

**PRINCIPLES OF PUBLICITY AND POPULAR PARTICIPATION:
STRUCTURAL BASIS FOR TRANSPARENCY IN PUBLIC ADMINISTRATION***

**PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E PARTICIPAÇÃO POPULAR:
BASES ESTRUTURANTES PARA A TRANSPARÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Marcela Proença Alves Florencio¹

ABSTRACT

The contemporary notion of Public Administration is wrapped to the constant accusations of corruption of its administrators, because corruption and impunity have become common practices, which entails the pressing need to seek effective mechanisms to prevent such practices, given administrative management proves be of interest to all. In this context, the Constitutional Principles of Advertising and Popular Participation, for being state duty and constituting a subjective right in public, present themselves as important tools, because they ensure the information given to the public acts, besides allowing the influence of these on process of decision making by the public administration, ensuring thereby administrative transparency. Despite the importance of these principles in public harvest, as well as its constitutional provision, the present study demonstrates that the theory is not aligned to the practice as the operationalization of these principles is scarce, a result of lack of awareness and political commitment of the society, which prefers occupy a peaceful position in the current scenario out of their comfort zone and seek enforcement of his rights.

KEYWORDS: Public Administration. Advertising. Popular Participation. Transparency.

¹ Mestre em Gestão Pública pela UFPE (Recife, Brasil). Professora de graduação e pós-graduação nas disciplinas de Direito Previdenciário e Direito do Trabalho na Associação Caruaruense de Ensino Superior – ASCES (Caruaru, Brasil). E-mail: marcelaflorencio@hotmail.com

RESUMO

A contemporânea noção de Administração Pública está envolta às constantes denúncias de corrupção dos seus administradores, pois a corrupção e impunidade tornaram-se práticas comuns, o que enseja a premente necessidade de se buscar mecanismos eficientes para obstar tais práticas, haja vista uma gestão administrativa proba ser interesse de todos. Nesse contexto, os Princípios Constitucionais da Publicidade e Participação Popular, por serem dever estatal e se constituírem em um direito subjetivo público, se apresentam como importantes instrumentos de controle, pois garantem a informação dos atos públicos aos administrados, além de permitir a influência destes no processo de tomada de decisão por parte da Administração Pública, assegurando, com isso, a transparência administrativa. Apesar da importância desses princípios na seara pública, bem como de sua previsão constitucional, o presente trabalho demonstra que a teoria não está alinhada à prática, pois a operacionalização destes princípios é escassa, resultado da falta de conscientização e comprometimento político da sociedade, que prefere ocupar uma posição pacífica no cenário atual a sair da zona de conforto e buscar a efetivação de seus direitos.

PALAVRAS-CHAVE: Administração Pública. Publicidade. Participação Popular. Transparência.

1. INTRODUÇÃO

O interesse pelo tema proposto, ou seja, transparência administrativa, surgiu a partir das constantes notícias de corrupção e impunidade que assolam a Administração Pública brasileira, fato que, infelizmente, torna-se cada vez mais comum na atualidade. Desonestidade e condutas fraudulentas andam lado a lado com muitos gestores públicos, tornando a ética e o decoro algo muito distante da realidade.

Diante dessa lastimável situação, surgiu a premente necessidade de se buscar mecanismos capazes de garantir um maior controle e moralidade na gestão pública. Nesse contexto, os princípios constitucionais administrativos da publicidade e

participação popular se apresentam como instrumentos garantidores da transparência administrativa.

Assim sendo, o presente artigo tem por objetivo verificar e compreender a aplicabilidade e importância desses dois princípios na Administração Pública, ressaltando a influência destes, e da própria sociedade, através da efetiva participação, para a obtenção da transparência na gestão pública.

Os resultados foram obtidos por meio de pesquisa teórica, em que bibliografias, jurisprudências e artigos científicos produzidos sobre o tema até a atualidade foram revistos de forma crítica e sistematizada, obtendo-se, ao final, novas visões e perspectivas sobre os princípios analisados e a transparência administrativa.

O estudo foi delineado no primeiro tópico pelo estudo do princípio da publicidade, destacando sua importância e contribuição para efetivação de outro princípio, qual seja da participação popular, abordado no segundo tópico. Ao final, verifica-se que esses princípios são os pressupostos básicos para se assegurar a transparência na Administração Pública e Estado democrático de direito.

2. PRINCÍPIO ADMINISTRATIVO DA PUBLICIDADE

2.1 ASPECTOS GERAIS DO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

O significado etimológico da palavra publicidade, no contexto em que será empregada no presente trabalho, é tornar público, mais precisamente, um ato de comunicação que veicula algo que deve ser de conhecimento de todos para a satisfação de seus fins.

