O PRINCÍPIO DA PARTICIPAÇÃO NO REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO BRASILEIRO

THE PARTICIPATION PRINCIPLE IN THE BRAZILIAN LAW SYSTEM MANAGEMENT

Janaína Rigo Santin*

Recebido para publicação em agosto de 2005

Resumo: O artigo apresenta um estudo do princípio participação no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, aborda a presença do princípio de forma implícita na Constituição Federal de 1988, em decorrência do princípio democrático. Em seguida, analisa a positivação explícita do princípio da participação na Constituição Estadual do Rio Grande do Sul para, por fim, analisar a positivação do princípio da participação na legislação infraconstitucional, em especial o Estatuto da Cidade e a Lei de Responsabilidade Fiscal. O método de abordagem utilizado foi o hermenêutico, a partir da pesquisa legislativa, jurisprudencial e bibliográfica. Intenta-se demonstrar que o princípio da participação está perfeitamente contemplado no ordenamento jurídico brasileiro, sendo um dos institutos que compõem a gestão administrativa moderna na busca de atingir um Estado Democrático de Direito, e não apenas um Estado de Direito. Sabe-se que o Estado de direito impõe a observância do princípio da legalidade; já o Estado democrático de direito exige também um controle da legitimidade das decisões administrativas. Essa legitimidade só poderá advir da participação popular na gestão da coisa pública; portanto, a mera representação política mostra-se instrumento insuficiente, neste limiar do século XXI, para a legitimação do poder estatal. Necessária a elaboração de novos paradigmas de legitimação do poder político, pautados no princípio da participação e na gestão administrativa participativa.
Palavras-chave: Princípio da Participação. Controle Social. Democracia Participativa. Cidadania. Estatuto da Cidade. Lei de Responsabilidade Fiscal.

Abstract: The present article shows a study on the participation principle in the Brazilian Law System. To that end, it focuses the implicit occurrence of such principle in the 1988 Federal Constitution as arising out of the democratic principle. Next, it analyses the participation principle as a law in the Rio Grande do Sul State Constitution and, finally, it also analyzes the participation principle as a law in the infra-constitutional legislation: mainly the City Statute and the Fiscal Responsibility Law. The study used the hermeneutic approach method based on legislative, jurisprudential and bibliographic researches. It also aimed at showing that the participation principle is fully considered in the Brazilian law system, since it is one of the modern management main requirements to establish a Legal Democratic State, instead of just a Legal State. The Legal State enforces compliance with the lawfulness principle; but the Legal Democratic State also requires control of management decision legitimacy. Such legitimacy is only possible if people can take part in public management; thus, the mere political representation has proved to be insufficient as a tool to legitimize the state power in the current beginning of the XXI Century. To legitimize the political power it is necessary to draw up new paradigms based on the participation principle and on a participative management.

---

* O presente artigo faz parte da tese de doutorado intitulada "O Poder Local e a Administração Administrativa Participativa", defendida e aprovada pela autora no Doutorado em Direito da Universidade Federal do Paraná.

. Doutora em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná. Mestre em Instituições Jurídico-Políticas pela Universidade Federal de Santa Catarina. Advogada e professora da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo. Integrante do grupo de pesquisa no Constituição e Política, na linha de pesquisa Executivo e Políticas Públicas.

Key Words: Participation Principle. Social Control. Participative Democracy. Citizenship. City Statute. Fiscal Responsibility Law.

1. Introdução: princípios e regras

Em um ordenamento jurídico, há certos princípios que servem como base, alicerce impressor do seu caráter e aplicação. São verdadeiras normas superiores, orientadoras e informadoras da produção das demais, com relevante valor axiológico e grau de generalidade relativamente alto.

Os princípios intentam manter sempre atualizado o ordenamento jurídico, orientando a produção e aplicação das normas particulares e direitos subjetivos, que também lhes determinam o sentido e o alcance. J.J. Gomes Canotilho oferece acurada definição sobre em que consiste princípio jurídico:

Princípios são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fácticas e jurídicas. Os princípios não proíbem, permitem ou exigem algo em termos de 'tudo ou nada'; impõem a optimização de um direito ou de um bem jurídico, tendo em conta a 'reserva do possível', fáctica ou jurídica (1999, p. 1.177).

A partir das correntes neopositivistas encabeçadas por Norberto Bobbio (1996, p. 158-159), J. J. Gomes Canotilho (1999), Robert Alexy (1993) e Ronald Dworkin (1995), afastam-se as dúvidas de que os princípios têm um cunho normativo, já que trazem em si a própria normatividade do Direito, atribuindo um fundamento axiológico resgatando a dignidade das normas jurídicas. São normas com valor hermenêutico superior às regras, devendo orientar genericamente toda a interpretação do ordenamento jurídico. No conflito entre princípios e regras deverão imperar sempre os princípios.

Tanto as regras quanto os princípios são normas jurídicas, já que estipulam um dever-ser. Mas para distingui-las utilizam-se vários critérios. Um deles seria o do grau de abstração e de generalidade. Diz-se que os princípios são normas com um grau de abstração e generalidade relativamente alto. Não contêm ordens específicas e diretas, mas determinam que algo seja realizado da melhor forma possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. São denominados por Robert Alexy (1993) "mandatos de otimização", tendo em vista que são caracterizados pelo fato de poderem ser cumpridos com diferentes níveis de graduação, na medida das condições normativas e fáticas existentes. Não contêm mandatos definitivos, mas, somente, *prima facie*.

Na colisão entre princípios de conteúdos diversos, Robert Alexy (1993) afirma que um dos princípios deverá ceder ao outro, num juízo de ponderação. Mas isso não importa em declará-lo inválido, nem importa em considerar-se uma cláusula de exceção, como o que ocorre com as regras. O que será analisado são as circunstâncias do caso concreto e, a partir daí, será definido qual princípio terá maior peso em relação ao outro, sem que se perca a validade do princípio com peso relativo menor. Faz-se um juízo de ponderação entre os princípios colidentes, verificando na circunstância fática qual deles preponderará.[1]

Já as regras seriam normas com grau de generalidade e abstração menor, contendo maiores elementos de concretude, permitindo a estruturação de uma hipótese e de uma conseqüência. As regras exigem que se observe com exatidão o que nelas está ordenado. Ronald Dworkin (1995), criticando a tradição positivista moderna,

salienta que as regras são aplicadas de uma maneira do "tudo-ou-nada", enquanto os princípios contêm uma razão indicativa de uma direção, mas que não determinam necessariamente a decisão.

Na colisão entre regras, não há meio termo, se uma regra é válida deverá ser cumprida em seu todo, afastando-se de plano da atividade interpretativa ou da aplicação pelo julgador a regra contrária, declarando-a inválida mediante critérios dogmáticos da hierarquia, temporalidade ou especialidade; ou então poderá ser introduzida em uma das regras uma cláusula de exceção que elimina o conflito (ALEXY, 1993).

Criticando a tese de Ronald Dworkin – de que as regras seriam aplicadas pelo modo "tudo ou nada" – Humberto Bergmann Ávila (1999, p. 151-179) sustenta que, da mesma maneira que os princípios, as regras também têm um conteúdo de vagueza, a ser explicitado por meio do fenômeno hermenêutico. Mediante esse procedimento prévio de interpretação e posterior aplicação do direito ao caso concreto estabelecer-se-ão o alcance da regra e as conseqüências daí decorrentes. As regras seriam normas mediatamente finalísticas, já que há previsão direta da conduta devida, sem ligação direta com os fins. Já os princípios seriam normas imediatamente finalísticas, pois visam a um fim a ser atingido, devendo ser relacionados com as outras normas, princípios e atos institucionalmente legitimados de interpretação para, a partir daí, obter uma conduta adequada para atingir aquele fim.

E um segundo critério de distinção entre princípios e regras apresentado por Humberto Bergmann Ávila (1999, p. 156) seria o fundamento de validade, "a partir do qual os princípios se distinguiriam das regras por serem decorrentes da noção do Estado de Direito, ao passo que as regras seriam dedutíveis de textos normativos". Tal entendimento adviria nas noções neopositivistas, que sustentam pertencerem ao direito não só "aquelas normas que têm uma hipótese e uma conseqüência determinada (regras), mas também aquelas que estabelecem prescrições ligadas indiretamente a valores, fins, idéias e *topoi* a serem *institucionalmente* determinados (princípios)" (ÁVILA, 1999, p. 156).[2]

Não há, portanto, necessidade de estarem positivados dogmaticamente os princípios, podendo ser extraídos das leis, da doutrina, dos costumes ou da jurisprudência, de forma implícita ou explícita, lançando suas luzes sobre todo o ordenamento jurídico.

No mesmo sentido tem-se a posição de Ana Maria D'Ávila Lopes (2001, p. 19-20), a qual acrescenta ainda que "no conflito entre regras, a solução encontra-se no âmbito da validez, ao passo que, no conflito entre princípios, o âmbito de solução é o da ponderação, isto é, a busca do princípio com maior peso".

No que tange ao regime jurídico de Direito Administrativo, Jean Rivero (1981) bem aponta a importância dos princípios gerais na França, berço das noções atuais de Direito Administrativo tanto no Brasil quanto nos demais sistemas jurídicos, inclusive os anglo-saxãos. Para o autor, ao lado das normas escritas, lei e regulamento, dá-se grande importância aos princípios gerais e às normas jurisprudenciais elaboradas pelo Conselho de Estado Francês.[3] Já o regime jurídico-administrativo brasileiro ainda se encontra bastante apegado ao caráter positivista, necessitando da dogmatização dos princípios gerais de Direito Administrativo para seu reconhecimento e efetiva aplicação. Possui suas diretrizes básicas estabelecidas no texto da Magna Carta de 1988, que explicita os princípios administrativos constitucionais. São eles

os estabelecidos no artigo 37, caput da Constituição Federal de 1988: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, aos quais a Lei n.º 9.784, de 29.01.1999, que "regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal", acrescentou os princípios da finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica e interesse público.

Porém, note-se que tal classificação não é exaustiva, constatando-se a existência de um número muito maior de princípios tanto explícitos quanto implícitos no ordenamento jurídico brasileiro. Nesta posição encontra-se o princípio da participação, presente em âmbito constitucional como princípio implícito, decorrente do princípio democrático, mas que também aparece como regra jurídica em inúmeros dispositivos das constituições estaduais e normas infraconstitucionais (o que será visto adiante, neste capítulo). Dessa forma, a partir da constatação do caráter principiológico e também regulativo da participação no ordenamento jurídico brasileiro deverão ser aplicados os métodos hermenêuticos acima explicitados, em especial o critério da ponderação, baseado em J.J. Gomes Canotilho, Ronald Dworkin e Robert Alexy, concretizando o princípio da participação nos casos concretos.

2. O princípio da Parrticipação na Constituição Federal de 1988

A Carta Constitucional Brasileira de 1988 estabelece, em seu artigo 1.º, que o Estado brasileiro é um "Estado Democrático de Direito", irradiando assim os valores democráticos sobre todo o ordenamento jurídico e sobre todos os elementos constitutivos estatais.

Para atendimento do valor democrático, José Afonso da Silva (2002, p. 104-105) entende que o funcionamento do Estado brasileiro deverá estar submetido à vontade popular, observando que o termo cidadania precisa ser visto com maior amplitude que a mera possibilidade de o cidadão ser titular de direitos políticos. A partir dessa visão, os participantes da vida do Estado devem ser reconhecidos como pessoas integradas a uma sociedade estatal, havendo uma conexão entre o conceito de soberania popular (art. 1.º, parágrafo único), o exercício dos direitos políticos (art. 14) e o conceito de dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III). Esses elementos serão aliados ao direito à educação (art. 205), consubstanciando-se em base e meta essencial do regime democrático.

Percebe-se que o Brasil elegeu o regime democrático de Estado de direito, mediante uma democracia representativa, isto é, as deliberações coletivas são tomadas não de modo direto pelos integrantes da sociedade, mas por representantes eleitos para esta finalidade. Porém, tratou de institucionalizar formas de democracia participativa, a fim de que os cidadãos não apenas elegessem seus representantes, mas participassem pessoalmente de decisões sobre o interesse da coletividade, visando com isso uma participação democrática mais completa, capaz de ir além do direito de votar e ser votado. Classifica-se, portanto, o Brasil como uma democracia semidireta.

