência pública em processos de elaboração de plano diretor, leis orçamentárias, zoneamento e parcelamento do solo não foi encontrado precedente jurisprudencial. No entanto, como o instituto é considerado um instrumento de participação popular, as mesmas considerações realizadas em relação à não garantia dos processos democráticos em geral, na produção do plano diretor, podem ser aplicadas à ausência de audiências na produção de leis orçamentárias e outras tipologias de leis urbanísticas.

É interessante ressaltar que, antes mesmo da edição do Estatuto da Cidade (10 de julho de 2001), o Tribunal do Rio Grande do Sul²⁴⁵ já havia se

²⁴³ “A participação dos cidadãos no controle da administração pública”, in *Polis Papers* 1, p. 38, http://www.polis.org.br/publicacoes_interno.asp?codigo=174, acesso em: 27 jul 2006.

²⁴⁴ Como já tivemos a oportunidade de abordar no artigo “As consequências jurídicas advindas da falta de participação popular durante o processo de elaboração e aprovação do Plano Diretor”, publicado na Revista *MP MG Jurídico*, Ano I- n° 4, fev./mar 2006, p.30.

²⁴⁵ Esse é o entendimento estabelecido pelas ADINS 70003026564 e 70002576239, procedentes do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Tanto na primeira ADIN, proposta contra uma Lei Municipal que instituía o Plano Diretor do Município de Bento Gonçalves, quanto a segunda ADIN, referente ao Plano Diretor do Município de IMBÉ, foi caracterizado vício formal no processo legislativo e na

manifestado no sentido de que as Leis Municipais do Rio Grande do Sul, que digam respeito à política urbana, em específico à elaboração do Plano Diretor, deveriam obedecer à condicionante da publicidade prévia e da participação de entidades comunitárias, cuja orientação político-administrativa em âmbito municipal, lhe fora conferido pelo artigo 29, VII da Constituição Federal e 177 da Constituição Estadual do Rio Grande do Sul.²⁴⁶

Além disso, em 5 de abril de 2004, esse mesmo Tribunal de Justiça julgou por unanimidade inconstitucional²⁴⁷ a Lei 1.365/99 do Município de Capão da Canoa, que estabeleceu normas acerca das edificações e dos loteamentos, alterando o plano diretor, porque não ocorreu a obrigatória participação das entidades comunitárias, legalmente constituídas, na definição do plano diretor e das diretrizes gerais de ocupação do território, conforme exige o art. 177, § 5.º, da Constituição Estadual de 1989.

Nesse mesmo sentido, recentemente, em 21 de novembro de 2005, os desembargadores integrantes do Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por unanimidade, julgaram procedente a ação direta de inconstitucionalidade, proposta em face da Câmara Municipal de Vereadores de São João da Polesine pela prefeita da mesma cidade, para que fosse declarada a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 440/2004, que alterou a Lei Municipal nº

produção de lei que não respeitaram o parágrafo 5º do artigo 177 da Constituição Estadual do Rio Grande do Sul que determina que as Leis Municipais do Rio Grande do Sul sobre política urbana devem obedecer à condicionante da publicidade prévia e a garantia da participação de entidades comunitárias, sob pena de ofender ao princípio da Democracia Participativa.

²⁴⁶ Art. 177 – Os planos diretores, obrigatórios para as cidades com população de mais de vinte mil habitantes e para todos os Municípios integrantes da região metropolitana e das aglomerações urbanas, além de contemplar os aspectos de interesse local e respeitar a vocação ecológica, serão compatibilizados com as diretrizes do planejamento do desenvolvimento regional. § 5º - Os Municípios assegurarão a participação das entidades comunitárias legalmente constituídas na definição do plano diretor e das diretrizes gerais de ocupação do território, bem como na elaboração e implementação dos planos, programas e projetos que lhe sejam concernentes.

²⁴⁷ Adin nº 70005449053, RELATOR ARAKEN DE ASSIS.

039, a qual tratava do uso e do parcelamento do solo urbano, por afrontar o disposto pelos artigos 8º, 10, 19 caput, 60, II, “d”, 176 e 177, parágrafo 5º, todos da Constituição Estadual do Rio Grande do Sul.

A prefeitura narrou, na inicial da ação, que a Câmara dos Vereadores não assegurou à comunidade a participação na elaboração da legislação concernente à política urbana, além do que a matéria em questão é de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo local.

Interessante reproduzir a ementa do acórdão que julgou procedente a ADIN nº 70010133213 2004/Cível:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DO POLÉSINE. LEI MUNICIPAL N.º 440/2004. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. LEI DE INICIATIVA LEGISLATIVA DISPONDO SOBRE ORGANIZAÇÃO DE SOLO URBANO. INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 8º, 10 E 82, VII, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DAS ENTIDADES COMUNITÁRIAS LEGALMENTE CONSTITUÍDAS. AFRONTA AOS ART. 176 E 177, § 5º TAMBÉM DA CARTA ESTADUAL.

1) Padece de vício formal a Lei Municipal nº 440/2004, de iniciativa Legislativa que dispõe sobre organização de solo urbano, porquanto determina o art. 82, VII da Constituição Estadual que tal iniciativa compete privativamente ao chefe do Poder Executivo. Ofensa ao princípio da Separação dos Poderes, art. 10 também da Carta Estadual.

2) Afronte também aos arts. 176 e 177, § 5º da Constituição Estadual, visto que a referida norma municipal não observou dispositivo que assegura a participação das entidades comunitárias legalmente constituídas.

AÇÃO PROCEDENTE.

Embora não tenham sido encontrados precedentes jurisprudenciais que tenham julgado nesse sentido, no Tribunal de Justiça de São Paulo, o mesmo entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul pode ser adotado na corte paulista, pois o artigo 180, II da Constituição de São Paulo determina no capítulo II do *Desenvolvimento Urbano* que: “*No estabelecimento de diretrizes e normas relativas ao desenvolvimento urbano, o Estado e os Municípios assegurarão*

a participação das respectivas entidades comunitárias no estudo, encaminhamento e solução dos problemas, planos, programas e projetos que lhes sejam concernentes”.

Assim, é possível verificar a força do princípio instituído no artigo 29, XII da Constituição Federal, que na verdade foi reproduzido na Constituição do Rio Grande do Sul e do Estado de São Paulo, reafirmando mais uma vez o princípio da democracia participativa na consecução dos planos diretores, sob pena de serem consideradas inconstitucionais.

Nesse caso, a participação popular foi realizada através da Ação Direta de Inconstitucionalidade, interposta no âmbito estadual, isto é, a Lei Municipal foi questionada em face da Constituição Estadual, que trazia a necessidade de obedecer ao processo participativo na elaboração do planejamento urbano, conforme dispõe a Constituição Federal.

Por ser considerado Lei Municipal, o Plano Diretor, que não for produzido de forma participativa, de acordo com o artigo 40, § 4º do Estatuto da Cidade, poderá ser objeto da ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental²⁴⁸, nos termos da Lei 9882 de 3 de dezembro de 1999. Caso o Plano Diretor descumpra as diretrizes constitucionais do planejamento participativo, o Supremo Tribunal Federal poderá declarar sua inconstitucionalidade, com efeitos *erga omnes, vinculantes* aos demais órgãos do Poder Público. São legitimados, para propor esta ação, os mesmos da ação direta de inconstitucionalidade, indicados no previstos no §1º do artigo 102 da Constituição Federal.

A utilização dos mecanismos populares de controle judicial como forma de questionar as leis e decisões administrativas, produzidas sem a participação

²⁴⁸Mariana Mêncio, “O regime jurídico da participação popular na elaboração e aprovação do plano diretor”, *Revista Fórum de Direito Urbano e Ambiental*, nº 29, set./out. 2006, p 3627.

popular também foram sustentadas pelo promotor paulista José Kalil de Oliveira e Costa, ao formular suas conclusões apresentadas como tese no 7º Congresso do Ministério Público Estadual:

1- A legislação urbanística produzida sem a observância dos princípios da participação, planejamento e cooperação da sociedade civil organizada representa ofensa grave aos princípios fundantes da República Federativa do Brasil (soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana e democrático) e violação de seus objetivos e da ordem urbanística, sendo assim passíveis de anulação via ação civil pública ou ação popular; 3- Ministério Público tem legitimidade ativa ad causam para ajuizar ações civis públicas que visem tutelar os princípios urbanísticos do planejamento, da participação e cooperação popular, direitos e interesses de natureza difusa e que de qualquer modo possam facilitar burla aos princípios e regras urbanísticas e ambientais; 5- A edição de lei complementar ou ordinária que tenha a natureza jurídica de plano diretor e aquelas leis que mesmo sendo menos abrangentes têm forma e são passíveis de influir adversamente no padrão urbanístico e meio ambiente urbano, alterando ou burlando a elaboração regular de futuro plano diretor podem ser objeto de ADINS.²⁴⁹

É importante diferenciar os tratamentos de inconstitucionalidade realizados por meio da ação direta de inconstitucionalidade e da ação civil pública.²⁵⁰ No primeiro caso, o controle é concentrado, produtor de efeitos *erga omnes*, sendo que, no segundo, o controle é difuso, suscetível de produzir efeitos no caso concreto. Dessa forma, o Ministério Público, ao questionar a constitucionalidade do Plano Diretor por via da ação civil pública, só faz de forma difusa, nunca em sede de controle concentrado. Isto significa que, apenas no caso concreto, que foi discutido na ação civil pública, os efeitos de inconstitucionalidade serão produzidos.