O princípio da publicidade foi positivado pela Constituição Federal de 1988, conforme visto em capítulo anterior, e está previsto em seu artigo 37, *caput*, no qual constam as regras e princípios reguladores da Administração Pública. Também pode ser encontrado, de forma direcionada à regulamentar os atos públicos, na Lei n.º 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), bem como no art. 3º da Lei n.º 8.666/93, a qual regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, e institui normas para licitações e contratos da Administração Pública.

Com a instituição desse princípio na ordem constitucional, tornou-se indispensável e obrigatória a publicidade oficial de todos os atos praticados pela Administração Pública, ressalvadas as exceções previstas em lei, que ocorrem nos casos em que a defesa da intimidade ou interesse social exigem a restrição da publicidade (art.5º, LX, CF/88). Nessas hipóteses, deve-se ter a suficiente motivação, pois o sigilo dos atos públicos é exceção, haja vista a Administração Pública tutelar interesses públicos. Esta exigência se estende para todas as Constituições dos Estados membros do Brasil.

2.2 IMPORTÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

A importância basilar do princípio da publicidade na gestão pública está fundamentada em dois aspectos básicos: possibilitar a participação popular, a qual será objeto de estudo em capítulo posterior; e garantir maior transparência na Administração Pública, haja vista assegurar aos administrados o conhecimento da prática dos atos administrativos e atuação dos agentes públicos, o que obsta o mau uso do aparelho estatal e a corrupção na esfera pública, prática costumeira no país.

Nesse ponto, merece destaque os apontamentos de Martins Júnior (2004), acerca desse princípio, visto que ensina que a publicidade dos atos públicos tem o escopo de

vedar atos secretos ou sigilosos, o que, conseqüentemente, garante uma Administração Pública mais transparente e menos propícia à corrupção e oportunismos por parte de seus administradores.

Quanto à garantia da transparência administrativa por meio do princípio da publicidade, destacam-se os ensinamentos de Moraes (2002):

A publicidade sempre foi tida como um princípio administrativo, porque se entende que o poder público, por ser público, deve agir com maior transparência possível, a fim de que os administrados tenham, a toda hora, conhecimento do que os administradores estão fazendo (MORAES, 2002, p. 649).

Dada a sua importância, a publicidade dos atos públicos representa uma garantia constitucional que não pode ser prescindida pelos administradores, tem caráter obrigatório e vincula a eficácia dos atos praticados pelos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Isto significa que todos os atos normativos, administrativos e judiciais devem atender ao princípio da publicidade para produzirem seus efeitos, salvo as exceções legais, segundo as quais é de interesse público a não publicação do ato, pois “a regra é que a Administração Pública não atue na clandestinidade, mas que dê ciência de seus atos a todos, espancando eventuais dúvidas sobre a legalidade os critérios e procedimentos que adota” (PAZZAGLINI FILHO, 1999, p. 56).

Como toda regra, a da publicidade também tem suas exceções como afirma Alexandre de Moraes (2002): “A regra, pois, é que a publicidade somente poderá ser excepcionada quando o interesse público assim determinar, prevalecendo esse em detrimento do princípio da publicidade” (MORAES, 2002, p. 314).

Seguindo a mesma linha de pensamento, Wallace Paiva Martins Júnior (2004) afirma que “em geral, a publicidade é o imperativo da eficácia do ato, sendo ineficaz o ato administrativo desprovido da regular publicidade” (MARTINS JÚNIOR, 2004, p. 38). O mesmo autor segue afirmando que não bastasse configurar dever estatal no Estado

Democrático de Direito, a publicidade, pelo mesmo fundamento, caracteriza medida de bom funcionamento administrativo e garantia de respeito ao direito dos administrados.

No intuito de impedir que a função da publicidade fosse desvirtuada em detrimento de interesses particulares de alguns agentes públicos, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, §1º, determina que os administradores deverão observar, de forma absoluta, as funções específicas e taxativas deste princípio, que é orientar, informar e educar, conforme transcrição abaixo:

Art.37

§1º - a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

Neste contexto, afirma Pazzaglini Filho (1999):

Não se pode confundir a divulgação legal dos atos administrativos com a utilização da publicidade para a promoção pessoal do agente público, deturpação não rara, sobretudo, na esfera municipal de governo, onde já se tornou praxe indesejável e ilegal a adoção de símbolos evocativos de pessoas determinadas, às vezes, até mesmo nomes, em obras públicas. Também assim, na autopromoção disfarçada em prestação de contas ou apresentação de programas administrativos (PAZZAFLINI FILHO, 1999, p. 57).

Esse dever de estrita observância dos fins a que o princípio da publicidade se destina visa garantir o correto desenvolvimento dos atos administrativos, que é a satisfação do interesse social em detrimento dos interesses de particulares, que constitui-se no princípio da supremacia do interesse público.

Importante ressaltar que para que se atinja o fim objetivado por este princípio, não basta apenas a publicação dos atos públicos e a garantia do direito de acesso dos cidadãos a estas informações, faz-se necessário também que as informações publicadas sejam verídicas, ou seja, os administrados devem observar outros princípios quando da sua aplicação, que são os princípios da boa-fé, da lealdade e da moralidade.