Além da tradicional participação política indireta, (por via da representação, com pluripartidarismo e sufrágio universal), tem-se também a participação política direta, definida no artigo 14 da Magna Carta por meio dos seguintes institutos: a) o plebiscito (o povo é chamado a decidir por meio de votação sobre mudança a ser introduzida nas instituições estatais) – art. 14, I; b) o referendo (submeter à apreciação do povo decisões de seus representan-

tes) – art. 14, II e c) a iniciativa popular (o povo pleiteia coletivamente seus interesses perante seus representantes) – art. 14, III. Tais institutos configuram a primeira manifestação da democracia participativa.

Ocorre que, mesmo passados dezessete anos da promulgação da Constituição de 1988, constata-se a exigüidade de proposições de leis por intermédio da iniciativa popular, possivelmente em virtude da imensa dificuldade em sua procedimentalidade. Há a exigência constitucional da adesão de um número considerável de eleitores (1% do eleitorado nacional), distribuídos pelo menos em cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles. Nota-se também a quase inexistência de referendos, talvez porque dependam de vontade política para tanto, situação também observada no plebiscito. A propósito, a utilização da instituição do plebiscito se dá, em concreto, apenas para decidir a formação de novas unidades federativas ou, como ocorreu em 1999, para escolha do regime político e da forma de governos brasileiros. E o referendo será utilizado em 2005, de maneira inédita, para a decisão a respeito da política de desarmamento do país.

Entretanto, há outros dispositivos de democracia participativa indicados na Constituição Federal de 1988, como os direitos fundamentais de acesso de todos à informação administrativa (art. 5.º, XIV e XXXIII) e o direito de petição e de certidão em repartições públicas (art. 5.º, XXXIV). Mencionam-se ainda: a participação dos trabalhadores em colegiados de órgãos públicos em que se discutam seus interesses (art. 10); direito de fiscalização pelos contribuintes das contas dos Municípios (art. 31, § 3.º); possibilidade de, na forma da lei, haver a participação do usuário na administração direta e indireta (art. 37, § 3.º); direito de qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato denunciar irregularidades ou ilegalidade perante as Cortes de Contas (art. 74, § 2.º); obrigatoriedade de o sistema de seguridade social observar o caráter democrático e descentralizado da administração, numa gestão quadripartite (art. 194, VII). Por fim, observa-se a necessidade de uma gestão democrática no campo da saúde (arts. 197, 198, III e 227, § 1.º); da assistência social (art. 204, I); da educação (arts. 205 e 206, VI); da cultura (art. 216, § 1.º); do meio ambiente (art. 225); da criança e do adolescente (art. 227, § 1.º); do aproveitamento de recursos naturais em terras indígenas (art. 231, § 3.º), sendo que aqui estão referidos alguns dos mais relevantes.

No entender de José Afonso da Silva (2002, p. 145) houve uma opção pelo constituinte por um modelo de democracia representativa no qual os partidos políticos protagonizam quase com exclusividade a cena política, amparado por nuanças de institutos e princípios de democracia direta, abrindo alguns espaços à participação dos cidadãos no processo decisório governamental. Ocorre que tais institutos ainda são em reduzido número e têm "baixo teor de eficacidade, patenteando o abismo que se rasga entre as promessas de arejamento político da Carta em vigor e os efeitos práticos que ela pode deflagrar por si mesma" (BRITTO, 1992, p. 122). A realidade demonstra que muitos dispositivos constitucionais continuam carentes de regulamentação para sua plena efetividade, e naqueles auto-aplicáveis observam-se as dificuldades das instâncias governamentais em partilhar seu poder decisório com a população que os elegeu, tornando quase que inócuos os dispositivos constitucionais supra elencados.

Para enfrentar essa situação, Konrad Hesse dispõe que é preciso fortalecer a força normativa da Constituição. Baseando-se

nos ensinamentos de Burckhardt, o autor salienta que aquele que se mostra "disposto a sacrificar um interesse em favor da preservação de um princípio constitucional, fortalece o respeito à Constituição e garante um bem da vida indispensável à essência do Estado, mormente ao Estado democrático" (apud HESSE, 1991, p. 22).

Logo, não há necessidade de se estabelecer uma lei específica que regule o princípio da participação popular, tendo em vista que este é um princípio intrínseco do ordenamento jurídico brasileiro, assim como o são os princípios da supremacia do interesse público ante o privado, da finalidade, da segurança jurídica, da razoabilidade, da proporcionalidade, da motivação. Para esses, não se exige que estejam dogmatizados para serem reconhecidos e aplicados no regime jurídico-administrativo brasileiro, inclusive num patamar superior ao das regras dogmatizadas.

O que se busca defender no presente estudo é que o princípio da participação popular configura-se como um subprincípio decorrente do princípio democrático, da própria definição do Brasil como sendo um Estado democrático de direito, no qual o poder é exercido tanto pela forma representativa quanto participativa (art. 1.º da Constituição de 1988). Portanto, é preciso reconhecer a força normativa do princípio da participação popular, assim como são reconhecidos os demais princípios administrativos constitucionais explícitos e implícitos integrantes do ordenamento jurídico brasileiro.

Indo ao encontro do entendimento que eleva a categoria participação a princípio constitucional, advindo como derivação do princípio democrático, que lhe dá sustentação e efetividade, são as considerações de Humberto Bergmann Ávila (1999). Para o autor, ao se aplicarem as regras estipuladas no ordenamento jurídico brasileiro tanto em âmbito constitucional quanto infraconstitucional deverá ser observado, em conjunto, o princípio democrático e da participação, ambos de força constitucional, bem como princípio da transparência, de força infraconstitucional.

Por sua vez, J.J. Gomes Canotilho (1999, p. 281-285) posiciona o princípio democrático como norma jurídica constitucionalmente positivada. É superior a um método ou técnica de os governados escolherem os governantes, aspirando tornar-se impulso dirigente de uma sociedade. E continua, afirmando ser o princípio da participação uma derivação do princípio democrático. No intuito de democratizar a democracia, o autor afirma que deverão ser intensificados os processos da participação direta e ativa dos cidadãos no processo decisório (1999, p. 293). Afinal, democracia, no dizer de José Afonso da Silva (2002, p. 126), não é só um valor-fim, mas um meio e instrumento de realização e valores essenciais de convivência humana. Não é um "conceito político abstrato e estático, mas é um processo de afirmação do povo e de garantias dos direitos fundamentais que o povo vai conquistando no correr da história". Trata-se de 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" (2002, p. 126). Para tanto, Antonio Carlos Wolkmer (1997) enfatiza a necessidade de se atingir estruturas mais horizontalizadas na gestão pública, capazes de privilegiar uma aproximação maior do cidadão como usuário dos serviços públicos, métodos de gestão mais participativos e a instituição de critérios de avaliação de desempenho da representação política.

O Estado democrático funda-se nesses valores que expressam o princípio da soberania popular (poder emanado do povo, pelo povo e para o povo). A críti-

ca que aqui se faz é que, em sociedades complexas como a atual, esses valores democráticos não estão sendo alcançados apenas pela democracia representativa tradicional, advinda do Estado liberal. É preciso uma participação efetiva da população na gestão da coisa pública, unindo-se institutos de representação com institutos de participação, visando responder à crise de legitimidade de que padece a democracia moderna.

Na democracia representativa, caracterizada pelo direito de escolher, por meio do voto, os representantes no exercício do poder, o povo não produz democracia, mas a recepciona. Não é produtor, mas sim consumidor: escolhe, entre duas ou mais ofertas, aquela que mais lhe convém. A partir disso, observa-se na democracia representativa a força dos detentores do poder econômico e das classes privilegiadas da sociedade, os quais têm acesso facilitado aos meios de comunicação, participando "dos processos eleitorais de uma forma muito mais favorável" (TARSO; SOUZA, 1997, p. 17-18). Isso não invalida a democracia representativa, mas alerta sobre a necessidade de serem criadas "novas e criativas formas de influir no poder, para torná-lo sempre mais democrático". Um processo de democratização radical da democracia, obtido a partir de instituições novas, modificação das instituições já existentes ou ruptura de instituições tradicionais que apresentem um viés autoritário e unilateral (TARSO; SOUZA, 1997, p. 18).

Permitir, a partir dessa nova realidade, a partilha das decisões administrativas, gerando "dois focos de poder democrático: um, originário do voto; outro, das instituições diretas de participação" (TARSO; SOUZA, 1997, p. 19), inaugurando novos métodos tanto de decisão como de controle do Estado e do governo. Nesse sentido, salutares as considerações de Clémerson Merlin Clève, para o qual

> "a questão da democracia não pode ser posta apenas em termos de representatividade. Não há dúvida que em Estados como os modernos não há lugar para a prescindibilidade da representação política. Os Estados modernos, quando democráticos, reclamam pela técnica da representação popular. A nação, detentora da vontade geral, fala pela voz de seus representantes eleitos. Mas a cidadania não se resume na possibilidade de manifestar-se, periodicamente, por meio de eleições para o Legislativo e para o Executivo. A cidadania vem exigindo a reformulação do conceito de democracia, radicalizando, até, uma tendência que vem de longa data. Tendência endereçada à adoção de técnicas diretas de participação democrática. Vivemos, hoje, um momento em que se procura somar a técnica necessária da democracia representativa com as vantagens oferecidas pela democracia direta. Abre-se espaço, então, para o cidadão atuar, direta e indiretamente, no território estatal" (1993, p. 16-17).

Assim, o princípio democrático abraça postulados de uma teoria democrática representativa e também participativa, prevendo não só órgãos representativos, eleições periódicas, pluripartidarismo como também processos capazes de oferecer aos cidadãos efetivas condições de controle e de participação no processo decisório.[4]

Em realidade, em vista do acima exposto, constata-se que, mediante a efetivação do princípio da participação, surge uma "evolução da democracia representativa, exercida a cada quatro anos, para uma democracia participativa e permanente" (TARSO; SOUZA, 1997, p. 28), capaz de combinar a tradição política de democracia representativa (com eleições periódicas) com a participação popular (em formas de co-gestão), "para que os representantes eleitos pelo sufrágio universal e os participantes da democracia direta e voluntária

gerem decisões cada vez mais afinadas com os interesses da maioria" (TARSO; SOUZA, 1997, p. 22).

Acompanhando o entendimento de Carlos Ayres Britto, o princípio da participação popular é tido como expressão de poder político máximo, exercício da soberania do povo. Significa a participação do povo, de forma singular ou associativa, no exercício do poder de criar a norma jurídica estatal e na formação da vontade normativa do Estado. Uma instância deliberativa, exercida em conjunto com os representantes eleitos por esse mesmo povo. A participação popular

"introduz na democracia representativa do Brasil um elemento da chamada democracia direta, ou 'participativa' (...) em que setores privados têm sua presença assegurada nos colegiados dos órgãos e entidades da Administração Pública (...) Em suma, os novos institutos da democracia direta redimensionam o princípio constitucional da soberania popular, permitindonos falar de uma democracia participativa" (1992, p.114-122).

A respeito de participação popular e democratização, assim preleciona Pedro Jacobi:

"A noção de participação é concebida, principalmente, enquanto facilitadora de uma maior eficiência da ação estatal e de ampliação das garantias de cidadania. Participação é o encontro entre instituições representativas, partidos e administração, por um lado, e os movimentos e organizações sociais que existem, independentemente dos partidos políticos e dos mecanismos participativos, por outro. Quando se fala de participação dos cidadãos, deve-se enfatizar que se trata de uma forma de intervenção na vida pública com uma motivação social concreta, que se exerce de forma direta, e de um método de governo baseado num certo grau de institucionalização das relações Estado/Sociedade. A extrema urgência do atendimento das demandas sociais força a necessidade de dar respostas, que viabilizem a possibilidade de implantar programas de forma ágil e democrática. Assim, num contexto de pressão social, a participação deve existir, num processo de interação entre Estado e Cidadãos. Neste sentido a administração se configura enquanto uma efetiva potencializadora de ampliação das práticas comunitárias através do estabelecimento de um conjunto de mecanismos institucionais, que reconheçam direitos efetivamente exercíveis. Para que isto ocorra é necessário que, da sociedade civil, surjam interlocutores coletivos, grupos comunitários e movimentos sociais, que tornem possível uma participação ativa e representativa, sem que o Estado exija quaisquer tipos de dependência administrativa e financeira, rompendo com os procedimentos populistas, autoritários e clientelistas" (JACOBI, 1993, p.21).