E, por fim, além das sanções processuais, é possível imputar ao agente político ou público, que atua na esfera administrativa e legislativa,

²⁴⁹“ Leis municipais urbanísticas e burla aos princípios urbanísticos, <http://www.mp.sp.gov.br/caouma/doutrina/amb/teses>, acesso em: 26 jul 2006.

²⁵⁰ Mariana Mencion, “O regime jurídico da participação popular na elaboração e aprovação do plano diretor”, *Revista Fórum de Direito Urbano e Ambiental*, nº 29, set./out. 2006, p 3628.

cometimento de atos de improbidade administrativa e, dependendo do caso, até mesmo de crime de responsabilidade, nos termos do Decreto-Lei 201/1967, caso deixe de efetivar as audiências públicas obrigatórias pelo Estatuto da Cidade.

O Estatuto da Cidade, no que toca ao processo de elaboração e aprovação do Plano Diretor de forma democrática, previu especificamente para o Prefeito, nos termos do artigo 52, VI, a punição por atos de improbidade, por impedir ou deixar de garantir as audiências públicas.

Nos termos do artigo 52, VI, o Prefeito incorrerá em improbidade administrativa, nos termos do artigo 11 e 12, III da Lei 8429/1992, em virtude de desobedecer ao princípio da legalidade, publicidade e transparência.²⁵¹ O promotor de Justiça José Carlos de Freitas²⁵² esclarece que a conduta do chefe do Poder Executivo pode ser qualificada como omissão ao deixar de tomar as providências no processo de elaboração e aprovação democrática do plano diretor, pois envolve tanto atitudes omissivas quanto comissivas do Prefeito que, poderá por meio de expedientes ardilosos tumultuar, retardar ou obstruir sem justificativa, o trâmite das fases de elaboração do plano diretor, como a contratação de profissionais não habilitados, convocando irregularmente audiências públicas, não publicando todos os documentos e informações componentes da proposta do plano.

Todas as punições administrativas por improbidade, nos termos do artigo 52, VI abrangem o Governador do Distrito Federal.²⁵³

Alguns doutrinadores, como no caso de Diógenes Gasparini²⁵⁴ e José Carlos Freitas²⁵⁵ defendem a punição dos vereadores pela prática de atos de

²⁵¹ Diógenes Gasparini, "Aspectos Jurídicos do Plano Diretor", *in*: FINK, Daniel Roberto (coordenador) *Temas de Direito Urbanístico 4*, p. 103.

²⁵² José Carlos Freitas, "Comentários às disposições gerais", *in*: Liana Portilho de Matos (organizadora), *Estatuto da cidade comentado*, p. 378.

improbidade administrativa por não obedecerem à realização de audiências públicas durante o processo de aprovação do Plano Diretor, nos termos do artigo 40, §4º, I do Estatuto da Cidade.

Nesse sentido, José Carlos Freitas afirma:

Não se descarta a responsabilização dos Vereadores por improbidade administrativa, na medida em que participam, por imperativo legal, do processo de elaboração do plano diretor (artigo 40, §4º do Estatuto da Cidade). Como a aprovação do plano diretor é parte de um ato complexo, onde concorrem as vontades do Executivo e do Legislativo e que, por sua natureza, o plano diretor não é uma lei sob aspecto formal – por lhe faltar as características de abstração e generalidade – mas uma lei de efeitos concretos, também por este argumento pode-se estender as penas de improbidade aos membros das casas legislativas locais.²⁵⁶

Em artigo anterior²⁵⁷, tivemos a oportunidade de realizar algumas considerações sobre o tema e nos manifestamos no sentido de não ser possível responsabilizar vereadores por atos de improbidade administrativa durante a aprovação do plano diretor.

Contudo, o entendimento comporta reformulações, até porque o tema é polêmico e repleto de considerações, que levam em conta a análise do caso concreto.

Nesse sentido, nos reportamos às considerações de Marcelo Figueiredo, ao analisar a possibilidade de os vereadores praticarem atos de

²⁵³ Artigo 51 do Estatuto da Cidade: “Para os efeitos desta lei, aplicam-se ao Distrito Federal e ao Governador do Distrito Federal as disposições relativas, respectivamente, a Município e a Prefeito”.

²⁵⁴ Diógenes Gasparini, “Aspectos Jurídicos do Plano Diretor”, in: FINK, Daniel Roberto (coordenador) *Temas de Direito Urbanístico 4*, p. 106.

²⁵⁵ José Carlos Freitas, “Estatuto da Cidade e a Improbidade Administrativa”, in: FINK, Daniel Roberto (coordenador) - *Temas de Direito Urbanístico 4*, p.286 e “Disposições Gerais”, in MATTOS, Liana Portilho (organizadora). *Estatuto da Cidade Comentado*, p.379.

²⁵⁶ José Carlos Freitas, “Estatuto da Cidade e a Improbidade Administrativa”, in: FINK, Daniel Roberto (coordenador). *Temas de Direito Urbanístico 4*, p.286.

²⁵⁷ O regime jurídico da participação popular na elaboração e aprovação do plano diretor, *Revista Fórum de Direito Urbano e Ambiental*, nº 29, set./out. 2006, p.3628.

improbidade, caso deixem de aprovar o Plano Diretor, encaminhado tempestivamente pelo Poder Executivo:

Conquanto a questão seja tormentosa e de algum modo se enquadre no antigo problema da “irresponsabilidade do legislador, cremos que há plausibilidade na tese da responsabilização dos agentes políticos se restar comprovada omissão dolosa passível de ser individualizada. Mas reconhecemos que a regra é dirigida de modo especial ao prefeito municipal.²⁵⁸

Embora o conteúdo deste item seja referente ao tema da realização de audiências públicas durante o processo de elaboração e aprovação do Plano Diretor, as considerações do doutrinador podem ser aplicadas perfeitamente. Isso porque, o responsável por convocar e realizar as audiências públicas, de acordo com o Regimento Interno da Câmara dos Vereadores, é o Presidente da Câmara, na condução do processo legislativo de aprovação do Plano Diretor. Nesse caso, caso as audiências não sejam convocadas ou, se convocadas, não cumpram as regras democráticas do regime jurídico informador do evento, o Presidente poderá responder por improbidade administrativa, nos termos do artigo 52, VI, do Estatuto da Cidade, pelo fato de ser perfeitamente individualizável sua conduta.

Não há como imputar individualmente esse tipo de sanção aos vereadores, que não puderam comparecer ao evento, até porque os vereadores, como membros do legislativo, não são competentes para convocar e realizar o evento. No entanto, caso fique comprovado que os mesmos se reuniram de forma ardilosa, com vistas a prejudicar a realização do evento, fazendo com que o mesmo não cumpra os requisitos de validade, seria perfeitamente possível atribuir-lhes a prática da conduta de improbidade administrativa.

É importante traçarmos linhas gerais de análise sobre a possibilidade de responsabilizar vereadores por atos de improbidade, por não realizarem as

audiências públicas, até porque o artigo 40, §4º, I do Estatuto da Cidade indica em sua redação que a elaboração democrática do Plano Diretor é um ato que envolve tanto o Poder Executivo quanto Legislativo. Contudo, a despeito de analisarmos as hipóteses, é temerário concluirmos de forma enfática sobre esta possibilidade, pois é necessário examinar o caso concreto, dentro das noções desenvolvidas.

Com relação aos demais casos, em que seja necessária a audiência pública²⁵⁹ nos termos do Estatuto da Cidade, o agente político que deixar de realizá-la ou, em o fazendo, não cumprir os requisitos de validade, também poderá cometer atos de improbidade administrativa. Nesse caso, não há previsão expressa na Lei Federal 10257/01, o que não exclui a punição aplicável, com base no artigo 11 da Lei 8429/1992, pela violação aos deveres de legalidade, que importam na observância dos princípios de participação democrática no processo administrativo e legislativo.

Importa reforçar que o artigo 52 do Estatuto da Cidade não abrange apenas o Prefeito e os Vereadores; o artigo faz referência a outros agentes públicos²⁶⁰ envolvidos. Assim, caso seja comprovada a participação desidiosa ou omissa desses agentes, no que toca à não realização ou à produção viciada do evento, durante o processo de elaboração e aprovação do Plano Diretor ou outros casos, em que seja exigida a audiência pública, o mesmo poderá responder pelas sanções de improbidade administrativa, conforme artigo 11 c/c 12, III.

²⁵⁸ *Estatuto da Cidade e Improbidade Administrativa*, in: DALLARI, Adilson de Abreu; FERRAZ, Sérgio, *Estatuto da Cidade: Comentários à Lei Federal: 10.257/2001*, p.379.

²⁵⁹ Artigo 2º, XII do Estatuto da Cidade.

²⁶⁰ É o que afirma Diógenes Gasparini, “Aspectos Jurídicos do Plano Diretor”, publicado na coletânea *Temas de Direito Urbanístico 4*, baseado nos ensinamentos de José Carlos Freitas (Estatuto da Cidade Comentado, org. Liana Portilho de Mattos, Belo Horizonte, Mandamentos, 2002), p. 105: “Nesses termos, o servidor ou o agente público que descumprir as regras consubstanciadas nos incisos I e III do § 4º do artigo 40 do Estatuto da Cidade, impedindo ou deixando de garantir os requisitos previstos nesses incisos atenta contra os princípios da legalidade e da publicidade e infringe o artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa, acarretando-lhe como consequência, o

E, por fim, além das sanções por improbidade administrativa, o Prefeito, que deixar de realizar as audiências públicas nos casos em que o Estatuto da Cidade obriga sua realização, pode responder por crime de responsabilidade nos termos do Decreto-lei nº 201 de 22/2/1967, nos termos do artigo 1º, XIV. É o que enfatiza Diógenes Gasparini:

Destarte, sua omissão em qualquer dessas hipóteses²⁶¹ caracteriza conduta que nega execução à lei federal, descrita no inciso XIV do artigo 1º do Decreto-lei federal nº 201, de 22.2.1967, que dispõe sobre crimes de responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, mesmo que nas hipóteses dos incisos I e II, como alertado, também possa ser processado e condenado por improbidade administrativa, pois as punições daí decorrentes independem das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica (artigo 12, III, da Lei Federal nº 8429/92).²⁶²

4.4) O Regime Jurídico das Audiências Públicas em face dos interesses municipais, metropolitanos e nacionais.