Isso implica no dever da Administração Pública primar pela veracidade de suas publicações, haja vista a mesma ter o dever jurídico de divulgar apenas informações verídicas, com certeza, segurança e determinação quanto ao conteúdo destas, pois em âmbito público é estritamente proibida a publicação inverídica, incompleta ou capaz de induzir o administrado em erro (MARTINS JÚNIOR, 2004). Ademais, “contrastar este princípio é ato de improbidade que afronta os princípios da Administração Pública e consiste em negar publicidade aos atos oficiais (art.11, inciso V, da Lei Federal nº 8.429/92)” (PAZZAGLINI FILHO, 1999, p. 57).

Destarte, observa-se que o princípio da publicidade, quando praticado em conformidade com a lei, desempenha papel importante e decisivo no combate à corrupção e mau uso da máquina administrativa, haja vista possibilitar a fiscalização por parte dos administrados, o que desperta a inibição dos agentes públicos para práticas ilícitas.

Além de atuar como um bloqueio para práticas ilícitas na esfera pública, este princípio também desempenha papel decisivo na operacionalização de outro princípio, como por exemplo, o da participação popular na Administração Pública, condição indispensável para a Garantia do Estado Democrático de Direito, porém, as referências a este princípio serão realizadas em capítulo posterior.

2.3 FORMAS DE PUBLICIDADE

É sabido que as informações sobre a gestão pública são garantidas pelo princípio da publicidade e as formas de se realizar esta publicidade são predefinidas por lei, contudo, frente às constantes mudanças sociais e políticas, as formas de publicidade na

Administração Pública vêm se diversificando, atualmente, a publicação e a notificação, não representam mais os únicos meios de tornar público um ato administrativo.

A tendência contemporânea é expandir o direito de acesso (informação, certidão) aos atos praticados pela Administração Pública, ampliando as dimensões objetivas e subjetivas da publicidade em favor de interesses públicos e privados (MARTINS JÚNIOR, 2004). Esta tendência se confirma a cada avanço tecnológico e cibernético, ratificando a idéia de que a publicidade na Administração Pública não deve se restringir apenas aos meios legalmente previstos, pois toda forma de ampliar o conhecimento da sociedade sobre o que se passa na gestão pública é plenamente válida, a final o objetivo precípua do princípio da publicidade é a transparência administrativa.

Importante salientar que apesar da admissibilidade destas formas alternativas de publicidade, para uma maior segurança jurídica dos administrados, não se pode prescindir as previstas em lei, pois as divulgações não oficiais são juridicamente inválidas para os fins de comprovar a real publicidade do ato, apesar de serem de grande importância para atingir um maior número de pessoas.

Passa-se agora à análise das formas oficiais de publicidade:

a) Publicação – forma impessoal do dever de publicar os atos da Administração Pública, haja vista não se destinar diretamente a um administrado, mas sim a uma coletividade. É realizada pela divulgação oficial por meio do jornal oficial ou outro meio de valor legal equivalente.²

b) Comunicação (notificação e intimação) - ao contrário da publicação, a comunicação é forma pessoal de cumprimento da publicidade administrativa, pois é por intermédio de uma comunicação pessoal que o administrado toma ciência de alguma obrigação que lhe é imputada ou de determinada decisão administrativa, a fim de

² O Decreto-Lei n.º 201, de 27.02.1967, que dispõe sobre a responsabilidade dos prefeitos e vereadores, prevê em seu art. 4º, IV, que retardar a publicação ou deixar de publicar as leis e atos sujeitos a essa formalidade enseja infração político-administrativa, sujeitando os mesmos ao julgamento pela Câmara de Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato.

possibilitar a ampla defesa e o contraditório, o que conseqüentemente impede a prática de arbitrariedades por parte dos órgãos públicos.

O termo “comunicação” é utilizado para designar tanto a notificação quanto a intimação, contudo, na prática, encontram-se algumas disparidades entre estas formas de publicidade, pois notificação é a transmissão do conhecimento do conteúdo de atos e decisões administrativas pelo interessado, enquanto que a intimação é a veiculação de exigência de comportamento individual (ROCHA, 1994 apud MARTINS FILHO, 2004).

Na comunicação, a pessoalidade é indispensável para que o ato atinja seu fim de dar ciência efetiva ao destinatário, e aperfeiçoa-se por meio da entrega de cópia da notificação ou intimação, por carta ou telegrama efetivamente recebido, ou outra forma admitida em lei.

Normalmente, estão sujeitos à comunicação os atos de alcance particular ou os que possuem poderes de restringir direitos do administrado, como por exemplo, as multas de trânsito³. Nestes casos, a comunicação é indispensável para possibilitar o contraditório e a ampla defesa.