No que tange à similitude entre o instituto do controle social e o princípio da participação popular, ressalta-se o alerta de Juarez Freitas: (2001, p. 13-26) controle social não se equipara à participação popular na gestão da coisa pública, sendo esta mais abrangente que aquele. Embora para ambos seja imprescindível a atuação de uma cidadania ativa, tais mecanismos apresentam fins diversos. O controle social dá-se após os atos serem tomados pelo gestor público, dos quais deverá ser efetuada a devida prestação de contas e, a partir disso, a cidadania verificará o atendimento ao interesse público e aos princípios administrativos como a legalidade, eficiência, publicidade, moralidade, impessoalidade, dentre outros. Já a participação popular mostra-se um instituto democrático mais amplo, colocando a cidadania em posição conjunta ao poder público na definição dos destinos do governo e das políticas públicas. [5]

Já Fernando Herren Aguillar entende, ao contrário, que a "participação popular é uma espécie do gênero controle social". Entretanto, o autor afirma que isso é um mero jogo de palavras, importando em realidade o escopo nelas embutido. Para ele, é preciso regulamentar o controle social a ser exercido pelos administrados, institucionalizá-lo, pois a sua ausência permite um "domínio regulatório absoluto do Estado nas atividades sociais". É mister garantir que a população possa influenciar o exercício do poder, abrindo espaços institucionais para tanto, sempre albergados pelo aparelho jurídico estatal e pelo Direito (1999, p. 292).

Contrariamente, Fabiana de Menezes Soares (1997, p. 77) conclui que o controle social está inserido dentro do princípio da participação, mais amplo. Para ela, o controle social "é modo de participação popular, é expressão do poder político, o mesmo que cria normas e dá forma às instituições, não se traduzindo de modo algum em mera faculdade". De nada adiantaria contar com o poder de participar da gestão pública, do exercício do poder, se não houver condições de controlá-lo quando este não atingir a finalidade maior para a qual está instituído: o bem comum. Mas a autora alerta a necessidade de criação de canais de operacionalização dessa participação popular, impedindo que ela caia no vazio por dificuldades de efetivação.

Por sua vez, Carlos Ayres Britto (1992, p. 114-122) também distingue o princípio da participação popular do instituto do controle social do poder – mecanismo integrante do regime jurídico-administrativo brasileiro, atuante de modo conjunto ao controle externo e interno da administração – dizendo que este se trata de expressão de direito público subjetivo derivado do exercício dos direitos de liberdade e cidadania, regulados no Título II, capítulo I da Magna Carta e não expressão de poder, como é o princípio da participação popular. No mesmo sentido é a a reflexão de Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2001, p. 202), para o qual a participação pode ser caracterizada como um fenômeno do poder, uma manifestação de poder que atua sobre outra. Logo, haverá "participação no sentido juspolítico sempre que seja reconhecida pela ordem jurídica a possibilidade de atuação, mais ou menos formal, de indivíduos ou de grupos (poder individual ou grupal), na ação do Estado (poder estatal)".

Ao exercitar a faculdade do controle, a pessoa privada apenas peticiona ao Poder Público, encaminhando-lhe uma representação, reclamação, requisição de certidão, denúncia (como, por exemplo, no artigo 74, parágrafo 2.º da Constituição Federal de 1988). É um direito subjetivo, assim como é o direito de locomoção, o respeito à integridade física e moral e tantos outros dispositivos constitucionais. Logo, controle é direito e não forma de exercício do poder político. Já a participação popular é emanação da soberania popular, é o poder do povo de intervir nos negócios do Estado e, em conjunto com os representantes eleitos, decidir sobre as questões de políticas públicas. Mediante a participação popular há a introdução na representação brasileira de elementos participativos ou de democracia direta "em que setores privados têm sua presença assegurada nos colegiados dos órgãos e entidades da Administração Pública" (BRITTO, 1992, p. 114-122).

Nesse sentido, a Constituição Federal Brasileira de 1988 representou um avanço em termos de admissibilidade de modalidades de participação política, tanto individual como coletiva. Visou, mediante a mobilização da participação popular na condução da política e das atividades do governo, fortalecer a legitimidade do po-

der, quebrando-se anos de afastamento entre o Estado e a sociedade, amordaçada por anos de ditaduras e golpes de Estado.

O Estado de direito impõe a observância do princípio da legalidade; já o Estado democrático de direito exige também um controle da legitimidade das decisões administrativas (MOREIRA NETO, 1992, p. 65). Essa legitimidade só poderá advir da participação popular na gestão da coisa pública; portanto, a mera representação política mostra-se instrumento insuficiente, neste limiar do século XXI, para a legitimação do poder estatal. E ainda, a participação popular, além de conferir a legitimidade às decisões, configura-se também como solução pedagógica, pois

"devolve à grande massa o interesse pela política, o trato da coisa comum, levando-a a um aprendizado permanente pelo *trial and error* e pelo exercício do senso comum. (...) Em suma, se a crise de governabilidade deve ser entendida, basicamente, como uma crise de legitimidade, a participação política está na raiz da solução. Em outras palavras: para preservar a democracia nada mais é preciso senão mais democracia" (MOREIRA NETO, 1992, p. 20; 31).

Para a concretização do princípio da participação será preciso elaborar uma articulação dialética entre a sociedade civil e o Estado. Romper-se com o modelo de desenvolvimento paternalista e altamente centralizado de o Estado assumir a responsabilidade total em resolver os problemas dos indivíduos. Reconhecer a idéia de que um Estado que devolve à comunidade o poder de decidir sobre seu futuro, potencializando a cidadania e a participação popular, fortalece-se a si mesmo (MOLINA SAUCEDO, 1996).

Nesse sentido, reconhece-se a forte presença do princípio da participação na legislação tanto em âmbito da Constituição Federal de 1988 como também nas constituições estaduais e, por fim, em âmbito infraconstitucional, abordando-se no próximo item alguns exemplos de dispositivos legais que acompanham a teleologia do princípio da participação presente na Magna Carta de 1988. Trata-se de uma tendência a institucionalizar novas maneiras de participação direta dos indivíduos na gestão da coisa pública, ultrapassando o aspecto formal da representação política.

3. Princípio da Participação na Constituição Estadual do Rio Grande do Sul

No que tange ao estudo do princípio da participação, é interessante trazer à baila a posição adotada pelo Estado do Rio Grande do Sul, em que o princípio da participação é recepcionado pela Carta Estadual. Desde o seu preâmbulo nota-se a adoção de um regime de governo democrático, a ser exercido mediante formas representativas e também participativas.

Ao trabalhar com o título I – Dos Princípios Fundamentais, em seu art. 1.º, a Constituição Estadual do Rio Grande do Sul adota os mesmos princípios fundamentais e direitos individuais, coletivos, sociais e políticos universalmente consagrados pela Magna Carta de 1988. Já o seu art. 2.º dispõe que a soberania popular será exercida mediante sufrágio universal, voto direto, secreto e de igual valor e ainda mediante as manifestações diretas do plebiscito, referendo e iniciativa popular (este, em particular, tratado na subseção IV do referido diploma legal, arts. 68 e segs.).

Ao dispor sobre Administração Pública, em seu art. 19 a Carta Estadual elenca dentre os princípios a serem observados pela Administração Pública direta e indireta o princípio da participação. Salienta-se que aqui a carta estadual foi além da Magna Carta de 1988, tornando explícito para a Administração Pública estadual e munici-

pal o princípio da participação. E reafirma no inciso III do referido artigo que a Administração organizar-se-á visando aproximar os serviços públicos dos beneficiários ou destinatários.[6]

Em continuidade aos dispositivos da Constituição Estadual que reafirmam o princípio da participação observa-se o art. 23, o qual possibilita a todos o acesso à informação administrativa, repetindo dispositivos constitucionais. No art. 25 determina-se que as empresas sob controle estatal e fundações públicas deverão ter na sua diretoria, no mínimo, um representante dos empregados. Ao tratar das funções e atribuições do Ministério Público, a Carta Estadual rio-grandense, em seu art. 111, V incumbe ao *parquet*, nos termos de lei complementar, "receber petições, reclamações e representações de qualquer pessoa por desrespeito aos direitos assegurados na Constituição Federal, nesta Constituição e nas leis". No art. 126 possibilita-se a participação da sociedade civil atuante em Conselhos de Defesa e Segurança da Comunidade nos assuntos atinentes à segurança pública estadual, na forma da lei.

Ao tratar sobre finanças públicas, o art. 146 da Constituição Estadual do Rio Grande do Sul remete o assunto à lei complementar, devendo esta observar os princípios constitucionais e de lei complementar federal. Aqui se relembram os dispositivos da Magna Carta de 1988 referentes à participação popular, bem como os princípios e as regras dispostos na Lei Complementar n.º 101/2000. Salienta-se positivação da participação popular na elaboração das peças orçamentárias (art. 149, parágrafo 4.º da Constituição Estadual), assim dispondo: "os orçamentos anuais, de execução obrigatória, compatibilizados com o plano plurianual, elaborados com participação popular na forma da lei, e em conformidade com a lei de diretrizes orçamentárias, serão os seguintes: (...)." E ainda há a possibilidade, pelo art. 150, parágrafo 6.º, de serem "apresentadas emendas populares aos projetos de lei do plano plurianual, de diretrizes orçamentárias e do orçamento anual, desde que firmadas por, no mínimo, quinhentos eleitores ou encaminhadas por duas entidades representativas da sociedade". Note-se no seguinte parágrafo 7.º a obrigatoriedade de plena divulgação à cidadania das leis orçamentárias, franqueando-as ao público trinta dias antes de sua submissão ao plenário.

No que tange à política de desenvolvimento estadual e regional, a Constituição Estadual rio-grandense, em seu art. 167 determina que a definição das "diretrizes gerais, regionais e setoriais da política de desenvolvimento caberá a órgão específico, com representação paritária do Governo do Estado e da sociedade civil". Garantido pelo art. 168 o acesso aos cidadãos de informações sobre "qualidade de vida, meio ambiente, condições de serviços e atividades econômicas e sociais, bem como a participação popular no processo decisório".

Já a política estadual de habitação deverá estar articulada com as comunidades organizadas (art. 173). Quanto à segurança social o art. 190 dispõe que "será estimulada e valorizada a participação da população, através de organizações representativas, na integração e controle da execução das ações mencionadas neste artigo". A política de ensino, por sua vez, deverá embasar-se na democracia e no respeito aos direitos humanos (art. 196), primando pela gestão democrática do ensino público (art. 197, VI). Atenta-se para a instalação de um Conselho Estadual de Educação (art. 207), com poderes consultivos, fiscalizadores, normativos e deliberativos, composto em grande parte por membros indicados pela comunidade escolar. As es-

colas públicas deverão estar à disposição da comunidade e contarão com conselhos escolares constituídos pelos diretores da escola e por representantes da comunidade escolar. Os diretores serão eleitos pelo voto direto e uninominal da comunidade escolar (art. 213). No que tange à cultura também haverá um Conselho Estadual de Cultura para atingir a gestão democrática da política cultural (art. 225), devendo ser composto por representantes das entidades culturais. Já a política estadual de ciência e tecnologia estará destinada a órgão específico criado por lei, o qual deverá conter representação de segmentos da comunidade científica e dos cidadãos (art. 235). Para a comunicação social a carta estadual possibilita amplo acesso dos meios de comunicação social estatais aos partidos políticos, sindicatos, organizações profissionais, comunitárias, culturais e ambientais defensoras dos direitos humanos e da liberdade de expressão e informação social (art. 239).

No que tange à saúde, o art. 242, IV determina que as ações e serviços públicos de saúde deverão observar a "participação, com poder decisório, das entidades populares representativas dos usuários e trabalhadores da saúde, na formulação, gestão, controle e fiscalização das políticas de saúde". Para a definição de políticas e programas de proteção da criança, adolescente e idoso possibilita-se a participação e entidades da sociedade civil (art. 260), destinando-se a coordenação, acompanhamento e fiscalização de tais programas a conselhos comunitários compostos também por segmentos da sociedade civil organizada (art. 260, parágrafo 1.º). E no que tange à política de defesa do consumidor, deverá ser planejada e executada pelo Poder Público, sempre com a "participação de entidades representativas do consumidor, de empresários e trabalhadores" (art. 267).

Nessa feita, por todos os dispositivos acima elencados enfatiza-se a necessidade de observância do princípio da participação também em âmbito de Constituição Estadual, pelo menos no que tange ao Rio Grande do Sul. Trata-se de norma principiológica e também de regra, positivada em cada situação concreta acima tratada (saúde, educação, cultura, direito do consumidor, proteção à criança, adolescente, idoso, política de desenvolvimento estadual e regional etc.).

Por fim, ao tratar da política urbana, a Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, em seu art. 177, aponta a necessidade de participação das entidades comunitárias na formulação do Plano Diretor Municipal e das diretrizes gerais de ocupação do território Municipal:

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.(...)