O conteúdo desenvolvido neste trabalho, até agora, apenas levou em consideração o regime jurídico, os requisitos e a forma de realização das audiências públicas no âmbito dos interesses municipais, executados na formulação e implementação de políticas urbanas, uma vez que o tema é tratado sob enfoque da gestão democrática das cidades.

No entanto, a esfera de interesse local por vezes sofre as influências de interesses nacionais e metropolitanos, caso o município integre uma região metropolitana, como no caso de São Paulo, por força das Leis Complementares nº14 de 8 de junho de 1973 e nº 94 de 1974 e a atual Lei Complementar 760/1994.

conjunto de penas previstas no artigo 12, III, dessa lei". O artigo 2º da Lei de Improbidade Administrativa estabelece o que considera para fins da Lei agente público.

²⁶¹ O autor faz referência às hipóteses do artigo 40, §4º do Estatuto da Cidade.

²⁶² Diógenes Gasparini, "Aspectos Jurídicos do Plano Diretor", *in*: FINK, Daniel Roberto (coordenador) *Temas de Direito Urbanístico 4*, p. 104.

Outras vezes, a construção de um empreendimento de grande impacto urbano e ambiental pode causar influências sobre interesses de outros entes federados. Nesse sentido, é possível citar como exemplo, a construção de aeroportos, (interesse nacional influenciando o municipal) e a construção do trecho sul do rodoanel (interesses metropolitanos e interesse próprio dos municípios integrantes da região).

O professor Alaôr Caffé Alves define muito bem a influência que um determinado empreendimento, cuja construção gere um grande impacto, pode causar no âmbito do município que receberá sua construção:

É preciso, entretanto, não cair na ilusão do “localismo físico” dos empreendimentos, uma vez que estes podem se localizar inteiramente no âmbito de um só Município, mas seus impactos serem de ordem regional, estadual ou até nacional. Urge compreender que o território é um só, ele somente se distingue como local, regional, estadual ou nacional em função dos fins a que se destina ou da amplitude e natureza dos efeitos e impactos que suportam.²⁶³

Dentro desses questionamentos, é importante definir o sentido do que venha a ser “interesse municipal”, justamente para compreender como ele será influenciado, quando estiver em jogo interesses de outras esferas federativas, por força das construções, projetos, obras e empreendimentos que podem ser realizados no âmbito de seu território.

Mais uma vez, utilizaremos os preciosos ensinamentos de Alaôr Caffé Alves, que, balizado nas lições de Hely Lopes Meirelles, esclarece com precisão o sentido de interesse municipal:

O peculiar interesse municipal não pode ser isolado; não é interesse exclusivo da comunidade local. É ele organicamente vinculado aos demais interesses, de caráter estadual, regional e nacional. Hely Lopes Meirelles, de saudosa memória, traduzia esse conceito de modo esclarecedor: “Interesse local não é interesse exclusivo do Município; não é interesse privativo da localidade; não é interesse único dos municípios”. Se se exigisse

²⁶³ Alaôr Caffé Alves, *Saneamento Básico, Concessões, Permissões e Convênios Públicos*, p. 175.

essa exclusividade, essa privatividade, essa unicidade, bem reduzido ficaria o âmbito da Administração local, aniquilando-se a autonomia de que faz praça a Constituição. Mesmo porque não há interesse municipal que não o seja reflexamente da União e do Estado-Membro, como , também, não há interesse regional ou nacional que não ressoe nos Municípios, como partes integrantes da Federação brasileira. O que define e caracteriza o “interesse local”, inscrito como dogma constitucional, é a predominância do interesse do Município sobre o do Estado ou da União.²⁶⁴

Fica claro, portanto, que há uma natural ligação entre os interesses do município com interesse nacional, regional e metropolitano, sobretudo quando se estiver diante de uma construção, obra, prestação de serviço ou empreendimento, cujos impactos extrapolem o âmbito de influência meramente municipal.

No que tange ao tema do regime jurídico das audiências públicas em face dos múltiplos interesses federativos, é importante definir o sentido de cada interesse, bem como a ligação existente entre cada um deles, sobretudo, no exercício das competências administrativas e legislativas, pelo fato de influenciar diretamente a organização e o regime jurídico dos eventos de discussão pública.

Em termos de ligação dos interesses locais com os metropolitanos, a interface entre os interesses é mais nítida, pois, nos termos do artigo 25, § 3º da Constituição Federal, a Região Metropolitana é formada por um agrupamento de municípios limítrofes, que são vinculados compulsoriamente por meio de uma Lei Complementar Estadual, com o intuito de integrarem a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.

A interface entre interesses metropolitanos e municipais está atrelada ao vínculo legal criado pela Lei entre os municípios limítrofes. Isso significa que o estado deve garantir a participação do município na deliberação dos interesses

²⁶⁴Alaôr Caffé Alves, *Saneamento Básico, Concessões, Permissões e Convênios Públicos*, p. 187.

metropolitanos²⁶⁵, o que não obriga o município a participar obrigatoriamente, pois ele titulariza a sua autonomia. No entanto, se o município, que não participou das deliberações, com muito menos razão poderá criar óbices para instalação de obras, empreendimentos e serviços, consideradas no âmbito do interesse metropolitano função pública de interesse comum.

Essa relação foi muito bem explicada por Alaôr Caffé Alves, nos seguintes termos:

8. É preciso entender que, uma vez criada a região metropolitana, o Município não fica obrigado a participar ativamente no processo decisório regional-metropolitano, bem como ao Estado não é facultado impedir essa participação. O importante é considerar que, em matéria de função pública de interesse comum, o Município fica adstrito a tolerar sua execução em seu território, vez que, se ela perfaz de certo modo o interesse local, é também de interesse regional, não podendo sofrer solução de continuidade, sob pena de prejudicar os outros Municípios limítrofes. 9. Porque é também de interesse local, admite-se e garante-se a participação do Município nas decisões sobre a organização, o planejamento e a execução das funções públicas de interesse comum. Porém, como também é de interesse regional, não é permitido ao Município opor obstáculos à sua realização, em seu território. Mesmo porque os territórios municipal, estadual ou mesmo federal, são figuras de caráter relativo em um sistema federativo. O território, nesse caso, é definido não por um espaço soberano (somente próprio do Estado Nacional), mas sim por um espaço identificado em razão de funções governamentais de diferentes níveis operacionais, incidentes sobre um mesmo território. Vale dizer que o mesmo território compreende vários “espaços” institucionais: o local, o regional, o estadual e o nacional.²⁶⁶

Ainda que a Constituição Federal tenha formado uma estrutura institucional sob a rubrica de “região metropolitana”, ela não criou um ente político-administrativo, entre o Estado e os municípios, com o poder de legislar sobre matéria regional. Na realidade, o ente organizacional formado tem caráter administrativo e não político, o que implica em não impor aos municípios que compõem a região as normas administrativas. A organização metropolitana só detém competência administrativa e não legislativa, como afirma Alaôr Caffé Alves:

²⁶⁵ Alaôr Caffé Alves, *Saneamento Básico, Concessões, Permissões e Convênios Públicos*, p. 187, define Interesses metropolitanos como sendo: “o interesse metropolitano inclui-se no âmbito de todos os interesses das entidades político-administrativas envolvidas, ao mesmo tempo em que se caracteriza como algo específico, para efeito de tratamento unificado”.

²⁶⁶ Idem, *ibidem*, p.124.

Assim, este ente público regional tem caráter administrativo e não político, não podendo as suas normas (administrativas) impor-se aos entes políticos que integram a região, como, por exemplo, aos Municípios. Sua índole é de caráter intergovernamental, porém, com poderes apenas administrativos. As normas jurídicas que podem ser impositivas aos Municípios, em relação às funções públicas de interesse comum, serão aquelas oriundas da Assembléia Legislativa do Estado, no exercício de suas competências comum e concorrente, ficando ao Município o poder, no que couber, de suplementá-las, conforme a autorização constitucional.²⁶⁷

Essa competência administrativa tem o intuito de organizar a função pública de interesse comum, razão e finalidade que orienta a criação das regiões metropolitanas. De acordo com Alaôr Caffé Alves:

Esta função não será, como está claro, mera somatória de interesses municipais adjacentes dentro de uma mesma região. Não há possibilidade de entendê-la mecanicamente, como conjuntos justapostos. A função pública de interesse comum integra, por sua própria natureza, a unidade orgânica de medidas e operações que não suportam a divisão discreta em elementos simples e localizados. Vale dizer, o “interesse comum” dessas funções está expressamente referido à unidade operacional a ser constituída de uma diversidade representada pelos Municípios agregados de uma determinada região, associados ao Estado. Seu reconhecimento jurídico é, assim, uma resposta institucional para problemas urbano-regionais de caráter complexo e de dimensões supralocais. Tais dimensões, entretanto, não estão diretamente referenciadas à ocupação física de espaços supramunicipais, mas sim aos efeitos, impactos ou polarizações que eventualmente esses problemas possam exercer no entorno regional, estadual, nacional e até internacional. Assim, por exemplo, o Metrô tem sua rede atual implantada totalmente dentro do território do Município de São Paulo. No entanto, em razão dos problemas a que está ordenado a resolver, ele é considerado, sem sombra de dúvida, como equipamento metropolitano, exercendo seu raio de ação influente para além dos lindes do Município da Capital, envolvendo toda a região metropolitana de São Paulo. Uma greve, por exemplo, dos trabalhadores daquele Metrô, afeta não só o complexo sócio-econômico da Capital, mas todo o entorno metropolitano, com reflexos inequívocos em todo o País. Daí seu caráter de serviço metropolitano.²⁶⁸

Ao lado dessa definição doutrinária, as funções públicas foram indicadas expressamente pelas Leis Complementares, que instituíram as regiões metropolitanas. No caso de São Paulo, combinando as Leis Complementares 14/1973 e 760/1994, é possível destacar: planejamento e uso de solo; transporte e sistema viário regionais; habitação; saneamento básico; meio ambiente; desenvolvimento econômico e atendimento social.