Outro exemplo prático da operacionalização da comunicação está previsto no art. 2º, §2º, da Lei nº 8.629/93, que regulamenta os dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária. Segundo o referido artigo, a União, por meio do órgão Federal competente, está autorizada a ingressar no imóvel de propriedade particular para levantamento de dados e informações, porém, necessita de prévia notificação do proprietário.

³ STJ. RESP. 694756/AL; RECURSO ESPECIAL 2004/0145018-0: RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO DE TRANSITO. AUTUAÇÃO. DETRAN. POLICIA RODOVIÁRIA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO. PENALIDADE. PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. O CÓDIGO DE TRÂNSITO IMPÔS MAIS DE UMA NOTIFICAÇÃO PARA CONSOLIDAR A MULTA. LICENCIAMENTO DE VEÍCULO. CONDICIONAMENTO AO PAGAMENTO DE MULTAS. ILEGALIDADE.SÚMULA 127 DO STJ. AFIRMAÇÃO DAS GARANTIAS PÉTREAS CONSTITUCIONAIS NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SÚMULA 127, STJ: É ILEGAL CONDICIONAR A RENOVAÇÃO DA LICENÇA DE VEÍCULO AO PAGAMENTO DE MULTA, DA QUAL O INFRATOR NÃO FOI NOTIFICADO.

Neste contexto, pode-se afirmar que a comunicação, por ser forma de publicidade pessoal, tem suas bases estruturantes no “due process of law”, tornando efetivo os direitos de ciência, audição e defesa. A própria jurisprudência⁴ já se posicionou no sentido de declarar a ilegitimidade da publicação, forma de publicidade impessoal, na instauração de processos administrativos restritivos de direitos, exigindo a notificação (MARTINS FILHO, 2004).

c) Direito de Acesso – Trata-se de um direito decorrente do Princípio da Publicidade, sendo concedido aos administrados a fim de que estes tenham acesso à informação pública mediante a provocação junto ao órgão competente⁵.

A base constitucional do direito de acesso encontra-se nos arts. 5º, XIV, XXXIII, LX, LXXII e 37, da Constituição Federal de 1988, e a nível infraconstitucional, está previsto na Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, conforme transcrições abaixo:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.
Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

⁴ O STF, através da decisão RE 157.905-6 SP, Sessão Plenária, Rel. Min. Marco Aurélio, v.u., j. 06-08-1997, DJU 25-09-1998, RT 759:151, decidiu pela inconstitucionalidade de norma estadual que, ao disciplinar infrações ao meio ambiente, determina que a cientificação inicial de processo administrativo deve ser realizada mediante publicação no Diário Oficial, equiparando-se à citação dos processos de natureza judiciária, pois tal cientificação mostra-se ficta e somente subsiste nas hipóteses em que a parte interessada estiver em lugar incerto e não sabido, sob pena de violar-se o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa.

⁵ Como exemplo de direito de acesso: STJ. RMS 1275/RJ: Recurso ordinário em mandado de segurança 1991/0018673-2: Administrativo – advogado – Direito de acesso a repartições públicas (Lei 4215 - art. 89, VI, C). A advocacia e serviço público, igual aos demais, prestados pelo estado. O advogado não é mero defensor de interesses privados. Tampouco, é auxiliar do juiz. Sua atividade, como “particular em colaboração com o estado” e livre de qualquer vínculo de subordinação para com magistrados e agentes do ministério público. O direito de ingresso e atendimento em repartições públicas (art.89, VI, "C" da Lei n. 4215/63) pode ser exercido em qualquer horário, desde que esteja presente qualquer servidor da repartição. A circunstância de se encontrar no recinto da repartição no horário de expediente ou fora dele – basta para impor ao serventuário a obrigação de atender ao advogado. A recusa de atendimento constituirá ato ilícito. Não pode o juiz vedar ou dificultar o atendimento de advogado, em horário reservado a expediente interno. Recurso provido. Segurança concedida.

(...)

V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;

(...)

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

(...)

II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas;

Art. 46. Os interessados têm direito à vista do processo e a obter certidões ou cópias reprográficas dos dados e documentos que o integram, ressalvados os dados e documentos de terceiros protegidos por sigilo ou pelo direito à privacidade, à honra e à imagem.

Martins Júnior (2004) ressalta a importância desse direito:

O direito de acesso (ou acessibilidade) à informação concretiza algumas garantias em favor do cidadão (pleno desenvolvimento da pessoa humana, igualdade, soberania popular), responde aos preceitos democráticos de publicidade da ação dos órgãos dotados de prerrogativas públicas e contribui para eficiência e imparcialidade da atividade administrativa (MARTINS JÚNIOR, 2004 p. 88).