§ 5.º - 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.

O dispositivo legal supra é destinado a atender ao mandamento constitucional federal disposto no artigo 29, XII, o qual prevê a efetiva participação das entidades locais no planejamento municipal. Dessa forma, no planejamento dos municípios integrantes do Estado do Rio Grande do Sul exige-se, como elemento obrigatório, a participação popular. Para tanto, não basta a mera publicidade dos atos administrativos dessa natureza, mas a efetiva asseguração da participação – mediante audiên-

cias públicas – de entidades comunitárias legalmente constituídas para a elaboração do plano diretor, diretrizes gerais de ocupação do território, bem como para a elaboração e execução dos planos, programas e projetos a eles concernentes. Nesse sentido, observa-se que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul vem atendendo a esses dispositivos constitucionais, declarando a inconstitucionalidade formal de planos diretores e de suas alterações que não contemplem o princípio da participação popular, conforme arestos abaixo relacionados:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE CAPÃO DA CANOA. LEI 1.458/2000 QUE ESTABELECE NORMAS SOBRE EDIFICAÇÕES NOS LOTEAMENTOS E ALTERA O PLANO DIRETOR DA SEDE DO MUNICÍPIO DE CAPÃO DA CANOA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. Ausência de 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. Violação ao § 5.º do art. 177 da Carta Estadual. Precedentes do TJRS. Eficácia da declaração excepcionalmente fixada, a teor do artigo 27 da Lei 9.868/99. Ação Procedente. RIO GRANDE DO SUL. Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 700003026564. Procurador-Geral de Justiça e Câmara Municipal de Vereadores de Capão da Canoa e Município de Capão da Canoa. Relator: Desembargador Clarindo Favretto. 16 set. 2002. Disponível em: <www.tj.rs.gov.br>. Acesso em: 17 nov. 2003.

ADIN. Lei n.º 526/99 do Município de Imbé, que dispõe sobre normas para edificações. Inconstitucionalidade por vício formal na produção da norma. O art. 177, § 5.º da Carta Estadual exige que na definição do Plano Diretor ou diretrizes gerais de ocupação do território, os municípios assegurem a participação de entidades comunitárias legalmente constituídas. Dispositivo auto-aplicável. Vício formal no processo legislativo e na produção da lei. Ausência de controle preventivo de constitucionalidade. Leis municipais do Rio Grande do Sul sobre política urbana devem obedecer à condicionante da publicidade prévia e asseguração da participação de entidades comunitárias, pena de materialização de vício formal por ofensa à democracia participativa. Violação frontal ao § 5.º do art. 177 da Carta Estadual. ADIN julgada procedente. RIO GRANDE DO SUL. Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 70001688878. Procurador-Geral de Justiça e Município de Imbé. Relator: Desembargador Vasco Della Giustina. 03 dez. 2001. Disponível em: <www.tj.rs.gov.br>. Acesso em: 17 nov. 2003. No mesmo sentido verifica-se a ADIN n.º 70002576239, interposta contra Lei Complementar n.º 45, de 19 de março de 2001, a qual acrescenta parágrafo único ao art. 52 da Lei Complementar n.º 05, de 3 de maio de 1996, instituidora do Plano Diretor Urbano do Município de Bento Gonçalves, cujo teor da justificativa da ementa é o mesmo desta citação. RIO GRANDE DO SUL. Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 70002576239. Procurador-Geral de Justiça e Município de Bento Gonçalves. Relator: Desembargador Vasco Della Giustina. 01 abr. 2002. Disponível em: <www.tj.rs.gov.br>. Acesso em: 17 nov. 2003.

Nota-se que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul está trabalhando no sentido de garantir o atendimen-

to dos dispositivos constitucionais concernentes à participação popular, em que pese privilegiar sua aplicação na definição do Plano Diretor e no planejamento municipal, a partir da fundamentação constitucional estadual acima posta. Mas, para os demais atos da gestão administrativa e nos demais Estados-membros da Federação brasileira há, ainda, dificuldades na efetiva aplicação do princípio constitucional da participação popular, como também das regras constitucionais que tratam desse assunto, como o artigo 29, inciso XII da Magna Carta e demais artigos supra mencionados.

4. Princípio da Participação na Legislação Infraconstitucional Brasileira

A partir das considerações apostas nos itens supra, nota-se o acolhimento do princípio da participação no ordenamento jurídico brasileiro em âmbito da Magna Carta de 1988 e também na Constituição Estadual do Rio Grande do Sul. Deriva-se, em especial, do princípio democrático estabelecido no art. 1.º, parágrafo único da Constituição Federal de 1988, o qual proporciona na democracia brasileira a utilização de mecanismos representativos conjugados a mecanismos diretos de participação da cidadania na gestão pública. Porém, recepcionando os mandamentos constitucionais, verifica-se que o princípio da participação lança suas luzes por todo o ordenamento jurídico brasileiro, presente também na legislação infraconstitucional brasileira, reguladora da Administração Pública e do fenômeno estatal.

Talvez a forma mais prestigiada de participação popular prevista na legislação infraconstitucional brasileira seja a das audiências públicas. Acompanhando a reflexão de Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2001, p. 199-219), a audiência pública caracteriza-se – e nisso se distingue dos demais institutos de participação – pela formalidade de seu processo e pela eficácia vinculatória de seu resultado. O autor classifica a audiência pública como uma espécie do subgênero participação administrativa, a qual está, por sua vez, inserida no gênero participação política. Trata-se de um instrumento de vanguarda para o aperfeiçoamento da legitimidade, contribuindo para que a democracia não seja apenas uma técnica formal de escolha periódica dos governantes, mas também de escolha permanente de como os administrados querem ser governados.Enfatiza-se aqui a relação que Diogo de Figueiredo Moreira Neto faz entre a legitimidade do exercício do poder, consensualismo e as audiências públicas. Para o autor as audiências públicas constituem-se num

"processo administrativo de participação aberto a indivíduos e 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" (MOREIRA NETO, 2001, p.204).

Além de garantir maior legitimidade às decisões, as audiências públicas servirão para o aperfeiçoamento do princípio da publicidade num duplo aspecto: de um lado, propicia a obtenção de dados sobre a gestão administrativa por parte dos administrados; de outro, leva a Administração a ter acesso a um mais amplo conhecimento acerca da realidade de seus administrados (MOREIRA NETO, 2001, p. 206-208).

Agustín Gordillo lembra que as audiências públicas são a concretização de um princípio clássico do direito constitucional argentino: a garantia de ouvir os interessados (cidadãos) antes de se tomar uma decisão que possa afetar direitos ou interesses

de uma comunidade. Essa conduta deverá ser um norte ao administrador, adotada, em especial, quando se trata do controle dos serviços públicos delegados à iniciativa privada, para os quais o autor ressalta a necessidade de incorporar a audiência pública como requisito prévio à emanação do ato de delegação, sob pena de nulidade absoluta. Lembra o autor que a obrigação de participação está reconhecida tanto na Constituição Argentina como também em outras normas e tratados supranacionais e internacionais: o Pacto de São José da Costa Rica (art. 23.1), a Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 21.1), o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (art. 25) e a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (arts. XIX e XX) (GORDILLO, 1998, p. XI-1 a XI-7).

Mas a audiência pública não deve se restringir apenas às delegações de serviços públicos e sim ser estendida aos demais atos administrativos, tornando efetiva a participação popular como parte do procedimento decisório das políticas públicas. A cidadania participará do processo decisório de forma ativa, com direitos de natureza procedimental a serem respeitados e não só como mero telespectador passivo das decisões unilaterais dos governantes. Submeter ao debate público projetos de lei capazes de afetar substancialmente os interesses dos cidadãos, tudo com clareza, transparência e suficiente grau de detalhamento. Afinal, no dizer de Agustín Gordillo (1998, p. XI-1 a XI-14), ouvir os administrados, consumidores e interessados em geral constitui um critério de sabedoria política, favorecedor dos próprios administradores, os quais ao realizar a consulta popular terão maior facilidade na efetivação das políticas públicas, menor possibilidade de erro na escolha das prioridades e, portanto, maior legitimidade no exercício do poder. Trata-se de um mecanismo idôneo de formação do consenso da opinião pública a respeito da conveniência e juridicidade dos atos administrativos; uma garantia objetiva de transparência dos procedimentos estatais; um elemento de democratização do poder e, por fim, um modo de participação do cidadão na gestão pública, indo ao encontro dos mais elevados princípios constitucionais e políticos e também das diretrizes supranacionais.

Infelizmente, é sabido que os gestores públicos são bastante reticentes em aplicar as regras de participação popular, em especial no que tange às audiências públicas, pois, em verdade, conforme denuncia Agustín Gordillo (1998, XI-10), têm medo de confrontar-se com seus eleitores e/ou temem precisar alterar suas metas pessoais em prol das escolhas da cidadania. Preferem atuar por si, sem consulta popular, e enfrentar *a posteriori* as críticas da opinião pública e da justiça.

Nos itens seguintes será tratada a previsão da participação popular em algumas leis que integram o regime jurídico-administrativo. Nota-se que, apesar de todas elas positivarem a obrigatoriedade da realização de audiências, na prática muitas vezes observa-se frustração dos dispositivos constitucionais. As causas são as mais diversas: falta do interesse público em vincular-se aos mandamentos legais, descumprindo o procedimento obrigatório de participação popular; ausência ou quase nenhuma divulgação à população da realização da audiência pública, a qual se dá apenas para cumprir uma formalidade legal; desinteresse dos cidadãos em participar do processo de audiência pública, o que torna inócuo todo o procedimento; caráter meramente consultivo e não deliberativo das audiências públicas, o que possibilita que o gestor consulte a população, porém não esteja vinculado às proposições advindas dos anseios populares.

4.1. A participação popular no processo licitatório

A participação popular no processo licitatório é observada em algumas regras que regulam o procedimento. Nesse sentido, a Lei de Licitações de n.º 8.666/93 permite a qualquer cidadão a participação em todas as fases do processo licitatório, desde que não venha a interferir ou perturbar os trabalhos (art. 4.º). Possibilita-se que qualquer cidadão participe da licitação, já que é pública e deverá respeitar o princípio da isonomia, selecionando a proposta mais vantajosa à Administração (art. 3.º).

Para facilitar o controle social, a lei de licitações garante a qualquer cidadão o direito de requerer "à Administração Pública os quantitativos das obras e preços unitários de determinada obra executada" (art. 7.º, parágrafo 8.º), bem como nos casos de dispensa ou inexibilidade da licitação (parágrafo 9.º). E na publicação do edital de licitação abre-se a possibilidade de qualquer cidadão impugná-lo por irregularidades na aplicação da Lei n.º 8.666/93 (art. 41, parágrafo 1.º).

Já no que se refere ao mecanismo da audiência pública, tem previsão na matéria de licitações e contratos administrativos no artigo 39, caput da Lei n.º 8.666/93, o qual obriga a realização de audiências públicas para dar-se início ao processo licitatório sempre que o valor estimado do objeto de uma licitação ou de um conjunto de licitações sucessivas ou simultâneas exceder a cem vezes o limite previsto para a obrigatoriedade de concorrência para obras e serviços de engenharia (estabelecido no artigo 23, I, alínea "c").

Assim, o procedimento licitatório deverá ser iniciado, obrigatoriamente, por uma audiência pública concedida pela autoridade responsável, com antecedência mínima de quinze dias úteis da data prevista para a publicação do edital e divulgada pelos mesmos meios previstos para a licitação. A ela terão acesso e direito a se manifestar e obter as pertinentes informações quaisquer interessados. Lembra Diogo de Figueiredo Moreira Neto que, se não realizada, poderá ser anulado todo o processo licitatório (MOREIRA NETO, 2001, p. 214).

E no seu artigo 43, parágrafo 1.º há a obrigatoriedade de abertura dos envelopes-documentação para habilitação e dos envelopes-proposta na licitação na modalidade de concorrência deverá ser feita em sessão pública designada com antecedência, a fim de serem apreciados e/ou impugnados pelos presentes, cuja ata será assinada por todos.

4.2. A participação popular na Legislação Ambiental

Em matéria ambiental, salienta-se que a ampla previsão participativa constitucional do artigo 225, caput é regulada pelo artigo 8.º, II, da Lei n.º 6.938/31, o qual autoriza o Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama) a determinar, sempre que necessário, a convocação de entidades privadas para prestar informações na apreciação de estudos de impacto ambiental. Tal previsão está regulada na Resolução n.º 009/87 do Conama, dispondo no seu artigo 2.º, caput, que esta prestação de informações deverá ser processada por meio de audiência pública sempre que se julgar necessário ou quando solicitado por entidade civil, Ministério Público ou cinqüenta ou mais cidadãos. Caso solicitada e não observada essa formalidade, poderá ser declarada inválida a licença ambiental que vier a ser outorgada.