²⁶⁷ Alaôr Caffé Alves, *Saneamento Básico, Concessões, Permissões e Convênios Públicos*, p. 24.

Desse modo, os municípios integrantes das regiões metropolitanas participam da condução dos interesses metropolitanos por meio do exercício das competências constitucionais concorrentes, imprescindíveis à prestação de funções públicas de interesse comum.

A União, de acordo com o artigo 21, XX da Constituição Federal, é competente para instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos. Do ponto de vista da competência comum, de acordo com o artigo 23, IX da CF, a União exerce a competência material sobre as condições habitacionais e de saneamento básico.

Por sua vez, de acordo com o artigo 182, cabe ao município executar a política de desenvolvimento urbano, com o intuito de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

De acordo com o artigo 24, I da Constituição Federal, o Estado é competente para legislar ao lado da União, de forma concorrente, sobre direito urbanístico. Isso permite ao Estado compatibilizar os planos regionais com os locais, possibilitando a realização das funções públicas comuns.

Diante do exposto, Alaôr Caffé Alves explica como o município exerce sua competência dentro da esfera metropolitana:

Assim, a autonomia dos Municípios metropolitanos, a par da remissão a matérias de competência local, tem sua configuração demarcada também e principalmente pela competência concorrente suplementar da legislação federal e estadual (artigo 30, II, da Constituição Federal), e pela competência comum (artigo 23), perfazendo sua autonomia relativa, e em razão da qual poderá igualmente produzir normas jurídicas para suprir ou completar matéria ligada às funções públicas de interesse comum. Isso quer dizer que, em matéria urbanística e em relação à prestação de serviços de interesse comum, o Município metropolitano tem, pela atual Constituição, o poder de regulá-los em nível local, supletivamente, naquilo que couber em relação ao interesse local. Essa é a estrutura do chamado federalismo de

²⁶⁸ Idem, ibidem, p.194.

integração, no que respeita aos Municípios metropolitanos em face dos interesses locais e regionais.²⁶⁹

De outro lado, o município, ao receber um empreendimento de impacto nacional, também absorve influências do interesse nacional. Nesse sentido, é preciso delimitar as fronteiras entre os entes federativos, de forma a evitar que o exercício de competências de cada qual não sejam respeitados. Nesse ponto é preciso recordar as lições de Francisco Campos:

Implícita ou expressa, é consubstancial a regra de que nenhum dos poderes ou governos, de cuja associação se compõe sua unidade (o de regime federativo) deve interferir nas atividades legítimas do outro, nem por vias diretas oblíquas ou furtivas, poderá criar óbices, embaraços, tropeços ou empecilhos ao exercício das suas funções constitucionais e, sobretudo, onerar de qualquer maneira, diminuir ou destruir a eficácia dos meios ou instrumentos, necessários ou adequados à ação dos seus órgãos na órbita constitucional de sua competência.²⁷⁰

Destaquem-se ainda as explicações de Sérgio Sérulo da Cunha, ao dispor sobre os conflitos existentes entre o interesse municipal e o da União no que tange à tutela da zona costeira. Esses ensinamentos revelam importantes conceitos para definir a interface entre os interesses federais e municipais:

Mas assim como a União, para construir edifício ou obra em território municipal precisa submeter-se às normas edilícias, solicitando e obtendo alvará, também o município necessita de autorização da União, quando o ato, atividade ou obra envolver interesses da navegação, das comunicações, da defesa nacional, da política de fronteiras.²⁷¹

De acordo com o que foi exposto até aqui, é importante identificar as interfaces existentes entre os interesses municipais, regionais, metropolitanos e nacionais, envolvidos quando a esfera local abriga uma obra, construção, serviço ou

²⁶⁹ Alaôr Caffé Alves, *Saneamento Básico, Concessões, Permissões e Convênios Públicos*, p. 127.

²⁷⁰ Francisco Campos - *Direito Constitucional*, 1956, I/19 apud Sérgio Sérulo da Cunha, "Município: Poder de Polícia sobre a Zona Costeira", in *Revista dos Tribunais* n° 686, p. 273, dezembro de 1992.

²⁷¹ Sérgio Sérulo da Cunha, "Município: Poder de Polícia sobre a Zona Costeira", in *Revista dos Tribunais* n° 686, p. 271, dezembro de 1992, p. 271.

empreendimento que, por suas influências e impactos, extrapolam o âmbito territorial do município.

Nesse sentido, a solução preconizada até então, dentro da concepção do federalismo de integração, é a busca da compatibilização de todos os interesses de forma simultânea, até porque, como foi demonstrado, os interesses locais embutem muitas vezes os regionais, metropolitanos e nacionais.

No entanto, existirão situações em que não será possível concretizar esta compatibilização. Nesta hipótese, será necessário priorizar um interesse federativo em detrimento de outro. É o que afirma, Alaôr Caffé Alves:

Outro princípio importante que preside a distribuição federal de competências consiste na satisfação de interesses coletivos conforme a compatibilização das soluções pretendidas, de tal sorte que sejam simultaneamente atendidos, no que for possível, os interesses nacionais, estaduais e municipais. Situações existem em que este último encontra-se igualmente embutido nos interesses estadual e nacional, o mesmo podendo ocorrer quando se coloque o interesse estadual diante do nacional. Entretanto, nas hipóteses extremas em que essa compatibilização venha a ser impossível, o interesse nacional prevalecerá sobre o estadual e o municipal, e o estadual predominará sobre o local.²⁷²

Diante da interface existente entre os interesses municipais, estaduais e nacionais, indaga-se: O regime jurídico da Audiência Pública a ser realizada, que leve em conta a construção de empreendimentos que causem influência em várias esferas federativas, sofreria algum tipo de modificação, em relação ao que ocorre no âmbito dos interesses municipais?

Com base no regime jurídico das Audiências Públicas, admite-se a existência de um denominador comum de regras e princípios a ser respeitado, que independe dos interesses federativos envolvidos. No entanto, em razão dessa

²⁷² Alaôr Caffé Alves, *Saneamento Básico, Concessões, Permissões e Convênios Públicos*, p. 173.

mesma multiplicidade de interesses federativos, há que se falar em certas peculiaridades presentes no regime das Audiências Públicas.

De fato, haveria algumas modificações no procedimento e autoridade condutora dos eventos, pelo fato de ser necessário ampliar o âmbito de participação popular, considerando os municípios limítrofes, no caso das regiões metropolitanas, e até mesmo a consideração de interesses que superam a relevância local. Com relação aos outros requisitos e características, as regras e considerações referentes às audiências realizadas no âmbito local permanecem as mesmas.

No entanto, é preciso ressaltar que a audiência pública, a ser realizada no município que recepcionará um empreendimento desse porte, não poderá rejeitar a construção do mesmo, sob pena de violar o pacto federativo, pois existem certos empreendimentos que devem ser construídos pelo ente federado, por força de competência constitucional. Não há como evitar ou criar impossibilidades. Nesse caso, o interesse do município passa a ser compatibilizado com o interesse abrangente, que estará em jogo no caso concreto, uma vez que será considerado o local onde a obra será construída, sem esquecer a obediência à legislação urbanística local.

Assim, em regiões metropolitanas, os municípios integrantes devem respeitar as funções públicas comuns, não podendo impedir empreendimentos considerados de interesses metropolitanos, ainda que o interesse local isolado não pretenda recepcioná-los. Da mesma forma, os interesses nacionais também deverão ser respeitados pelos municipais, sendo que na impossibilidade de sua compatibilização com o local, prevalecerá o de maior âmbito de abrangência.

Na realidade, as audiências públicas só poderiam discutir a viabilidade da construção do empreendimento, já levando em conta sua instalação, procurando

discutir, por exemplo, aspectos como localização e adequação aos ditames do Plano Diretor.²⁷³

Com relação à interface entre interesses locais, nacionais e metropolitanos, da mesma forma será necessário o procedimento de audiências públicas, que ocorrerão mesmo no município sede da construção do aeroporto, eventualmente, podendo abranger outros, caso o município integre uma região metropolitana, como no caso do Aeroporto de Viracopos, localizado em Campinas, município pertencente à região metropolitana de Campinas.

Nesse sentido, destacamos a pioneira iniciativa da Infraero²⁷⁴ ao promover duas audiências públicas, uma no Rio de Janeiro e outra em Brasília, para apresentação e discussão do projeto arquitetônico de ampliação e reformas do Aeroporto Santos Dumont.