No Decreto n.º1.904, de 13.05.1996, que dispõe sobre o Programa Nacional de Direitos Humanos, o legislador apresenta como medidas de promoção e defesa dos direitos humanos, bem como de plena realização da cidadania, o estímulo à criação de canais de acesso direto e regular da população às informações e documentos públicos para tornar o funcionamento dos Poderes do Estado mais transparente (art. 2º, II e V).

Neste contexto, importante salientar que o direito de acesso se estende, sem distinção, a todo processo de formação do ato administrativo, ou seja, desde os atos preparatórios de efeitos internos, como, por exemplo, os de meros despachos intermediários e pareceres, como também a sua etapa final de aperfeiçoamento pela publicação (CARDOZA, 1999 apud MARTINS JÚNIOR, 2004).

Dessa forma, tem-se que o direito de acesso compreende todas as informações públicas, como dados, atos, contratos, decisões, despachos, processos e outros, ressalvadas apenas as exceções legais, isto por que este é um direito que não está limitado pela publicação oficial do ato, garantindo ao cidadão pleno acesso as informações públicas.

d) Direito de Certidão – Este direito está previsto no rol de garantias fundamentais da Constituição Federal de 1988, assegurando, de forma gratuita, a obtenção de certidões perante órgãos públicos a fim de subsidiar defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, “b”, Constituição Federal). A este direito corresponde a obrigatoriedade do Estado, salvo nas hipóteses constitucionais de sigilo, em fornecer as informações solicitadas, sob pena de responsabilização política, civil e criminal, conforme ensinamentos de Alexandre de Moraes (2002).

Quanto à gratuidade da certidão, esta poderá ser preterida nos casos em que ela objetive fins diversos dos previstos no dispositivo constitucional supramencionado, como, por exemplo, a proteção de interesses coletivos, pois neste caso, apesar de continuar sendo devida pela Administração Pública, sob pena de tornar inviável a propositura de ação popular, ação civil pública ou mandado de segurança coletivo, a certidão perderá sua gratuidade (DI PIETRO, 2005).

Em âmbito infraconstitucional, a Lei nº 9.051/95, regulamenta a expedição de certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, estabelecendo que estas certidões poderão ser requeridas aos órgãos da administração centralizada ou autárquica, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às fundações públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, devendo ser expedidas no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, contados do registro do pedido

no órgão expedidor (art.1º). A única exigência para o exercício de tal direito é a motivação do pedido pelo interessado (art. 2º)⁶.

A exigência de motivação do pedido faz-se necessária para o exame da conformidade entre o exercício do direito e os objetivos de defesa nos casos da emissão de certidões, pois o direito de certidão não representa apenas o direito de obter informações, mais sim de obtê-las para fins específicos estipulados pela lei.

Destarte, será legítima a recusa da emissão da certidão por parte do órgão competente, quando não estiverem presentes a legitimação do requerente, a devida motivação condizente com a finalidade do instituto ou nos casos em que o sigilo for necessário. Porém, quando verificada a ilicitude da recusa ou da expedição da certidão o administrado poderá valer-se do Mandado de Segurança⁷.

Esta regra é confirmada pela Lei n.º 9.784, de 29.01.1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal:

Art. 46. Os interessados têm direito à vista do processo e a obter certidões ou cópias reprográficas dos dados e documentos que o integram, ressalvados os dados e documentos de terceiros protegidos por sigilo ou pelo direito à privacidade, à honra e à imagem.

⁶ O Decreto-Lei n.º 201, de 27 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, prevê em seu art. 1º, os crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, que são sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores, e entre estes crimes está o de “deixar de fornecer certidões de atos ou contratos municipais, dentro do prazo estabelecido em lei”, em seu inciso XV.

⁷ PROCESSO RMS 1922 / SP ; RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 1992/0019610-1 (ACÓRDÃO STJ) : ADMINISTRATIVO - CONCURSO PUBLICO - INFORMAÇÕES PEJORATIVAS -EXCLUSÃO DE CANDIDATO - DIREITO AO CONTRADITORIO - SIGILO - DIREITO DE CERTIDÃO- EM CONCURSO PUBLICO, O CANDIDATO DEVE SER OUVIDO SOBRE INFORMAÇÕES PEJORATIVAS, CAPAZES DE O EXCLUIREM DO CERTAME. SOMENTE ASSIM, DA-SE EFICACIA A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO CONTRADITORIO. (CF, ART. 5.,LV).- O SIGILO QUE REVESTE AS INFORMAÇÕES PRESTADAS NO PROCEDIMENTO DE CONCURSO PUBLICO NÃO ALCANÇA O CANDIDATO A QUEM TAIS INFORMES SE REFEREM. A ESTE, DEVE SER FACILITADO O ACESSO E RECONHECIDO O DIREITO DE CERTIDÃO. (CF, ART. 5., XXXIV).

e) Direito de informação - este direito consiste na possibilidade dos administrados obterem informações acerca das atividades estatais de interesse particular, geral ou coletivo, podendo ser exercido contra qualquer entidade ou órgão público em qualquer esfera de governo ou poder público (art. 37, §3º, II e 175, III, da Constituição Federal), atingindo também as empresas privadas delegadas de serviços públicos e estatais exploradoras de atividades econômicas (art. 173, §1º, III e §3º, da Constituição Federal).