4.3. A participação popular no Processo Administrativo

Com relação ao processo administrativo federal, regulado pela Lei

n.º 9.784/99, verifica-se a positivação de cinco dispositivos que definem de modo específico alguns institutos de participação administrativa. Estão eles elencados nos artigos 31 a 35 daquele diploma legal, os quais tratam da consulta pública a ser aberta pelo órgão competente, mediante despacho motivado, se a matéria do processo envolver assuntos de interesse geral e não houver prejuízo para a parte interessada, a fim de possibilitar a manifestação de terceiros (art. 31). Diante da relevância da matéria em questão, poderá ser realizada audiência pública para debates sobre o tema ou outros meios de participação dos administrados, de modo direto ou por meio de organizações ou associações legalmente constituídas (arts. 32 e 33). A divulgação da consulta será realizada pelos meios oficiais, no intuito de que os interessados possam examinar os autos e oferecer alegações escritas (art. 31, parágrafo 1.º). Destaca-se que conforme o art. 31, parágrafo 2.º a consulta pública não tem caráter deliberativo, entretanto, embora esses terceiros não sejam reputados partes no processo, terão "direito a obter da Administração resposta fundamentada, que poderá ser comum a todas as alegações substancialmente iguais".

Note-se a positivação concreta de regras de participação popular, eis que a juízo da Administração, em caráter facultativo, "antes da decisão, diante da relevância da questão poderá ser realizada audiência pública para debates sobre a matéria objeto do processo" (art. 32), ou então consulta pública (art. 31), sendo ambas utilizadas como instrumentos prévios à tomada de decisões administrativas relevantes. Também será possibilitado aos órgãos e entidades administrativas "em matéria relevante estabelecer outros meios de participação dos administrados, diretamente ou por meio de organizações e associações legalmente reconhecidas" (art. 33). Nos casos supra, os resultados da consulta pública, da audiência pública ou destes outros meios de participação de administrados no processo administrativo "deverão ser apresentados com a indicação do procedimento adotado" (art. 34).

Romeu Felipe Bacellar Filho, ao comentar os princípios constitucionais do processo administrativo e a permissão aos destinatórios da ação administrativa em influir na decisão final, sustenta que o primeiro passo para a vinculação do administrador aos princípios constitucionais legiferantes já foi dado com a positivação nos dispositivos supra referidos do princípio da participação popular. Já

"o segundo passo para o avanço democrático encontra-se na implementação de um sistema que permita ao cidadão participar, influir nas decisões que possam afetar diretamente sua esfera jurídica. Daí porque o consenso manifesta-se não somente de forma prévia (no momento de fixação da primeira regra abstrata de como os conflitos devem ser resolvidos), mas também de forma concreta (de como aquele conflito específico vai ser resolvido). (...) Afirmar a instrumentalidade democrática do processo e do procedimento administrativo não significa filiar-se a uma concepção procedimental e formal de democracia. O 'democrático' imprime ao Estado de Direito uma ordem ética. Através do processo e do procedimento administrativo pode-se controlar a vinculação da Administração aos valores constitucionais legitimantes" (1998, p. 133-136).

4.4. A participação popular nas concessões e permissões de serviços públicos

Também em matéria de concessões e permissões de serviços públicos estão previstos mecanismos de participação popular, em especial as audiências públicas. Na

Lei n.º 8.987/95 seu artigo 3.º; artigo 7.º, incisos II, IV, V e VI; e artigo 30, § único e 31, IIII estende a fiscalização das concessões e permissões, de competência do respectivo poder que concedeu ou permitiu o serviço, para a cooperação dos usuários do serviço público. No que tange à prestação de contas da gestão do serviço, exige-se que esta seja feita ao poder concedente e também aos usuários, nos termos contratuais. Tal procedimento, no entendimento de Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2001, p. 217), "tacitamente autoriza a sua regulamentação específica pelo Poder Executivo para optar, discricionariamente, pelos institutos participativos que venha a considerar mais adequados".

Verifica-se na mesma lei a confirmação dos dispositivos do art. 37, § 3.º da Constituição Federal com os direitos do usuário de "receber do poder concedente e da concessionária informações para a defesa de interesses individuais ou coletivos" (art. 7.º, II); de "levar ao conhecimento do Poder Público e da concessionária as irregularidades de que tenham conhecimento, referentes ao serviço prestado" (art. 7.º, IV) e de "comunicar às autoridades competentes os atos ilícitos praticados pela concessionária na prestação do serviço" (art. 7.º, V). Salienta-se ainda o art. 22, o qual garante a todos os cidadãos o direito de obterem certidões sobre "atos, contratos, decisões ou pareceres relativos à licitação ou às próprias concessões".

Porém, nas palavras de Dinorá Adelaide Musetti Grotti, a maneira e a periodicidade de como se dará esse exercício de fiscalização concedido aos usuários dependerá de norma regulamentar editada pelo poder concedente. Nesse sentido

"não há previsão de nenhum poder de fato dos usuários para interferir nas tomadas de decisão ou para compartilhar a gestão operativa do serviço. Importa ainda dar a devida ênfase para o reforço à participação dos usuários, introduzidos pelo art. 29, XII, da Lei 8.987/95, ao preceituar que as instituições políticas teriam e têm a obrigação de 'estimular a formação de associações de usuários para defesa de interesses relativos ao serviço' (art. 29, XII). Tal estímulo, porém, não é suficiente para garantir o acesso das organizações populares ao processo decisório" (2002, p. 137).

As prescrições supra-referidas foram novamente retomadas na Lei n.º 9.074/95, a qual estabeleceu "normas para a outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos". Em seu artigo 33 houve uma transferência explícita ao Poder concedente da escolha da forma de participação dos usuários na execução dessa fiscalização. A partir disso, conclui-se que o regulamento de cada modalidade de serviço público deverá estabelecer a maneira como se dará a participação dos usuários na fiscalização, prestando ao público, se solicitado, relatórios sobre os serviços prestados.[7]

4.5. A participação popular no Estatuto da Cidade

O Estatuto da Cidade, normatizado pela Lei n.º 10.257/2001, também instituiu processos de gestão democrática e participativa na cidade, concretizando o princípio da participação popular em muitos de seus dispositivos e dando grande relevância à participação do povo na gestão administrativa local, na evidente busca de reerguer a cidadania na cidade.[8]

Tendo em vista os inúmeros problemas apresentados por gestões municipais burocratizadas, afastadas dos cidadãos e das reais necessidades da comunidade, conjugados com o alto índice de endividamento das administrações municipais, mostrou-se fundamental a edição de um estatuto capaz de introduzir a gestão democrática em âmbito municipal.[9]

Coadunando conceitos como de participação popular, legitimidade, eficiência e controle do poder, Mattos bem coloca a importância do Estatuto da Cidade na formação da gestão democrática municipal:

A garantia da participação popular, a par de conferir legitimidade à gestão das cidades, tem uma outra faceta, qual seja, a de funcionar como o *mais eficaz aparato de fiscalização dos atos da administração e do legislativo municipal*. Esse controle social é importantíssimo para assegurar a efetiva aplicação dos instrumentos de reforma urbana trazidos pelo Estatuto da Cidade, ainda mais quando outras modalidades de controle, previstas na Constituição, sobretudo a legislativa e a judiciária, têm-se mostrado de duvidosa operacionalidade e eficiência. As normas contidas no Capítulo IV do Estatuto prevêem, assim, diversas formas de participação que dão concreção a essa dupla função social da participação popular: a de aferir legitimidade às ações municipais e a de exercer o controle dessas mesmas ações (MATTOS, 2001, p. 301).

Nesse sentido, para concretização da gestão democrática da cidade será necessária a realização de debates, consultas e audiências públicas para a aprovação do Plano Diretor e demais projetos de lei, planos e programas de desenvolvimento urbano (artigo 43). As audiências públicas também serão requisitos obrigatórios para a aprovação pela Câmara Municipal das peças orçamentárias municipais (artigo 44). Constituem "passos valiosos, a depender, no entanto, de leis municipais, para a concretização crescente, entre nós, do princípio da participação popular" (FREITAS, 2001, p. 22-23).

Ao tornar plena a eficácia dos dispositivos democráticos na gestão da coisa pública previstos no Estatuto da Cidade, regulamentando-os no Município, o gestor público instrumentaliza o princípio constitucional da participação, conjugando democracia representativa com democracia participativa. Há uma evolução da tradição autoritária da gestão pública, na qual relevantes decisões eram "tomadas no interior de gabinetes e simplesmente impostas à população". A gestão democrática municipal exige do administrador público tanto competência decisória quanto a correspondência de suas escolhas às necessidades e objetivos da população. Para atingir este escopo conta-se não só com a sensibilidade do governante em captar as aspirações sociais, mas em especial, em adotar mecanismos para garantir direito de vez e voz à comunidade. Afinal, no dizer de Regis Fernandes de Oliveira, a democracia do século XXI deve superar sua visão de governo da maioria, pois para isso basta o processo eleitoral. A democracia deverá observar as regras do jogo, respeitar as minorias, possibilitar a participação dos cidadãos na tomada das decisões públicas, numa interação entre administrador e administrados. Logo, democracia é respeitar o "intersubjetivismo de ações e reações como forma de sentir o pulsar da coletividade" num processo complexo de tomada de decisões, capaz de superar a apatia do mero assentimento ou negação para ir mais além: captar o efetivo sentimento que pulsa dentro da sociedade. O autor afirma a necessidade de se combater o messianismo e os métodos carismáticos de gestão públicas, baseados no líder inconteste e dono absoluto do destino do Município. O que deverá prevalecer nas administrações municipais são os debates, as audiências públicas e as consultas mediante plebiscito e referendo. Afinal, no dizer do autor, "os debates são a essência da democracia. A ausência do debate leva à falta de raciocínio dialético, em que prevalece apenas uma opinião e, o mais das vezes, nem sempre a correta" (OLIVEIRA, 2002, p. 109) Portanto, o

processo decisório municipal, em especial após a edição do Estatuto da Cidade, deverá recepcionar a complexidade e a intersubjetividade presente na cidadania.

Restringir a participação do povo nos processos decisórios que digam respeito ao seu Município é recusar sua cidadania e, além disso, uma afronta aos princípios constitucionais fundamentais. É preciso criar canais institucionais que possibilitem à cidadania a tomada de decisões com igualdade de oportunidade, o que ocasionará a racionalização de recursos e a redescoberta da cidadania em cada um e em grupo, levando a um maior comprometimento da população com o coletivo. Só assim será inaugurada uma gestão democrática participativa, de todos e para todos, a partir da construção de uma cidade mais humana e mais digna de se viver.

4.6. A participação popular na Lei de Responsabilidade Fiscal

No que tange ao princípio da participação, como já bem tratado no terceiro capítulo deste trabalho, com a edição da Lei Complementar n.º 101, de 04 de maio de 2000, também chamada de Lei de Responsabilidade Fiscal, pode-se apontar a evolução – quando não se dizer revolução, tendo em vista a quebra de paradigmas por ela gerados – apresentada por esse diploma legal na gestão pública brasileira e no próprio regime jurídico-administrativo. Essa evolução deu-se a partir de dois aspectos: a responsabilidade fiscal dos administradores públicos e a concretização do princípio da participação popular na gestão pública.[10]

A Lei de Responsabilidade Fiscal veio coroar uma tendência já presente no regime jurídico-administrativo brasileiro, em especial no que tange ao aspecto orçamentário e fiscal: o repensar na importância dos princípios na estruturação de um Direito realmente comprometido com valores substantivos da conduta humana – sem abandonar as conquistas dogmáticas – fator que fora esquecido e quase sepultado pelo positivismo jurídico.

A Lei de Responsabilidade Fiscal atribuiu grande destaque aos princípios garantidores de uma gestão eficiente, responsável e participativa, atualizando aqueles estabelecidos na Magna Carta de 1988 e propondo novos princípios complementares que passaram a integrar o regime jurídico de Direito Administrativo, a fim de que todos estejam mais afinados com o princípio maior que orienta todo o espírito da nova Lei Complementar: o princípio da participação. Reconhece-se e positiva-se o princípio da participação inserido na Constituição Federal de 1988, complementando-o com tantos outros dispositivos que agora passam a integrar o regime jurídico-administrativo brasileiro.