No primeiro caso, não há modificações no regime jurídico de audiências públicas, embora não caiba à população local discutir a impossibilidade de receber o aeroporto no município, pois nesse caso o interesse nacional predomina. Haverá modificações no que tange ao procedimento, como necessidade de desenvolver as audiências em mais de um município, com a correspondente modificação das autoridades condutoras do processo.

²⁷³ O exemplo do Rodoanel Mário Covas ilustra a afirmação. Ainda que os munícipes de São Paulo questionassem a obra, não puderam evitá-la. No entanto, conseguiram fazer com que as autoridades envolvidas questionassem o Estudo e Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA) produzido pela DERSA, deixando de licenciar os três trechos restantes do Rodoanel de forma simultânea (sul, norte e leste) para autorizar o licenciamento por trechos, de forma independente. <http://www.socioambiental.org>. Acesso: em 13 jul 2006.

²⁷⁴ A Infraero é uma empresa pública com 33 anos de tradição e credibilidade no mercado. Vinculada ao Ministério da Defesa, administra 67 aeroportos, 81 unidades de apoio à navegação aérea e 32 terminais de logística de carga. <http://www.infraero.gov.br>. Acesso em: 13 jul 2006.

Com relação ao município que receberá o aeroporto e integra uma região metropolitana, valem as mesmas considerações feitas aos municípios que interagem com interesses metropolitanos.

No que toca à efetividade dos resultados das audiências realizadas, é importante indagar: Como os debates proferidos serão incorporados pelas autoridades competentes, quando o empreendimento envolver várias esferas de poder e interesse local?

No caso das audiências públicas, realizadas por ocasião do trecho-sul do Rodoanel Mário Covas, as reuniões públicas ocorreram em várias datas e em todos os municípios²⁷⁵ que sofrerão futuramente os impactos do empreendimento. No caso, vários assuntos específicos foram discutidos e o teor dos debates colhidos e consignados em ata para subsidiar a atuação da Secretaria Estadual do Meio Ambiente, autoridade que está conduzindo a realização do processo democrático. Nesse caso, o interesse local de cada município está atrelado à realização do interesse metropolitano.

²⁷⁵ Consta no site: www.socioambiental.gov, consultado no dia 13/07/06, o calendário de realizações de audiências públicas por ocasião da construção do Rodoanel trecho-sul:

- 25.11.2004: Audiência Pública do Estudo de Impacto Ambiental do trecho sul do Rodoanel. Salão nobre da casa de Portugal, av. Liberdade, 602, São Paulo (SP), às 17:00hs.
- 30.11.2004: Audiência Pública do Estudo de Impacto Ambiental do trecho sul do Rodoanel. Teatro Municipal de Santo André, praça IV Centenário, s/n., Praça Municipal, Centro, Santo André (SP), São Paulo, às 17:00hs.
- 02.12.2004: Audiência Pública do Estudo de Impacto Ambiental do trecho sul do Rodoanel. Prefeitura de Embu, Rua Antônio Gonçalves, 117, Centro, Embu(SP), às 17:00hs.
- 19.04.2005: Audiência Pública sobre impactos do trecho sul do Rodoanel na Mata Atlântica, Reserva da Biosfera e Terras Indígenas. Salão nobre da casa de Portugal, av. Liberdade, 602, São Paulo (SP), às 17:00hs.
- 27.06.2005: Audiência Pública sobre o Rodoanel/Trecho Sul, na Câmara Municipal de São Paulo. Viaduto Jacarei, 100, centro de São Paulo, às 10:00 hs.
- 06.10.2005: Audiência Pública sobre o EIA/Rima do Trecho Sul do Rodoanel. Teatro Lauro Gomes, rua Helena Jacquey, 171, Rudge Ramos, São Bernardo do Campo (SP), às 17:00hs.
- 10.10.2005: Audiência Pública sobre o EIA/Rima do Trecho Sul do Rodoanel. Esporte Clube Banespa, avenida Santo Amaro, 5355, São Paulo (SP), às 17:00hs.
- 26.01.2006: Audiência Pública sobre o EIA/Rima do Trecho Sul do Rodoanel. Esporte Clube Banespa, avenida Santo Amaro, 5355, São Paulo (SP), às 17:00hs.

É importante mencionar que, na esfera metropolitana, o Estatuto da Cidade, no artigo 45, determinou que os organismos gestores das regiões metropolitanas deverão incluir em seu funcionamento, obrigatória e significativa participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade. Vale lembrar que as audiências públicas estão contempladas por esse dispositivo legal.

Em consonância com esse entendimento e já com o que foi estabelecido pelos artigos 152 e 153 da Constituição do Estado de São Paulo, a Lei Complementar 760/1994 da Região Metropolitana de São Paulo estabeleceu como diretriz geral²⁷⁶ o modelo regional metropolitano, que poderá gerenciar de forma globalizada, em termos normativos, de planejamento, organizacionais e executivos, as funções públicas de interesse comum, também denominada interesse metropolitano.

O artigo 2º dispõe que o território estadual poderá ser dividido, total ou parcialmente, mediante leis complementares, em unidades regionais, configurando regiões metropolitanas, conforme as respectivas peculiaridades. Nesse caso, assegura o parágrafo único a participação paritária do conjunto dos municípios, em relação ao Estado, na organização, articulação, coordenação e fusão das entidades e órgãos públicos que desempenhem as funções públicas de interesse comum na unidade regional.

Por força do artigo 9º, em cada unidade regional funcionará um conselho de desenvolvimento, de caráter normativo e deliberativo, composto por um representante de cada município, que a integra, e por representantes do Estado nos

27 Essa lei complementar apenas instituiu as diretrizes gerais, delegando para outras leis complementares específicas a criação de outras regiões e órgãos administrativos democráticos, que

campos funcionais de interesse comum. O órgão, nos termos do artigo 14, funcionará com participação popular através da solicitação de audiência pública, para esclarecimentos, cujo procedimento será regulado pelo regimento interno do conselho de desenvolvimento.

Nesse caso, uma autoridade administrativa metropolitana poderá decidir sobre as questões relacionadas às funções públicas de interesse comum, legitimada pela realização de audiências públicas, cujo procedimento poderá ser fixado pelo regimento interno do Conselho de Desenvolvimento.

Por sua vez, na esfera de interface entre interesses nacionais e municipais, a autoridade responsável pela construção do empreendimento deverá conduzir as audiências públicas, como no caso relatado pela construção do aeroporto de Santos Dumont, coletando as opiniões dos munícipes do local onde será construído o projeto, uma vez que o interesse municipal está absorvido pelo nacional.

CONCLUSÕES:

A audiência pública não foi tratada pelo Direito recentemente. Na realidade, o ordenamento jurídico internacional, através de alguns diplomas, como o Pacto de São José de Costa Rica, Declaração Universal dos Direitos Humanos, Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, já continha dispositivos, os quais foram acolhidos pelo nosso ordenamento jurídico, que asseguravam os direitos civis e políticos da pessoa humana, tais como de tomar parte no governo do seu país diretamente. Embora o instituto não tenha sido previsto expressamente, ele foi contemplado, uma vez que a audiência pública é considerada um dos instrumentos jurídicos de participação direta, capaz de influenciar diretamente as decisões tomadas pelos governantes.

No ordenamento jurídico nacional, a audiência foi prevista inicialmente como forma de propiciar a participação da população na discussão dos Estudos de Impacto Ambiental, decorrente da construção de grandes empreendimentos. A própria Assembléia Constituinte, durante o processo de elaboração da Constituição Federal, previu o instituto como forma de propiciar a participação da população na discussão dos temas junto às subcomissões temáticas, que realizavam a elaboração do texto constitucional.

Posteriormente, outros diplomas legais foram incorporando a adoção das audiências públicas, apresentando em comum a sua utilização para discussão de assuntos que envolvem direitos difusos ou coletivos no âmbito da administração pública e dos usuários de serviços públicos, além dos interesses urbanísticos.

Dessa forma, embora o Estatuto da Cidade tenha consagrado expressamente a audiência pública como instrumento de participação popular no âmbito da gestão democrática das cidades, especialmente nos artigos 2º, XIII, 40, §4º, I e 43, II, a sua previsão não foi uma conquista específica da gestão da política urbana, justamente por ter sido tratada anteriormente por outros diplomas legais.

No entanto, a ênfase ao desenvolvimento e estudo das normas que regulam o instituto, reconhecidamente tem sido proporcionada pela gestão urbana, no âmbito municipal, por ocasião da elaboração dos planos diretores, obrigatórios para cidades com mais de 20.000 (vinte mil) habitantes e integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas. Isso porque, os prefeitos poderão incorrer em improbidade administrativa, nos termos do artigo 52 do Estatuto da Cidade, caso os Municípios, obrigados a editarem seus planos diretores, não o tenham feito até cinco anos depois da edição da Lei Federal 10.257/01, sobretudo, sem assegurarem a participação popular, inclusive com a utilização das audiências públicas.

A audiência pública, de acordo com os artigos do Estatuto da Cidade, foi prevista como um instrumento de garantia da gestão democrática das cidades. Nesse sentido, o exame do regime jurídico do instituto pressupõe uma análise do que vem a ser gestão democrática das cidades.

A Lei Federal 10.257/2001 optou por adotar o sentido de política pública como o processo de escolha por parte dos Administradores Públicos dos meios necessários para alcançar os objetivos governamentais, através de uma ação conjunta entre sociedade e governo.