Importante assinalar que o dispositivo legal assegura o direito à informação não apenas para assuntos de interesse particular, mas também de interesse coletivo e geral, o que amplia, de forma indiscutível, a possibilidade de controle e participação popular da Administração Pública (DI PIETRO, 2005).

O direito de informação não pressupõe o exercício de ulterior direito conexo ou decorrente, nem a titularidade de um direito ou interesse legalmente protegido, e, ao contrário do direito de certidão, não se exige a titularidade de interesse coletivo ou geral, sendo também dispensável a indicação de sua finalidade, pois a norma constitucional presumiu a sua finalidade como elementar virtude da publicidade, a partir da simples ciência e exame do interior administrativo na mais potente operacionalização da transparência administrativa (MARTINS JÚNIOR, 2004)⁸.

Este instituto assemelha-se ao da certidão no que concerne ao seu objeto, pois deve representar uma informação específica, ou seja, a busca deve ser individualizada e direcionada. A negação desta informação só poderá ocorrer mediante suficiente motivação do órgão público baseado nos preceitos constitucionais (art. 5º, X, XXXIII, LX, da Constituição Federal).

⁸ STJ: RMS 21021 / RJ ; RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2005/0197237-6 ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. ACESSO À LISTA DE SERVIDORES CONTRATADOS PARA TRABALHAR EM HOSPITAL ESTADUAL. DIREITO DE INFORMAÇÃO. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA.

A operacionalização deste instituto ocorre de forma gratuita, apesar de não ter sido estabelecido de forma explícita na Constituição Federal, assim como foram os direitos de petição e de certidão (art. 5º, XXXIV), pois se subsumi sua gratuidade através dos princípios constitucionais da democracia e transparência administrativa, ademais sua onerosidade implicaria em restrição ao princípio constitucional da publicidade.

Wallace Paiva Martins Júnior (2004), apresenta mais dois argumentos para confirmar a gratuidade do direito de informação, o primeiro é extraído do direito de petição⁹, pois o direito de informação pode ser realizado por meio de uma petição direcionada ao órgão competente, o segundo argumento, decorre da amplitude de gratuidade dos remédios administrativos e judiciais, bem como dos atos necessários ao exercício da cidadania.

A Lei nº 9.265, de 12.02.1996, que dispõe sobre a gratuidade dos atos necessários ao exercício da cidadania, estabelece que são gratuitos os atos necessários ao exercício da cidadania, e dentre outros, elenca os pedidos de informações ao poder público, em todos os seus âmbitos, objetivando a instrução de defesa ou a denúncia de irregularidades administrativas na órbita pública e quaisquer requerimentos ou petições que visem as garantias individuais e a defesa do interesse público (art. 1º, I e IV).

f) *Habeas Data* – este instituto se apresenta entre os remédios constitucionais previstos na Constituição Federal de 1988, tendo por escopo a proteção ao direito de informação sobre a pessoa do impetrante, independente do pagamento de custas judiciais, constituindo-se em direito personalíssimo e intransferível, a fim de evitar a quebra da privacidade alheia (AGRA, 2002).

⁹ O exercício do direito de petição, junto aos Poderes Públicos...não se confundem com o de obter decisão judicial, a respeito de qualquer pretensão, pois para esse fim, é imprescindível a representação do peticionário por advogado” (Petição 762 – Ag Rg, STF/pleno, RTJ 153/497).

Estão sujeitas ao *habeas data* as instituições públicas, da administração direta e indireta, bem como aquelas que apesar de serem privadas possuem caráter público, sempre que se comprove a negação da informação requerida pelas vias administrativas.¹⁰

Conforme afirma Walber de Moura Agra (2002), o *habeas data* pode ter dupla função, a de conhecimento e a de retificação, pois quando de sua impetração, obrigatoriamente, ele é de cognição, tendo por objetivo fornecer informações ao cidadão. Porém, dependendo do seu conteúdo, ele pode se tornar retificador das referidas informações, isto ocorre nos casos de dados considerados inexatos.

2.4 OPERACIONALIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE PELOS ADMINISTRADOS

A importância da operacionalização do princípio da publicidade pelos seus maiores legitimados, os administrados, está fundamentada basicamente no seu poder de barrar e inibir práticas ilícitas por parte dos gestores públicos em defesa de interesses próprios, isto se dá em virtude deste princípio possibilitar uma maior transparência administrativa.

Ressalte-se ainda que é através deste princípio que se torna possível a participação popular na Administração Pública, condição elementar de um Estado, que se diz, Democrático de Direito, o Brasil. Afinal, não se pode participar de algo que não se tem conhecimento.