Não basta apenas a publicidade dos atos do gestor público, mas é necessária uma atitude positiva maior: a conduta administrativa transparente e a participação dos administrados nas decisões sobre disposição e execução orçamentárias. Por privilegiar a transparência como princípio norteador de uma gestão fiscal responsável, possibilita-se um controle social mais eficaz da administração pública, configurando-se a transparência como "um dos elementos fundamentais para a manutenção do equilíbrio das contas públicas" (ALVES et al, 2001, p. 119). Ao exigir dos gestores públicos uma atuação sincera e clara a respeito da prestação de contas de seus mandatos, cria-se a possibilidade de acesso a informações documentais detalhadas das respectivas gestões (ALVES et al, 2001, p. 119).

Mas não foi apenas no aspecto principiológico que a nova Lei de Responsa-

bilidade Fiscal inovou. Também no que tange à positivação de regras, o diploma legal em questão instituiu em vários dispositivos mecanismos formais para a participação popular na gestão do dinheiro público e nos processos decisórios sobre matérias públicas, mediante o acesso à população das contas públicas e à formação, elaboração e execução da peça orçamentária. Tais dispositivos estão expressamente elencados nos seguintes artigos: art. 1.º, parágrafo 1.º; art. 32, parágrafo 4.º; art. 45, parágrafo único; art. 48; art. 48, parágrafo único; art. 49 e seu parágrafo único; art. 51; art. 55, parágrafo 2.º; art. 56, parágrafo 3.º; art. 67.

Com participação efetiva da população tanto no controle da atividade de seus governantes – com vistas a garantir uma atuação responsável por parte do representante e que suas decisões realmente representem os interesses daqueles que o elegeram – como na decisão de como será aplicado o dinheiro público, potencializam-se todos os demais princípios que norteiam a gestão fiscal responsável (planejamento, equilíbrio fiscal, prudência, controle, responsabilidade, transparência e responsividade ou *accountability)*. Alia-se a atuação dos representantes com a atuação dos administrados visando à melhoria da atividade pública brasileira e do modelo estatal.[11]

Assim, a Lei de Responsabilidade Fiscal representa um avanço na maneira de administrar os recursos que os contribuintes colocam à disposição dos governantes com vistas ao bem-comum. A partir desse novo regramento todos os governantes, nos três entes federativos (União, Estados-Membros e Municípios) e nos três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário, incluindo aqui o Ministério Público), passarão a seguir regras e limites claros para administrar suas finanças de modo transparente e equilibrado, conferindo ainda à população o acesso na elaboração das peças orçamentárias, na prestação das contas e na execução orçamentária.

Comprometem-se os governantes com a elaboração de orçamentos programáticos e com o cumprimento das metas fixadas quando da operacionalização da atividade financeira estatal. Fixam-se limites às despesas, para as quais é necessário sempre corresponder uma receita. Evitam-se o déficit, com o nítido objetivo de impor a honradez dos compromissos financeiros assumidos pelo agente político sem o conseqüente comprometimento do orçamento e das metas por ele propostas (ALVES et al, 2001). Além disso, a participação popular é assegurada na determinação de realização de audiências públicas tanto pelo Executivo quanto pela Câmara Municipal durante os processos de elaboração e de discussão do Plano Plurianual, da Lei de Diretrizes Orçamentárias e da Lei Orçamentária Anual e posterior execução orçamentária (KHAIR, 2000).

A participação do povo na gestão fiscal é instrumento fundamental para que as pessoas compreendam o funcionamento da administração pública e os seus limites, passando a decidir com efetivo conhecimento de causa. São informadas e deliberam sobre a aplicação do dinheiro público. Passam a saber qual é a receita e qual é a despesa, o que vai para cada secretaria, o que rende cada tributo, quais os principais tributos, quanto se destina para a folha de pagamento, onde e o que é possível investir. Assim, as pessoas tornam-se conhecedoras da origem e do destino das verbas públicas, e responsáveis por parte desse destino. Desnuda-se o Estado, aprendendo-se como ele funciona, como se organiza, ganhando-se o controle sobre ele.

Tudo isso é exercício de cidadania. O que antes era reclamação, requerimento ou

reivindicação muda de qualidade, adquirindo natureza e força política e tornando o indivíduo um cidadão. Essa consciência é fundamental para desenvolver o sentido de "pertencimento", no qual cada um passa a ser um elemento politizador e conscientizador.

Ao aproximar-se o poder de decisão e de controle às pessoas que arcarão com o benefício ou prejuízo das decisões de seus representantes, ou seja, de uma boa ou má gestão, estando, por isso, interessadas nos resultados, por certo se impedirá que os governantes administrem o dinheiro público de maneira irresponsável, conseguindo pagar suas contas sem comprometer seu orçamento, orçamentos futuros ou aumentar impostos, reduzir investimentos ou cortar gastos da área social.

Dessa forma, a Lei de Responsabilidade Fiscal faz parte de uma "democracia do futuro", adotando-se as palavras de Norberto Bobbio.[12] Confere à população o poder de não só controlar onde será destinado o dinheiro público, verificar quanto e como gastam os recursos da sociedade e se realmente as verbas estão sendo destinadas para o interesse da comunidade, mas também de controlar como é feita a arrecadação e se o governante está tomando todas as providências cabíveis para combater a sonegação (MEIRELLES, 2001). Afinal, a responsabilidade fiscal pressupõe tanto a responsabilidade na realização de gastos como a preocupação com o controle das receitas. Permite-se, portanto, que os mecanismos de mercado e o processo político sirvam como instrumento de controle e punição dos governantes que não agirem de maneira correta, e ao mesmo tempo reconhecimento da população e do mercado aos bons administradores.

Aplicando a Teoria da Ação Comunicativa de Jürgen Habermas ao presente estudo, com a participação ativa da população na gestão da máquina pública, estar-se-á inserindo mecanismos de racionalidade comunicativa dentro do mundo sistêmico estatal, dominado por uma racionalidade instrumental. Habermas busca resgatar o potencial emancipatório da razão comunicativa – fundada na linguagem e expressada na obtenção do consenso entre os indivíduos, por intermédio do diálogo – encontrado na esfera cotidiana do "mundo da vida". Para ele, é necessário fazer cessar a "reificação" e a "colonização" exercidas pelo "sistema" sobre o "mundo da vida", mediante a lógica dialogal da ação comunicativa (HABERMAS, 1992). E os mecanismos de gestão democrática participativa e transparência inseridos na Lei de Responsabilidade Fiscal podem ser entendidos como um permear nas estruturas sistêmicas com as estruturas comunicativas do mundo da vida, conjugando instituições políticas representativas tradicionais e instituições democráticas participativas.

Entretanto, para a efetiva concretização do princípio da participação popular na gestão pública brasileira não bastam apenas mecanismos positivos e formais. Em qualquer sociedade em que se reduz o campo político ao campo do Estado, a democracia é apenas formal, ensejando a existência, em verdade, de um modo totalitário e "mascarado" de exercício do poder. Conforme preleciona Pedro Jacobi (1993, p. 21-23), a reflexão em torno do tema da participação está na ordem do dia, numa estreita vinculação com os processos de descentralização político-administrativas e de ampliação das possibilidades de democratização da gestão municipal, estimulando os caminhos que possibilitem a consolidação dos instrumentos de controle popular. A noção de participação é concebida como facilitadora de uma maior eficiência da ação estatal e de ampliação das garantias de cidadania.

Participação é, pois, o encontro entre as instituições representativas, partidos e administração, por um lado, e os movimentos e organizações sociais existentes, por outro. Nesse sentido, a Administração Pública detém um grande potencial de ampliação das práticas comunitárias, mediante o estabelecimento de um conjunto de mecanismos institucionais. Mas, para que isso ocorra, é necessário que da sociedade civil surjam interlocutores coletivos, grupos comunitários e movimentos sociais, capazes de tornar possível uma participação ativa e representativa, sem que o Estado exija quaisquer tipos de dependência administrativa e financeira, rompendo com os procedimentos populistas, autoritários e clientelistas (JACOBI, 1993, p. 21-23).

A força que a associação dos componentes da sociedade civil pode deter, independente de sua classe social, não passou despercebida por Aristóteles (2003, p. 195), afirmando que se a soberania encontra-se na massa do povo, então onde houver democracia os pobres irão possuir maior autoridade que os ricos, já que são em maior número. Porém, não é isso que ocorre nas sociedades modernas, em que minorias privilegiadas dominam o cenário político, cultural, social e econômico em detrimento das maiorias.

Portanto, é preciso o engajamento maciço da cidadania organizada no intuito de que os mecanismos de controle e de participação previstos na nova Lei de Responsabilidade Fiscal não fiquem expostos apenas como meros postulados formais e teóricos, mas que integrem a realidade política e social brasileira.

Nesse sentido, o espaço local mostra-se como um *locus* privilegiado para a efetivação dos mecanismos positivados tanto em âmbito constitucional como infraconstitucional relativos ao princípio da participação popular na gestão da coisa pública expostos neste artigo, sem pretensões de exaurir a matéria. Ora, por estar o Município mais próximo ao cidadão, facilita-se o controle direto da cidadania sobre os atos de seus gestores públicos, assim como a participação da sociedade civil, tanto individual quanto coletiva, nas decisões sobre as políticas públicas a serem executadas em âmbito municipal.

Conclusão

Atualmente, quase a totalidade dos países mundiais se afirma democrática. O conceito de democracia é uma construção histórica, advinda desde a tradição grega, passando-se pela idade média e chegando até a idade contemporânea. Assim, o próprio conceito aqui apresentado advém de toda uma tradição histórica, por meio de tentativas de acerto, prova e erro, em que cada conceito tem sua história e que essa história está relacionada com o destino das sociedades e de suas organizações políticas. Mas afirma Giovanni Sartori (1997) que o homem, ao tentar definir a democracia, pode não se dar por satisfeito com esse conhecimento herdado, mas sim a partir dele construir algo novo. Aprender com o passado com olhos para o futuro, a fim de se buscar não o que a democracia foi, mas o que ela pode e deve ser. E é isso que visou o presente artigo.

A democracia é um ideal de todas as nações, um processo de busca, em que novos valores vão sendo incorporados, com o rompimento dos contrários e que, como tal, ela nunca se realiza inteiramente, pois a cada nova conquista feita abrem-se outras perspectivas, novos horizontes ao seu aperfeiçoamento. Cada nação deve encontrar o seu caminho, de acordo com a época vivenciada e o lugar, a cultura, as tradições, segundo o nível e caráter do seu povo. Mas é consenso geral de que tudo leva às formas democráticas, como ideal

maior, o qual marcha lado a lado com o reconhecimento do princípio da participação popular e a afirmação de que o poder emana do povo e para ele deve ser exercido.

A tradição administrativa brasileira e o modo como os gestores administravam as finanças públicas foram sempre e secularmente fincados no patrimonialismo, no clientelismo e no personalismo, fator agravado pelo exercício formal da democracia.

É impossível a democracia prescindir da representação, ante a magnitude dos Estados contemporâneos, totalmente diferentes das *polis* gregas. As eleições são fundamentais para a democracia, como um procedimento instrumental da expressão da confiança popular em seus representantes. Mas não absorvem a plenitude da democracia, que deve ser mantida viva durante toda a gestão pública do eleito. Assim, para efetivar realmente a democracia é preciso que o povo imponha limites e controle efetivos do poder, podendo impugnar sua atuação pelo caráter crítico, aberto e dialógico que devem possuir as sociedades democráticas.

Mas, o que nesse artigo se afirma é que não basta apenas o controle do poder. É preciso também que o povo participe do poder, indo além da representação, para conjugar-se a democracia representativa com a democracia participativa. Não se pode resumir a democracia apenas no poder do povo em eleger seus representantes de quatro em quatro anos. Essa concepção favorece o desinteresse sistemático dos administrados pela vida política, favorece a apatia, a abstenção, a resignação ante a corrupção, a falta de confiança nos governantes e a abdicação da participação na vida pública, fatores que corroem o ideal democrático. Tal é a realidade constatada nas democracias atuais, a qual gerou a profunda crise pela qual se deparam as democracias modernas, fundadas apenas na representação.

A falta de confiança do povo na classe política é a expressão do sentimento de alienação do poder de participar da gestão da coisa pública, a qual não é mais vista como questão sua, senão dos próprios titulares da gestão, que se apropriam dela e de seus fins, em uma ruptura com a legitimidade do sistema. O povo precisa sentir-se como o verdadeiro titular do poder e precisa crer que seus interesses são o verdadeiro objetivo dos governantes, como funcionários públicos que são.