O conjunto de ações e metas escolhidas pelos governantes são traduzidos em instrumentos jurídicos, definidos como planos, os quais são dotados de eficácia de Lei. Este processo é desencadeado pelo Poder Executivo, responsável pela

escolha das ações, e concluído pelo Legislativo, no momento da aprovação das ações na forma da Lei.

Desse modo, gestão de política urbana, com o intuito de ordenar o território do Município de forma a propiciar a concretização das funções da cidade, previstas no artigo 2º, I do Estatuto da cidade, envolve tanto a formulação da política urbana, pelo Poder Executivo, através da utilização dos instrumentos do artigo 4º do Estatuto da Cidade, quanto sua aprovação pelo Legislativo, além da execução dos planos, no desempenho pela Administração Pública das funções administrativas de controle da atividade urbanística, através da expedição de licenças de construção, autorizações e o exercício da fiscalização da regularidade das construções urbanas.

A gestão da política urbana para fins de aplicação do Estatuto da Cidade e das Resoluções do Conselho das Cidades deve ser exercida na cidade, termo que abrange tanto núcleo urbano, que contém sede do governo municipal, quanto os núcleos urbanos simples, além das zonas rurais, desde que destinadas ao parcelamento do solo para fins urbanos.

Por sua vez, a gestão urbana deve ser exercida de forma democrática, obedecendo aos princípios que regulam o Estado Democrático de Direito e o exercício participativo e representativo do regime jurídico democrático, previstos no artigo 1º, *caput* da Constituição Federal.

O Estado de Direito é caracterizado pela submissão do Estado ao império da lei, divisão de poderes e respeito às garantias dos direitos individuais.

Por sua vez, o Estado Democrático de Direito é caracterizado por princípios, que envolvem tanto o caráter de Estado Democrático quanto de Estado de Direito, os quais influenciam as normas contidas em todo ordenamento jurídico.

De acordo com José Afonso da Silva, os princípios que caracterizam o Estado Democrático de Direito são: (a) Princípio da Constitucionalidade; (b) Princípio Democrático; (c) Sistema de Direitos Fundamentais; (d) Princípio Justiça Social; (e) Princípio da igualdade; (f) Princípios da divisão de poderes e da independência do juiz; (g) Princípio da legalidade e (h) Princípio da segurança jurídica.

A democracia representativa é caracterizada por instituições, que tratam da participação popular no processo político, traduzido pelo exercício dos direitos políticos consubstanciados no sufrágio universal, que permitem a escolha de pessoas que exercerão o poder político em nome do povo, conforme disposto nos artigos 14 a 17 da Constituição Federal.

Entretanto, esse sistema apresenta defeitos, relacionados ao individualismo na representação e a falta de legitimidade no exercício do poder, os quais foram superados pela Constituição Federal ao introduzir as formas participativas na formação dos atos de governo.

Contudo, a introdução de um componente da democracia direta ao lado da representativa não pretendeu substituir esse último regime, ao contrário, visou ao aperfeiçoamento do regime democrático, possibilitando que efetivamente a vontade popular prevaleça, fornecendo sentido de legitimidade às decisões políticas do Estado Brasileiro.

Desse modo, a Constituição Federal instituiu, como forma de exercício do poder político democrático, no artigo 1º, parágrafo único, um sistema que combina a representação e a participação direta, caracterizando o sistema de Democracia semidireta, também denominada participativa.

A participação popular pode ser definida como um direito individual e coletivo, exercitado por cidadãos ou associações, destinado a gerar influências e deliberações nas decisões políticas do Estado no exercício das funções legislativas e administrativas. O exercício da participação popular depende da edição de Leis que regulamentem seus aspectos, formando um regime jurídico próprio.

A Constituição Federal previu vários instrumentos de participação popular, os quais podem ser exercitados no âmbito do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário, sendo que a Audiência Pública foi prevista constitucionalmente para ser exercida no âmbito dos dois poderes e por uma Lei Federal no âmbito do Judiciário.

No desempenho da função administrativa, a Constituição Federal previu de forma implícita as audiências públicas, nos artigos 5º, incisos XXXIII e LV, 29, VIII e artigo 37, *caput*. Entretanto, o instituto foi previsto expressamente no artigo 58, §2º, II no âmbito do Poder Legislativo, para que as comissões, em razão da matéria de sua competência, realizem audiências públicas com entidades da sociedade civil.

Recentemente, a audiência pública passou a ser considerada um instrumento de participação popular, exercitado no âmbito da atividade judiciária, na figura denominada "*amicus curiae*", com a edição da Lei 9868/1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

Os instrumentos de participação popular comportam graus de intensidade variada, que podem manifestar-se desde a influência na gestão da coisa pública até na substituição do poder público no processo de tomada de decisão.

Nesse caso, a audiência pública presta-se apenas a influenciar a tomada das decisões políticas.

A participação popular não se confunde com o controle social, pois esse último é a expressão do direito público subjetivo, exercido pelo cidadão no sentido de cobrar do Estado uma ação ou omissão; e a participação popular consiste na influência ou até mesmo na substituição dos cidadãos na tomada de decisões políticas por parte dos governantes. Nesse sentido, as Audiências Públicas não são consideradas mecanismos de controle social.

O exercício do poder democrático, no âmbito da gestão das cidades, adota um sentido amplo do que venha ser “povo”. Nesse caso, compreende o cidadão nacional, titular de direitos políticos, nos termos do artigo 14, §1º, §2º da Constituição Federal, estrangeiros naturalizados, não naturalizados, apátridas e incapazes. Isso porque efetivamente habitam o território do Estado e da Cidade em que residem, pois participam da vida pública do país, contribuindo com o pagamento de tributos, cujos recursos são destinados à consecução do interesse público nacional e municipal.

A gestão democrática da cidade foi prevista no artigo 29, VII e XII da Constituição Federal, regulada pelo Estatuto da Cidade, artigos 2º, II c/c XIII, 4º, 40, § 4º, 42, II, 43, 44 e 45 e recentemente detalhada nas Resoluções 25 de 18/3/2005 e 34 de 1/7/2005, ambas editadas pelo Conselho das Cidades. Os dispositivos legais disciplinam a participação dos cidadãos e habitantes no processo político, legislativo, administrativo, orçamentário e controle social das atividades da gestão urbana.

A forma democrática de gerir a cidade leva em conta a pluralidade de interesses contidos no espaço urbano. Destaca-se, como exemplo de gestão democrática, o processo de elaboração e aprovação do Plano Diretor.

A gestão democrática das cidades incorpora os elementos representativo e participativo da democracia no exercício das funções de direção, planejamento, controle, avaliação das políticas urbanas da cidade, com o propósito de ordenar o território da cidade de forma sustentável, assegurando basicamente à população espaços adequados ao lazer, transporte, habitação e trabalho.

A gestão democrática é considerada pelo Estatuto da Cidade diretriz geral da política urbana, por meio do inciso II do artigo 2º e do Capítulo IV nos artigos 43 a 45, dotada de força normativa, vinculando o processo de planejamento municipal.

As diretrizes gerais apresentam eficácia jurídica, pois permitem a aplicação de consequências jurídicas sancionatórias, invalidando as normas e atos contrários à concepção democrática.

A audiência pública, genericamente, é um instrumento de democracia semidireta, mais precisamente, instrumento de participação popular, que pode ser exercitada no âmbito da Administração Pública, do Poder Legislativo e Judiciário.

Trata-se de um instituto relacionado com o princípio do devido processo legal, não só pelo fato de envolver a existência de um direito individual, mas também de direitos coletivos e difusos, que, em uma esfera mais ampla, autorizam que todos os cidadãos sejam ouvidos, quando seus interesses em determinadas matérias, por exemplo, meio ambiente e ordem urbanística, estejam envolvidos.

A audiência pública é uma sessão de discussão, aberta ao povo, promovida pelo Poder Público, na qual os cidadãos exercem o direito de manifestar suas opiniões sobre certos planos e projetos de lei e onde a Administração Pública ou Poder Legislativo informam e esclarecem dúvidas sobre esses projetos para a população interessada, que será atingida por determinada decisão administrativa ou edição de lei.

A audiência pública não se confunde com debates públicos e coleta de opiniões, os quais podem ocorrer separadamente, em casos previstos pela Lei. No entanto, a audiência envolve os dois institutos com maior rigor procedimental.

Da mesma forma, não é semelhante à consulta pública, uma vez que essa última, não apresenta oralidade, característica essencial da audiência pública.

A audiência pública deve ser prevista em Lei e regulamentada por Decreto para produzir seus efeitos.

Devido à ausência de lei em nosso ordenamento jurídico, que trate da regulamentação do instituto, disciplinando seu procedimento, bem como os requisitos necessários para que seja válida sua realização, a audiência pública é regulada por um regime jurídico formado por princípios constitucionais e normas retiradas de diplomas federais, que tratam do assunto nas áreas do Direito Administrativo e Ambiental.

Em apartada síntese, os princípios constitucionais, que orientam o exercício da audiência pública, são: princípio democrático, da igualdade, devido processo legal, legalidade, moralidade, publicidade, eficiência.

Por sua vez, os princípios presentes na legislação infraconstitucional, mais precisamente da Lei de Processo Administrativo (Lei 9784 de 29/1/1999), que

regulamentam o instituto são: motivação, proporcionalidade e razoabilidade, oficialidade, imparcialidade e verdade material.

A despeito da Lei Federal 10257/2001 não ter regulamentado os procedimentos a serem adotados para realização das audiências públicas no âmbito da gestão democrática das cidades, recentemente a Resolução 25 do Conselho das Cidades, precisamente nos artigos 5º, 8º e 9º, tratou de suprimir esta lacuna legal, sem no entanto excluir a competência dos municípios de regulamentarem em Leis próprias estas etapas.