Pazzaglini Filho (1999) é contundente ao se pronunciar sobre a importância deste princípio, o mesmo afirma que “é graças à publicidade dos atos administrativos que se podem estabelecer mecanismos de controle da gestão pública. Neste sentido, o

¹⁰ Súmula 2 STJ : “Não cabe o *habeas data* (CF, art. 5º, LXXII, letra 'a') se não houve recusa de informações por parte da autoridade administrativa.”

princípio da publicidade funciona como princípio fiscal da observância dos demais” (PAZZAGLINI FILHO, 1999, p. 57). Isto significa que o princípio da publicidade também atua de forma a garantir a execução dos demais princípios constitucionais reguladores da Administração Pública, pois somente através da divulgação oficial dos atos públicos é que se pode aferir a impessoalidade, moralidade, eficiência e legalidade do ato.

Destarte, é impensável a preterição deste princípio em nosso sistema normativo, principalmente na gestão pública, que conforme os princípios da soberania popular e democracia previstos na Constituição Federal de 1988, deve ser administrada pelo povo e para o povo.

3. PRINCÍPIO DA PARTICIPAÇÃO POPULAR NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

3.1 ASPECTOS GERAIS SOBRE A PARTICIPAÇÃO POPULAR

A Administração Pública, no exercício de suas funções, submete-se à controles internos e externos, esta classificação depende do órgão que os exercem. Será externo quando o controle é exercido por outro órgão que não o controlado, e será interno quando o controle é exercido pelo próprio órgão controlado através de auditorias internas regulamentadas por suas próprias normas.

Estas duas formas de controle objetivam verificar a aplicabilidade prática dos princípios constitucionais aos quais está submetida a Administração Pública, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, dentre outros previstos na Constituição Federal de 1988, de forma explícita ou implícita.

Sobre o controle da Administração Pública, destacam-se os apontamentos de Maria Di Pietro (2005):

pode-se definir o controle da Administração Pública como poder de fiscalização e correção que sobre ela exercem os órgãos dos poderes judiciário, legislativo e executivo, com o objetivo de garantir a conformidade de sua atuação com os princípios que lhes são impostos pelo ordenamento jurídico (DI PIETRO, 2005, p. 663).

Estas considerações preliminares podem até induzir ao pensamento de que o controle da Administração Pública emana exclusivamente dos três poderes, ou seja, do Judiciário, Legislativo e Executivo, contudo, não se pode prescindir o controle que pode ser exercido pelo povo por meio da Participação Popular na Administração Pública.

Quanto à participação popular na Administração Pública, Di Pietro (2005) também a menciona e oferece o real entendimento sobre a importância e eficácia desse meio de controle:

Embora o controle seja atribuição estatal, o administrado participa dele a medida que pode e deve provocar o procedimento do controle, não apenas na defesa de seus interesses individuais, mas também na proteção do interesse coletivo. A Constituição outorga ao particular determinados instrumentos de ação a serem utilizados com essa finalidade. É esse, provavelmente, o mais eficaz meio de controle da Administração Pública: o controle popular (DI PIETRO, 2005, p. 636).

O termo “participação popular na Administração Pública” está empregado neste trabalho de forma restrita, ou seja, deverá ser interpretado no sentido de indicar a participação ativa dos administrados na gestão pública na defesa de interesses individuais, coletivos ou homogêneos.

Modesto (2002) apresenta a definição mais pertinente ao referido termo:

A participação administrativa, ou participação no âmbito da Administração Pública, considerando este sentido amplo, corresponde a todas as formas de interferência de terceiros na realização da função administrativa do Estado. Mas participação popular na administração pública é conceito necessariamente mais restrito: trata-se da

interferência no processo de realização da função administrativa do Estado, implementada em favor de interesses da coletividade, por cidadão nacional ou representantes de grupos sociais nacionais, estes últimos se e enquanto legitimados a agir em nome coletivo (MODESTO, 2002).

Feitas estas considerações iniciais a fim de estabelecer a real exegese empregada neste trabalho sobre o termo “participação popular na Administração Pública”, a seguir será abordada a relação existente entre a sua efetiva operacionalização e a garantia do Estado Democrático de Direito.

3.2 PARTICIPAÇÃO POPULAR COMO PRESSUPOSTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O princípio do Estado Democrático de Direito foi acolhido pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 1º, onde dispõe que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito, acrescentando ainda, no parágrafo único, deste mesmo artigo, que todo o poder emana do povo, e este o exercerá por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos da referida Constituição.

Apesar das constantes mudanças na forma de definir e exercer a democracia pode-se afirmar que a sua base histórica vem da Grécia¹¹, por meio do filósofo Aristóteles e sua classificação das formas de governo. Seu conceito clássico é “o governo do povo para o povo”, ou seja, o regime político em que o poder reside nos cidadãos e é por eles exercido, de forma direta ou indireta pelos seus representantes eleitos (AZAMBUJA,

¹¹ A democracia grega era exercida somente pelos homens livres das cidades gregas, estavam excluídos escravos e mulheres.