Para tanto, é preciso absoluta transparência na atuação dos governantes, os quais como qualquer outro administrador precisam prestar contas aos administrados. A democracia não se constrói com palavras nem com dogmas, mas com fatos, fatos que o povo, reconhecido efetivamente como protagonista do sistema, precisa compreender e participar. Liberdade de informação, liberdade de investigação da gestão pública, liberdade de crítica, direito de pedir justificações ao poder e submeter este a um juízo independente, capaz de controlar todos e cada um de seus atos caso surgir qualquer dúvida razoável na correção de sua atuação (GARCÍA DE ENTERRÍA, 2000).

Essa visualização formal da democracia faz com que se esvazie seu próprio escopo de prática de resistência ao poder do Estado. Um discurso destinado a oferecer a segurança que afasta toda a possibilidade de interrogação, interpretação e questionamento sobre as instituições estatais. Tal forma de encarar a democracia não é nada mais que um totalitarismo mascarado, um modelo com poucas oportunidades de práticas de resistência e criatividade; um modelo de democracia que funciona sutilmente como expressão dissimuladora de uma forma totalitária de poder (WA-

RAT, 1997). Eduardo García de Enterría (2000), acompanhando as observações de Luis Alberto Warat (1997), alerta que a ausência de queixas ou de reclamações pode ser devida a um consenso manipulado, um fatalismo, desesperança, apatia, internalização do dominado dos valores e crenças do dominador, adaptação do oprimido à opressão, o qual desenvolve, caracteristicamente, uma cultura do silêncio.

Uma sociedade democrática é aquela que realiza práticas democráticas, aceitando a pluralidade e a heterogeneidade de seu povo; que aceita a interpretação crítica de suas instituições e que principalmente aceita o conflito, negando as formas absolutas, plenas e completas de verdades. Realizar uma crítica desmistificadora às atitudes do poder. Reconhecer no conflito o caráter de elemento constitutivo da vida, da política e do saber, a fim de evoluir e alcançar o novo. Produzir resistência às práticas de dominação e disciplina mediante ações dialógicas, impedindo a solidificação das opiniões, condutas e crenças, para que novos direitos sejam reconhecidos, superando-se aqueles que já não refletem os anseios sociais.

Assim, para a efetivação do princípio da participação popular são necessários dois fatores: a institucionalização, pelo poder público de canais, que possibilitem essa participação, tornando efetivos os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que tratam da participação popular, e vontade dos administrados em participar das decisões que afetam a todos.

O regime jurídico-administrativo brasileiro ainda encontra-se bastante apegado ao caráter positivista, o qual necessita a dogmatização dos princípios gerais de direito administrativo para seu reconhecimento e efetiva aplicação. Conforme já exposto, e fundado na teoria de Robert Alexy, Ronald Dworkin e J.J. Canotilho, dentre outros, não se concorda com tal posição.

Assim, com relação ao primeiro fator, conforme abordada a questão do princípio da participação popular na Lei de Responsabilidade Fiscal, não há necessidade de regulamentação de seus dispositivos, eles já são imediatamente aplicáveis, sem maiores ressalvas. Como o artigo 48, parágrafo único, onde não há dúvidas que o direito de participar da discussão e da elaboração dos orçamentos já está consagrado. Mesmo que alguns disponham que haja necessidade de "disciplinar o seu procedimento de modo a torná-lo efetivo e dotado de complementares mediações implementadoras" (FREITAS, 2001, p. 19), conforme conclusão do mesmo autor, não se pode admitir que tal ausência "represente óbice ao imediato acatamento do princípio da participação popular, o qual deve ser visto, invariavelmente, dotado de eficácia" (FREITAS, 2001, p. 19). E ainda, salienta-se o artigo 44 do Estatuto da Cidade, o qual determina ser condição obrigatória para a aprovação das peças orçamentárias pela Câmara de Vereadores municipal a participação dos cidadãos no seu processo legislativo.

Com relação ao segundo fator, afirma-se que nada adianta o Poder Público instituir canais de participação popular no exercício e no controle do Poder, se os cidadãos, que devem ser o sujeito ativo desse processo, não tiverem interesse em participar da gestão pública de seu país. É necessário o envolvimento dos cidadãos a iniciar a derrocada das fronteiras burocráticas que os separam do Estado, passando a cobrar dos gestores públicos que suas ações reflitam diretamente o interesse de sua comunidade, daqueles que os elegeram. Sair da comodidade representada pela inércia e pela ignorância política e participar de toda a avaliação crítica sobre as necessida-

des prioritárias dentro da sociedade e sobre os limites do poder público no atendimento das demandas. Cobrar a concretização das metas deliberadas e fiscalizar a aplicação do dinheiro público.

Não é o cidadão que está a serviço do Estado, mas o Estado que deve servir ao cidadão. Mas tal exigência só se realiza se houver uma cidadania atuante e organizada sob processos de gestão democrática. Dessa forma, o Estado e a máquina estatal serão tão úteis e eficazes quanto for qualitativa a cidadania organizada que os sustentam.

As condições necessárias para concretizar a participação popular no processo de formação das tutelas jurídico-políticas incluem o aprimoramento das instituições de educação e de responsabilização públicas e a necessidade de práticas políticas que encorajem as pessoas a deliberar sobre política. Pois participação sem uma educação que desenvolva a capacidade de autonomia, discernimento e visão crítica da população poderá facilmente tornar o povo presa fácil das militâncias organizadas e das ideologias, legitimando oportunistas ideológicos e carismáticos.

Ou seja, é necessário que se faça no Brasil uma revolução cultural, a qual somente poderá ser atingida mediante o processo educativo, que deverá incluir dentre as suas metas desenvolver a pessoa como um cidadão. Trata-se de um processo longo e difícil, já que o Brasil é um país sem cultura participativa. A transformação do nível de conscientização das pessoas é lento, mas não deve ser subestimado.

A Constituição de 1988 e os demais dispositivos infraconstitucionais, como o Estatuto da Cidade e a Lei de Responsabilidade fiscal, apontam o caminho e fornecem as ferramentas formais. Urge que o povo brasileiro valorize o poder da participação popular e da mobilização organizada. Urge que utilize o poder de transformação que detém. Urge que assimile o seu dever político como cidadão e reconheça a sua responsabilidade para com o seu país. Viabilizar, com a sua participação, uma administração responsável, enxuta, competente e capaz de traduzir em ações os interesses públicos, da coletividade que elegeu os representantes políticos, a fim de que o princípio da participação, bem como as regras constitucionais e infraconstitucionais que o concretizam sejam um norte inviolável por parte do administrador público. Somente assim será possível concretizar o ideal democrático, em sua plenitude.

REFERÊNCIAS

AGUILLAR, Fernando Herren. *Controle social de serviços públicos*. São Paulo: Max Limonad, 1999.

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ALVES, Benedito; GOMES, Sebastião Edilson R.; AFFONSO, Antônio Geraldo. *Lei de responsabilidade fiscal comentada e anotada*. 2.ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

ARISTÓTELES. *A política*. Tradução de: Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2003.

ÁVILA, Humberto Bergmann. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n.215, p.151-179, jan./mar. 1999.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). *Revista Interesse Público*, Sapucaia do Sul, n.11, p.42-73, jul./set. 2001.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 8.ed. Tradução de: Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: Universidade de Brasília, 1996.

BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política*: a filosofia política e as lições dos clássicos. Rio de Janeiro: Campus, 2002.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 10.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. Lei Complementar n.º 101, de 04 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: <http://wwwt.senado.gov.br/netacgi/nph-brs.exe?sect2=NJURLEGBRAS&s1=&s2=LCP%5BTNOR%5D&s3=%22000101%22&s4=&s5=&l=20&u=%2Flegbras%2F&p=1&r=1&f=s&d=NJUR>. Acesso em 10. jun. 2004.

BRASIL. Lei n.º 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <http://wwwt.senado.gov.br/netacgi/nph-brs.exe?sect2=NJURLEGBRAS&s1=&s2=LEI%5BTNOR%5D&s3=%22010257%22&s4=&s5=&l=20&u=%2Flegbras%2F&p=1&r=1&f=s&d=NJUR>. Acesso em: 08 de jun. 2004.

BRASIL. Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 27, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://wwwt.senado.gov.br/netacgi/nph-brs.exe?sect2=NJURLEGBRAS&s1=&s2=LEI%5BTNOR%5D&s3=%22008666%22&s4=&s5=&l=20&u=%2Flegbras%2F&p=1&r=1&f=s&d=NJUR>. Acesso em: 08 jun. 2004.

BRASIL. Lei n.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://wwwt.senado.gov.br/netacgi/nph-brs.exe?sect2=NJURLEGBRAS&s1=&s2=LEI%5BTNOR%5D&s3=%22008987%22&s4=&s5=&l=20&u=%2Flegbras%2F&p=1&r=1&f=s&d=NJUR>. Acesso em: 08 jun. 2004.

BRASIL. Lei n.º 9.074, de 07 de julho de 1995. Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências. Disponível em: <http://wwwt.senado.gov.br/netacgi/nph-brs.exe?sect2=NJURLEGBRAS&s1=&s2=LEI%5BTNOR%5D&s3=%22009074%22&s4=&s5=&l=20&u=%2Flegbras%2F&p=1&r=1&f=s&d=NJUR>. Acesso em: 08 jun. 2004.

BRASIL. Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://wwwt.senado.gov.br/netacgi/nph-brs.exe?sect2=NJURLEGBRAS&s1=&s2=LEI%5BTNOR%5D&s3=%22009784%22&s4=&s5=&l=20&u=%2Flegbras%2F&p=1&r=1&f=s&d=NJUR>. Acesso em: 08 jun. 2004.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Resolução CONAMA n.º 009, de 03 de dezembro de 1987. Dispõe sobre a questão de Audiências Públicas. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama>. Acesso em: 08 jun. 2004.

BRITTO, Carlos Ayres. Distinção entre "controle social do poder" e "participação popular". *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n.189, p.114-122, jul./set. 1992.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Gestão democrática da cidade. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coord*.). Estatuto da cidade*: comentários à Lei Federal 10.257/2001. São Paulo: Malheiros, 2002.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CLÈVE, Clémerson Merlin. *Temas de direito constitucional*. São Paulo: Acadêmica, 1993.

COMPARATO, Fábio Konder. *Direito público*: estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 1996.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Promulgada em 5 out. 1988. 33.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Promulgada aos 3 out. 1989. 8.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Tradução de: Marta Guastavino. Barcelona: Editorial Ariel, 1995.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

FREITAS, Juarez. O controle social do orçamento público. Revista Interesse Público, Sapucaia do Sul, ano 3, n.11, p.13-26, jul./set. 2001.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Democracia, jueces y control de la administracion*. 5.ed. Madrid: Civitas, 2000.

GENRO, Tarso; SOUZA, Ubiratan de. *Orçamento participativo*: a experiência de Porto Alegre. 2.ed. São Paulo: Perseu Ábramo, 1997.

GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo*: la defesa del usuario y del administrado. 3.ed. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1998. Tomo 2.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. A participação popular e a consensualidade na administração pública. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, ano 10, n.39, p.132-144, abr./jun. 2002.

HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa*. Madrid: Taurus, 1992. v.1-2.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Tradução de: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

JACOBI, Pedro. Os desafios da participação e do protagonismo citadino. In: *O papel do público e do privado na construção da cidade*, 1993, Porto Alegre. Resumos. Porto Alegre: Prefeitura de Porto Alegre, nov. 1993.

KHAIR, Amir Antônio. *Lei de responsabilidade fiscal*: guia de orientação para as prefeituras. Brasília: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; BNDS, 2000.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. *Democracia hoje*: para uma leitura crítica dos direitos fundamentais. Passo Fundo: EDIUPF, 2001.

MATTOS, Liana Portilho. Da gestão democrática da cidade. In: MATTOS, Liana Portilho (Org.). *Estatuto da cidade comentado*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

MATTOS, Paulo (Coord.) et al. *Regulação econômica e democracia*: o debate norte-americano. São Paulo: Ed. 34, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MENDES, Renato Geraldo. *Lei de licitações e contratos anotada*. 3.ed. Curitiba: ZNT, 1998.

MOLINA SAUCEDO, Carlos Hugo et al. *Apre(he)ndiendo la participación popular*: análisis y reflexiones sobre el modelo boliviano de descentralización. La Paz: Offset Boliviana EDOBOL, 1996.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política.* Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito administrativo*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Comentários ao estatuto da cidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

RIO GRANDE DO SUL. Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 700003026564. Procurador-Geral de Justiça e Câmara Municipal de Vereadores de Capão da Canoa e Município de Capão da Canoa. Relator: Desembargador Clarindo Favretto. 16 set. 2002. Disponível em: <www.tj.rs.gov.br>. Acesso em: 17 nov. 2003.