Na verdade, elas foram editadas como forma de orientar os municípios a conduzirem esse processo de elaboração dos Planos Diretores de forma a respeitarem os preceitos democráticos do Estado Brasileiro.

No que toca ao Poder Administrativo, caberá ao Decreto Municipal ordenar as regras das audiências públicas para os casos do planejamento urbano, sendo que o Plano Diretor, posteriormente elaborado pelo município, nos termos do artigo 7º, III da Resolução nº 34 do Conselho das Cidades, será a Lei que definirá a sua finalidade, requisitos e procedimentos adotados, conforme os parâmetros estabelecidos na Resolução 25 do Conselho das Cidades.

Com relação ao Poder Legislativo, a Câmara dos Vereadores deve dispor sobre o procedimento da realização do evento por meio do Regimento Interno, sendo que as regras contidas na Resolução 25 poderão servir de subsídio.

Em regra, a convocação e realização da audiência pública é faculdade dos órgãos administrativos e legislativos, embora existam hipóteses em que a realização seja obrigatória por força de lei. O Estatuto da Cidade prevê, como sendo de hipótese obrigatória, a realização de audiência pública nos processos de

implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural e construído, o qual enseja a produção de Estudo de Impacto de Vizinhança; no processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização de sua implantação, e na elaboração de propostas do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e do orçamento anual, como condição obrigatória para sua aprovação pela Câmara Municipal.

As audiências públicas não estão adstritas apenas às hipóteses previstas na Lei, mas em todo e qualquer caso que seja necessário conferir oportunidade de defesa por parte de quem seja afetado pelos atos administrativos ou projetos de lei, justamente por envolver interesses difusos ou coletivos.

Entendemos que a audiência pública é instituto de participação popular de caráter não vinculante, que serve para o esclarecimento e informação dos aspectos e questões polêmicas, envolvidas em torno das decisões administrativas ou dos projetos de lei a serem adotados pelo poder executivo e legislativo. As audiências são consultivas e opinativas, sendo que seus resultados servem apenas para motivar as decisões políticas, sejam elas administrativas ou legislativas, sobretudo, quando o entendimento esposado por parte dos administrados for diferente da autoridade pública condutora do processo.

A não observância dos requisitos de validade da audiência pública, dos princípios e regras contidas nos decretos reguladores de seu procedimento, tanto no âmbito do processo administrativo, quanto do legislativo, gera conseqüências jurídicas traduzidas em sanções processuais e pessoais.

No primeiro caso, as sanções são aplicadas, quando as audiências públicas não são realizadas ou, se realizadas, deixem de obedecer a um requisito essencial de sua validade. No segundo caso, as sanções são dirigidas aos agentes

públicos, que deixarem de realizar ou descuidarem da observância das regras da realização do instituto, como garantia da participação política democrática.

As sanções processuais, no âmbito do processo administrativo, poderão ensejar a nulidade absoluta e insanável do ato administrativo. Nesse caso, a Administração Pública deverá decretar a nulidade do ato ou os administrados que poderão corrigir o vício, através da propositura de Ação Civil Pública ou Ação Popular, dependendo de quem for o legitimado e o objeto da ação.

Com relação às sanções processuais aplicáveis no âmbito do processo legislativo, tanto a doutrina quanto a jurisprudência defendem a existência de um vício processual formal, que acarreta a inconstitucionalidade do ato normativo produzido.

Ao lado das sanções processuais, é possível imputar ao agente político ou público, que atua na esfera administrativa e legislativa, cometimento de atos de improbidade administrativa e, dependendo do caso, até mesmo de crime de responsabilidade, nos termos do Decreto-Lei 201/1967, caso deixe de efetivar as audiências públicas obrigatórias pelo Estatuto da Cidade.

O Estatuto da Cidade, no que toca ao processo de elaboração e aprovação do Plano Diretor de forma democrática, previu especificamente para o Prefeito e Governador do Distrito Federal, nos termos do artigo 52, VI a punição por atos de improbidade, por impedir ou deixar de garantir as audiências públicas, durante o processo de elaboração e aprovação do Plano Diretor.

No caso do Poder Legislativo, a não realização de audiências públicas durante o processo de aprovação do Plano Diretor, nos termos do artigo 40, §4º, I do

Estatuto da Cidade, enseja a punição do Presidente da Câmara, por ser responsável pela convocação da sessão pública de debates.

Com relação aos demais casos em que seja necessária a audiência pública nos termos do Estatuto da Cidade, o agente político que deixar de realizá-la ou, em fazendo, não cumprir os requisitos de validade, também poderá cometer atos de improbidade administrativa. Nesse caso, não há previsão expressa na Lei Federal 10257/01, o que não exclui a punição realizada, com base no artigo 11 da Lei 8429/1992, pela violação aos deveres de legalidade, que importam na observância dos princípios de participação democrática no processo administrativo e legislativo.

Diante da interface existente entre os vários interesses federativos, o regime jurídico da Audiência Pública, que leve em conta a construção de empreendimentos que causem influência em várias esferas federativas, sofre algumas modificações em relação ao regime desenvolvido no âmbito municipal.

Admite-se a existência de um denominador comum de regras e princípios a ser respeitado, que independem dos interesses federativos envolvidos. No entanto, em razão dessa mesma multiplicidade de interesses federativos, há que se falar em certas peculiaridades presentes no regime jurídico desse tipo de Audiência Pública.

De fato, haveria algumas modificações no procedimento e autoridade condutora dos eventos, pelo fato de ser necessário ampliar o âmbito de participação popular para os municípios limítrofes, no caso das regiões metropolitanas e até mesmo para outros, no caso da construção de empreendimentos nacionais. Com relação aos outros requisitos e características, as regras e considerações referentes às audiências realizadas no âmbito local permanecem as mesmas.

Com relação ao conteúdo a ser discutido em audiência pública onde estão presentes interesses federativos de uma esfera mais abrangente, não será possível questionar a construção do empreendimento no município, sob pena de violar o pacto federativo, pois existem interesses federativos, que comportam âmbito de abrangência maior em relação ao outro, o que não implica afirmar a existência de hierarquia de interesses. Nesse caso, o interesse do município passa a ser compatibilizado com o interesse abrangente, que estará em jogo no caso concreto, uma vez será considerado o local onde a obra será construída, sem esquecer a obediência à legislação urbanística local. Este é o caso, por exemplo, das construções de aeroportos. Diante de um interesse da União, previsto no artigo 21, XII, que comporta maior âmbito de abrangência, o interesse municipal de dispor sobre o ordenamento territorial, artigo 30, VIII, cederá espaço, sem prejuízo do cumprimento por parte do empreendimento das exigências urbanísticas presentes do Plano Diretor e leis de zoneamento e parcelamento do solo.

Com relação ao regramento acerca da autoridade condutora da audiência pública nas regiões metropolitanas, o Estatuto da Cidade, no artigo 45, determinou que os organismos gestores das regiões metropolitanas deverão incluir em seu funcionamento, obrigatória e significativa participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade. Nesse sentido, os órgãos metropolitanos deverão prever a realização de audiências públicas na definição das funções comuns aos entes metropolitanos, como fez a Lei Complementar 760/1994 da Região Metropolitana de São Paulo.

BIBLIOGRAFIA:

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. “A democracia semidireta na constituição de 1988”, *in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, n°33, p.141-173, out./dez, 2000.

ALVES, Alaôr Caffé. *Saneamento básico: concessões, permissões e convênios públicos*. Bauru, SP: EDIPRO, 1998.

AMARAL, Roberto. “A democracia representativa está morta; viva a democracia participativa”, *In: GRAU, Eros Roberto; FILHO, Willis Santiago Guerra* (organizadores). – *Direito constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. 1ª edição, 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

ANTUNES, Paulo de Bessa. - *Direito ambiental*. 2ª edição Revista e Ampliada. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 1998.

BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita - *A cidadania ativa: referendo, plebiscito e iniciativa popular*. 3ª edição. São Paulo: Editora Ática, 2003.

BERÉ, Cláudia Maria. - *A participação das associações no planejamento municipal*. <http://www5.mp.sp.gov.br:8080/caouma/caouma.htm>. Acesso em: 14 jul 2006.

BONAVIDES, Paulo. - *Curso de direito constitucional*. 14ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

BRASIL.Câmara dos Deputados.Comissão de Desenvolvimento Urbano e Interior. Secretaria de Desenvolvimento Urbano da Presidência da República. Caixa Econômica Federal. Instituto Pólis. *Estatuto da cidade: guia para implementação pelos municípios e cidadãos*. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001.

BRITTO, Carlos Ayres Britto. “Separação dos poderes na Constituição Brasileira”, *in Revista de direito público*, São Paulo, n° 59/60, p. 115-127, jul./dez, 1981.

-----.”Distinção entre controle social do poder e participação popular’. *in Revista de direito administrativo*, São Paulo, n° 189, p.114-122, jul./set,1992.

BUCCI, Maria Paula Dallari - *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

-----”Gestão Democrática da Cidade”, *In DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio* (coordenadores). *Estatuto da cidade: comentários à lei federal 10257/2001*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

CAMMAROSANO, Marcio. - *O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006.

CANOTILHO, Joaquim Jorge Gomes - *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2003.

CARRAZA, Roque Antonio - *Curso de direito constitucional tributário*. 17ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

CORREIA, Fernando Alves - *O Plano urbanístico e o princípio da igualdade*. Coimbra: Almedina, 2001.

----- *Manual de direito do urbanismo*, v.I. 2ª edição. Coimbra: Almedina, 2004.

COSTA, José Kalil de Oliveira - *Leis municipais urbanísticas e burla aos princípios urbanísticos*. <http://www.mp.sp.gov.br/caouma/doutrina/amb/teses>. Acesso em: 26 jul 2006.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da - "Município: Poder de Polícia sobre a Zona Costeira". *in Revista dos tribunais*. São Paulo, nº 686, p. 269-273, dez, 1992.

DALLARI, Adilson Abreu - "Os poderes administrativos e as relações jurídico-administrativas." *in Revista de informação legislativa*, nº 141, p.75-87, jan./mar 1999.

DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio - *Processo administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

DALLARI, Adilson Abreu. "Instrumentos da Política Urbana." *In*: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (organizadores), *Estatuto da cidade: comentários à lei federal 10257/01*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

DIAS, Solange Gonçalves - *Democracia representativa x democracia participativa: participação popular no plano local e emergência de um novo paradigma democrático*. Dissertação de mestrado. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2001, 193 f.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella – "Participação Popular na Administração Pública." *in Revista trimestral de direito público*, São Paulo, nº 1, p. 127-139, 1993.

----- *Direito administrativo*. 15ª edição. São Paulo: Jurídico Atlas, 2003.

ENTERRIÁ, Eduardo Garcá de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramon - *Curso de derecho administrativo II*. novena edición. Madrid: Thomson Civitas, 2004.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. "O Desenvolvimento da Democracia como resultado da efetiva participação do cidadão." *In*: GARCIA, Maria (coordenação) - *Democracia hoje. Um modelo político para o Brasil*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997.

----- "Participação Democrática: Audiências Públicas." *In*: CUNHA, Sérgio Sérvulo da; GRAU, Eros Roberto (organizadores) - *Estudos de direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva*. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

----- *Direito municipal*. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. "Instrumentos da Administração Consensual: a audiência pública e sua finalidade." *in Revista diálogo jurídico*, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº. 8, novembro, 2001. <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 14 jul 2006.

----- *Curso de direito administrativo*. 6ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

----- *Disciplina urbanística da propriedade*. 2ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

FIGUEIREDO, Marcelo – “Estatuto da Cidade e a Lei de Improbidade Administrativa.” *In*: DALLARI, Adilson de Abreu; FERRAZ, Sérgio. *Estatuto da Cidade: Comentários à Lei Federal 10.257/2001*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

FREITAS, José Carlos de. – “Disposições Gerais.” *In*: MATTOS, Liana Portilho (organizadora). *Estatuto da cidade comentado: lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

----- “Estatuto da Cidade e Improbidade Administrativa.” *In*: FINK, Daniel Roberto (coordenador). *Temas de Direito Urbanístico 4*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado: Ministério Público do Estado de São Paulo, 2005.

GASPARINI, Diógenes – “Aspectos Jurídicos do Plano Diretor.” *In*: FINK, Daniel Roberto (coordenador) - *Temas de Direito Urbanístico 4*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado: Ministério Público do Estado de São Paulo, 2005.

GORDILLO, Agustín - *Tratado de derecho administrativo, Tomo 2: La defensa del usuario y del administrado*. 6ª edição. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2003.

JÚNIOR, Nelson Saule (1998). “A participação dos cidadãos no controle da Administração Pública.” *In Polis Papers 1*. http://www.polis.org.br/publicacoes_interno.asp?codigo=174. Acesso em: 27 jul 2006.

JÚNIOR, Wallace Paiva Martins Júnior - “Participação Popular no Estatuto das Cidades.” *In* FINK, Daniel Roberto (coordenador) - *Temas de direito urbanístico, 4*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado: Ministério Público do Estado de São Paulo, 2005.

LEÃO, Ana Luiza Lobo; FARIAS, Paulo José Leite – “Da possibilidade do controle de constitucionalidade em sede de Ação Civil Pública.” *In*: FINK, Daniel Roberto (coordenador). -*Temas de direito urbanístico 4*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado: Ministério Público do Estado de São Paulo, 2005.

LEVI, Lucio. - “Regime Político,” *in*: BOBBIO; Norberto, MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco - *Dicionário de política*, v. 2, 6ª edição. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1994.

MACHADO, Paulo Affonso Leme - *Direito ambiental brasileiro*. 12ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

MATTOS, Liana Portilho – “Da Gestão Democrática da Cidade.” *In*: MATTOS, Liana Portilho (organizadora). *Estatuto da cidade comentado: lei nº 10.257 de 10 de julho de 2001*. Belo Horizonte, Mandamentos, 2002.

MEDAUAR, Odete – “A força vinculante das diretrizes da política urbana.” *In*: FINK, Daniel Roberto - *Temas de direito urbanístico 4*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado: Ministério Público do Estado de São Paulo, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes - *Direito municipal brasileiro*. 12ª ed. atual. por Célia Marisa Prendes, Márcio Schneider Reis. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

MELEIRO, Maricelma Rita – “Princípio da Democracia Participativa e o Plano Diretor.” *In*: FREITAS, José Carlos de (coordenação geral) - *Temas de direito urbanístico 1*. São Paulo: Imprensa Oficial: Ministério Público do Estado de São Paulo, 1999.

MENCIO, Mariana. “As conseqüências jurídicas advindas da falta de participação popular durante o processo de elaboração e aprovação do Plano Diretor.” *In Revista MP MG Jurídico*, Belo Horizonte, Ano I- n° 4, p. 29-30, fev./mar 2006.

----- “O regime jurídico da participação popular na elaboração e aprovação do plano diretor.” *In Fórum de Direito Urbano e Ambiental - FDUA*, Belo Horizonte, ano 5, n° 29, p. 3610-3629, set./out. 2006.

MENDES, Denise Cristina Vitale Ramos - *Democracia semidireta no Brasil pós-1988: a experiência do orçamento participativo*. Tese de Doutorado. São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2004.

MELO, Mônica de - *Plebiscito, referendo e iniciativa popular: mecanismos constitucionais de participação popular*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de - *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3° edição. São Paulo: Malheiros Editores. 2002.

----- *Curso de direito administrativo*. 15° edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

MODESTO, Paulo. Participação Popular na Administração Pública: Mecanismos de Operacionalização. *Revista diálogo jurídico*, Salvador, CAJ- Centro de Atualização Jurídica, v. I, n° 7, outubro de 2001- BA. <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 13 jul 2006.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 7° edição. São Paulo: Atlas, 2000

----- *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002.

MOREIRA, Egon Bockmann - *Processo administrativo: princípios constitucionais e a lei 9.784/1999*. 2° edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

MOREIRA, Marco Antonio Queiroz - *Democracia Participativa no Município*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005.

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira Neto – “Interferências entre Poderes do Estado: Fricções entre o Executivo e o Legislativo na Constituição de 1988.” *In Revista de informação legislativa*. Brasília a. 26 n° 103, p. 5-26, jul./set, 1989.

----- *Direito da participação política legislativa, administrativa e judicial: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1991

----- “Audiências Públicas.” *In Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, n° 210, p. 11-23, out./dez, 1997.

----- *Mutações do direito administrativo*. 2° edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

----- “Institutos Consensuais da Ação Administrativa,” *In Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro n° 231, p. 129-156, jan./mar, 2003.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de – “As audiências públicas e o processo administrativo brasileiro.” *In Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, nº209, p.153-167, jul./set,1997.

PEREZ, Marcos Augusto - *A administração pública democrática: institutos de participação popular na administração pública*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.

PETRUCCI, Jivago - *Gestão democrática da cidade: delineamento constitucional e legal*. <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5051&p=2>. Acesso em: 10 jan 2005.

PIRES, Luis Manuel Fonseca (et al) - *Estudos de direito urbanístico I: licenças urbanísticas e questões polêmicas sobre as exigências da lei de parcelamento do solo*. São Paulo: Editora Letras Jurídicas: 2006.

PRESTES, Vanesca Buzzelato. “Plano Diretor e Estudo de Impacto de Vizinhança” (EIV). *In Revista de direito ambiental*. São Paulo, nº 37, p.78-95, jan./mar, 2005.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes – “Princípios constitucionais do processo administrativo no direito brasileiro.” *In Revista de Informação Legislativa*, Brasília, nº 136, p. 5-28, out./dez, 1997.

SILVA, José Afonso - *Curso de direito constitucional positivo*. 20º edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

----- *Direito Urbanístico Brasileiro*. 4º edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

SIRAQUE, Vanderlei - *O controle social da função administrativa do estado: possibilidades e limites na constituição de 1988*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2004, 212 f.

SOARES, Evanna - “A Audiência Pública no Processo Administrativo”. *In Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, nº 229, p. 259-283, jul./set, 2002.

SUNDFELD, Carlos Ari - *Fundamentos de direito público*. 2º edição. São Paulo: Malheiros Editores, 1995

----- “O Estatuto da Cidade e suas Diretrizes Gerais.” *In DALLARI, Adilson de Abreu; FERRAZ, Sérgio - Estatuto da cidade: comentários à lei federal 10.257/01*. São Paulo, Malheiros Editores, 2002.

TÁCITO, Caio. “Direito Administrativo Participativo.” *In Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, nº 209, p.1-6, jul./set, 1997.

TEIXEIRA, Meireles - *Curso de direito constitucional*. Texto org e atual. Maria Garcia. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

ZANCANER, Weida - *Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos*. Coleção Temas de Direito Administrativo 1. 2º edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)