RIO GRANDE DO SUL. Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 70001688878. Procurador-Geral de Justiça e Município de Imbé. Relator: Desembargador Vasco Della Giustina. 03 dez. 2001. Disponível em: <www.tj.rs.gov.br>. Acesso em: 17 nov. 2003.

RIO GRANDE DO SUL. Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 70002576239. Procurador-Geral de Justiça e Município de Bento Gonçalves. Relator: Desembargador Vasco Della Giustina. 01 abr. 2002. Disponível em: <www.tj.rs.gov.br>. Acesso em: 17 nov. 2003.

RIVERO, Jean. *Direito administrativo*. Tradução de: Rogério Ehrhardt Soares. 8.ed. Coimbra: Almedina, 1981.

SANTIN, Janaína Rigo. O estatuto da cidade e a gestão democrática municipal. *Revista Interesse Público*, Porto Alegre, ano 5, n.21, p.220-229, set./out. 2003.

SANTIN, Janaína Rigo; RIBEIRO, Homero Cruz. Direito de Superfície: instrumento para efetivar a função social da propriedade à luz do Estatuto da Cidade. *Revista do Direito***,** Santa Cruz do Sul, v. 21, 2004.

SARTORI, Giovanni. *Teoría de la democracia*: 2. Los problemas clásicos. Tradução de: Santiago Sánchez González. Madrid: Alianza Editorial, 1997.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 21.ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
SOARES, Fabiana de Menezes. *Direito administrativo de participação*: cidadania, direito, estado, município. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.
WARAT, Luis Alberto. *Introdução geral ao direito III. O direito não estudado pela teoria jurídica moderna.* Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997.
WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico*: fundamentos de uma nova cultura no Direito. São Paulo: Alfa Ômega, 1997.

NOTAS

[1] Nesse sentido, Luís Roberto Barroso enfatiza que "os princípios expressam os valores fundamentais do sistema, dando-lhe unidade e condicionando a atividade do intérprete. Em um ordenamento jurídico pluralista e dialético, princípios podem entrar em rota de colisão. Em tais situações, o intérprete, à luz dos elementos do caso concreto, da proporcionalidade e da preservação do núcleo fundamental de cada princípio e dos direitos fundamentais, procede a uma ponderação de interesses. Sua decisão deverá levar em conta a norma e os fatos, em uma interação não-formalista, apta a produzir a solução justa para o caso concreto, por fundamentos acolhidos pela comunidade jurídica e pela sociedade em geral." (BARROSO, 2001, p. 69)

[2] O autor conclui as idéias expostas por Ronald Dworkin e Robert Alexy desta forma: "a distinção entre princípios e regras, segundo Alexy, não pode ser baseada no modo 'tudo ou nada' de aplicação proposta por Ronald Dworkin, mas deve resumir-se, sobretudo, a dois fatores: diferença quanto à colisão, na medida em que os princípios colidentes apenas têm sua realização normativa limitada reciprocamente, ao contrário das regras, cuja colisão é solucionada com a declaração de invalidade de uma delas ou com a abertura de uma exceção que exclua a antinomia; diferença quanto à obrigação que instituem, já que as regras instituem obrigações absolutas, porquanto não superáveis por normas contrapostas, enquanto os princípios instituem obrigações prima-facie, na medida em que podem ser superadas ou derrogadas em função dos outros princípios colidentes" (ÁVILA, 1999, p.158).

[3] Note-se a seguinte citação de Jean Rivero: "1.º Os princípios gerais do direito têm força obrigatória em relação à Administração: os actos dela que os transgridem são anulados e podem, se tiverem causado algum dano, originar responsabilidade administrativa. Têm, pois, valor de direito positivo. 2.º - Esta força não lhes advém da sua ligação a uma fonte escrita. O Conselho de Estado declara-os 'aplicáveis mesmo quando não exista texto'; a sua autoridade é independente de qualquer elemento formal. 3.º - Não se trata de normas consuetudinárias: o juiz também não se refere à tradição nem ao consenso da opinião pública. 4.º - Tratar-se-á de normas jurisprudenciais? O juiz parece excluí-lo: apresenta os princípios como se existissem acima dele, sendo o seu papel o de os identificar e não o de os criar. É certo que o juiz não extrai das suas concepções os princípios cuja existência afirma; na raiz de qualquer sistema de direito há uma concepção do homem e do mundo, que implica um certo número de postulados. É a este fundo ético que se prendem os princípios gerais. Mas a verificação operada pelo juiz é na realidade largamente criadora: ao afirmar a existência de um princípio, o juiz dá-lhe a sanção de que estava desprovido e, por isso, insere-o no direito positivo" (RIVERO, 1981, p.87).

[4] Explicando o sistema constitucional português, J.J. Gomes Canotilho faz uma ligação entre o princípio democrático e o princípio da participação. Para o autor, "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 optimização de participação, a Lei Fundamental 'apostou' num conceito 'complexo normativo', traduzido numa relação dialéctica (mas também integradora) dos dois elementos – representativo e participativo" (CANOTILHO, 1999, p.282-283). Ressalva-se aqui o objetivo de visualizar a doutrina de J. J. Gomes Canotilho dentro do regime

jurídico-administrativo brasileiro, já que ambos partem das mesmas premissas, diferindo apenas na questão terminológica. Os portugueses qualificam seu estado como Estado de Direito Democrático, qualificando o Direito e não o Estado. Já o Brasil define-se como Estado Democrático de Direito, qualificando diretamente o Estado, irradiando os valores da democracia sobre todos os elementos constitutivos do Estado e, pois, também sobre a ordem jurídica, como bem lembra 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 (art. 3.º, I) (...) 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 o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a 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" (SILVA, 2002, p.119-120).

[5] Na reflexão de Juarez Freitas, "O controle social não substitui nem faz dispensáveis os valiosos mecanismos da democracia participativa (...) o controle social deve viabilizar e fortalecer a democracia representativa, ciente de que representa, sobremodo, preciosa maneira adicional de participação popular, cuja ampliação permite sonhar com uma gestão pública menos irresponsável e assimétrica, mais madura, justa e legítima" (FREITAS, 2001, p. 16 e 26).

[6] Art. 19. A administração pública, direta e indireta de qualquer dos Poderes do Estado e dos municípios, visando à promoção do bem público e à preservação de serviços à comunidade e aos indivíduos que a compõe, observará os princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da publicidade, da legitimidade, da participação, da razoabilidade, da economicidade, da motivação e o seguinte: (...) III - a administração pública será organizada de modo a aproximar os serviços disponíveis de seus beneficiários ou destinatários; (...)..."

[7] De acordo com as conclusões de Dinorá Adelaide Musetti Grotti, "nesse sentido encontram-se várias normas contemplando diferentes formas de participação do cidadão, com a instituição de ouvidores junto a diferentes órgãos públicos, audiências públicas, consulta pública, criação de Conselhos, sistemas de 'disque-denúncia', coletas de opinião e tantas outras, devendo ser destacadas suas virtualidades no Estado Democrático de Direito como instrumentos de legitimidade do poder, aproximando o Estado e a sociedade. Assim é que as leis que disciplinam as atividades das agências reguladoras foram mais avançadas nos mecanismos de participação estabelecidos do que a Lei das Concessões. É o caso da Lei 9.472, de 16.06.1997 (Lei Geral das Telecomunicações)" (2002, p.137-138). Note-se que a política de instituição de agências reguladoras para fiscalização e regulação dos serviços concedidos traz consigo o intuito da participação popular, ao estabelecer a necessidade de audiências públicas para definição de tarifas e política geral de prestação daquele serviço público tutelado pela agência reguladora. Com exemplo tem-se a Lei 9.427/97, a qual "institui a Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel", a qual disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica. Note-se a exigência de audiência pública quando o processo decisório puder afetar direitos dos agentes econômicos do setor elétrico ou consumidores (art. 4.º, parágrafo 3.º). Na Lei n.º 9.478/97, a qual dispõe sobre a política energética nacional e atividades petrolíferas e institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo, em seu art. 18 observa-se que o processo decisório e as sessões deliberativas da sua diretoria destinadas a resolver problemas entre agentes econômicos e entre estes e os consumidores e usuários de bens e serviços petrolíferos deverão ser públicos, possibilitando-se a sua gravação ou transcrição. Já o art. 19 dispõe que "as iniciativas de projetos de lei ou de alteração de normas administrativas que impliquem afetação de direito dos agentes econômicos ou de consumidores e usuários de bens e serviços da indústria do petróleo serão precedidas de audiência pública convocada e dirigida pela ANP". Salienta-se que o modelo de agências reguladoras brasileiro foi inspirado nas agências regula-

doras norte-americanas. Para aprofundamento sobre a regulação econômica norte-americana ver (MATTOS, 2004).

[8] No que tange à palavra gestão, relevantes as constatações de Maria Paula Dallari Bucci, para a qual "deve-se frisar o sentido da palavra 'gestão', que difere do mero 'gerenciamento', na medida em que a primeira compreende grande amplitude de responsabilidades de coordenação e planejamento, enquanto a segunda, mais usual na tradição das cidades brasileiras, diz respeito à simples execução cotidiana de tarefas e serviços de administração. 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" (2002, p. 323).

[9] Para um maior aprofundamento sobre os dispositivos legais previstos no Estatuto da Cidade, em especial no que tange à concretização do princípio constitucional da participação em âmbito municipal, ver (SANTIN, 2003) e (SANTIN; RIBEIRO, 2004).

[10] Na reflexão de Diogo de Figueiredo Moreira Neto "Uma triste tradição de irresponsabilidade fiscal e orçamentária dos governantes brasileiros, em que o gastar mais do que se arrecada, o iniciar obras sem saber se é possível terminá-las, o superfaturar para obter proveitos ilícitos, o paralisar investimentos iniciados pelo antecessor e o endividar dos erários, entre outras mazelas administrativas do mesmo jaez, que se incorporaram ao quotidiano político, parece estar, enfim, com seus dias contados, assim como o flagelo da inflação, inevitável produto dessas práticas obnóxias. (...) Inaugura-se um novo conceito de gestão fiscal, em que o equilíbrio das contas públicas erige-se em dever do administrador público que, para cumpri-lo cabalmente, além de sua sujeição à legalidade, precisa ainda submeter-se à legitimidade, inclusive no exercício da prudência fiscal. (...) Esse novo passo importava na ampliação da responsabilidade legal dos governantes e dos administradores públicos, em geral, com a dilatação dos marcos políticos e administrativos que já haviam sido postos pelo Estado de Direito, introduzindo-se parâmetros inovadores, de responsividade legítima, indispensáveis à realização do Estado Democrático." (MOREIRA NETO, 2001, p.289-290, 306).

[11] No entendimento de Juarez Freitas, "não faz nenhum sentido que, ao cuidar do orçamento público, a participação popular se esgote em alguma das suas fases, ou seja, por exemplo, a escolha de prioridades deve ser vista como uma etapa decisiva, mas não a única, pois tão ou mais importante é a fiscalização do cumprimento das metas orçamentárias. Daí segue que a transparência alcançada por meios tecnológicos inovadores precisa ser real e dinamicamente considerada (exemplo: os relatórios de gestão fiscal, além de disponíveis eletronicamente, não podem continuar sendo peças cifradas e excludentes da observação do cidadão medianamente informado). (...) A participação popular é um processo dialético de avaliação e inovação, não funcionando como algo abstrato, formal e congelável no tempo ou no espaço" (FREITAS, 2001, p.48).

[12] Acompanhando a reflexão de Norberto Bobbio, a palavra democracia, na antigüidade, era diferente por completo do que se tem agora, assentada numa visão liberal e individualista da sociedade. Significava "o poder do *démos*, e não, como hoje, poder dos representantes do *démos"*. (BOBBIO, 2002, p. 372). Logo, a liberdade democrática seria autonomia, que corresponde a uma liberdade positiva. Segundo esse entendimento, devem os governantes tomar suas decisões às claras, permitindo que os governados vejam como e onde as tomam. Sem transparência democrática e visibilidade no poder nenhum controle do poder é possível. A partir disso, "a democracia do futuro goza do mesmo juízo de valor positivo da democracia dos modernos, embora retornando em parte, através da ampliação dos espaços da democracia direta". (BOBBIO, 2002, p.382).