2003). Através do artigo supramencionado verifica-se a preservação desta definição pela Lei Maior.

Existem diversas formas de democracia, a praticada no Brasil é a chamada democracia representativa, mas não nos moldes como preconizava Rousseau¹², o qual condenava este tipo de democracia ao defender a idéia de que o homem da democracia moderna, ou seja, a representativa, só era livre no momento em que ia às urnas depositar seu voto, mas sim como defende Bonavides (2003), uma democracia baseada na soberania popular, fonte de todo poder legítimo, que traduz a vontade geral.

Neste contexto, o princípio da publicidade, juntamente com a participação popular, atuam de forma importante na garantia da soberania popular, pois permite à sociedade tomar conhecimento dos atos praticados pela gestão pública e, conseqüentemente, dela participar ativamente, assim, pode-se afirmar que “ser público é a mais elementar regra da Administração Pública no Estado Democrático de Direito, na medida em que os poderes e as funções do aparelho estatal são utilizados para a gestão do interesse público, coisa alheia que a todos pertence” (MARTINS JÚNOR, 2004, p. 37).

Assim, quando se afirma que a publicidade é a mais elementar regra da Administração Pública em um Estado Democrático de Direito, tem-se em vista que como o Estado tem o objetivo precípua de atender as necessidades sociais e garantir o desenvolvimento nacional, o que ocorre através da Administração Pública, nada mais óbvio que a sociedade tenha conhecimento amplo e irrestrito da prática dos atos públicos, a fim de exercer um maior controle sobre algo que lhe pertence, seja através do acionamento dos órgãos públicos de controle interno e externo, ou diretamente pelos meios admitidos em direito.

¹² Rousseau, o autor do contrato social, defendia a democracia direta, como a que era praticada na Grécia antiga, onde os cidadãos participavam de forma ativa e direta na administração da polis. Porém, este tipo de democracia se torna impraticável na sociedade moderna, cada vez mais complexa e dinâmica, onde a reunião de todos os cidadãos para deliberar sobre os diversos assuntos do Estado é prática impensável, daí a necessidade de se instituir a democracia indireta ou representativa.

Não se pode esquecer em momento algum que o poder emana do povo, muito embora este o transfira para o Estado, a fim de que este atue, como legítimo representante do povo, da melhor forma possível para garantir o bem estar de todos. Daí a importância do princípio da publicidade como meio, importante e eficaz, de garantir o Estado Democrático de Direito.

Com a ampliação dos direitos sociais e políticos do nosso país, a participação popular na Administração Pública tornou-se pressuposto de concretização do Estado Democrático de Direito previsto na Carta Magna, pois garante o exercício pleno da democracia e fortalece a soberania popular, desta forma não pode ser prescindido pela gestão pública e muito menos ser visto com descaso pela sociedade.

Na busca por um trabalho científico que ultrapasse os limites da teoria, a seguir serão apresentadas as formas de operacionalização da participação popular.

3.3 FORMAS DE OPERACIONALIZAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO POPULAR

As formas de operacionalização da participação popular na Administração Pública encontram-se delineadas em leis constitucionais e infra-constitucionais existentes no ordenamento jurídico, sempre de forma a preservar o princípio do Estado Democrático de Direito. A seguir estão dispostas as principais formas de participação popular.

a) Audiência e Consulta Pública: Ambas são formas de participação popular na Administração Pública, conferindo-lhe um alto grau de transparência administrativa na tomada de decisões. A audiência pública ocorre através de uma sessão de oitivas e debates aberta ao público, enquanto que a Consulta Pública trata-se da abertura de um

prazo para que terceiros interessados emitam opiniões e sugestões, em ambos os casos, a matéria em questão é de interesse geral e ainda passível de decisão (MODESTO, 2002).

Estas duas formas de participação popular ocorrem previamente à edição de um ato administrativo e, via de regra, constitui uma faculdade da Administração Pública, havendo alguns casos que a lei impõe sua realização obrigatória. Porém, mesmo nas hipóteses em que estes institutos têm caráter obrigatório, o resultado não é vinculante, apesar da decisão administrativa dever ser suficientemente fundamentada, sob pena de nulidade.

Para Wallace Paiva Martins Júnior (2004), a resistência apresentada ao caráter obrigatório da audiência e da consulta pública é resquício da tradição do sigilo, da opacidade e da adoção de expedientes de imunidade a críticas, de indiferença às sugestões e aceitação da comunidade e de distanciamento da população, tradição esta que ainda reúne forças na Administração Pública.

Pode ser citado como exemplo de discricionariedade da Administração Pública de instaurar audiência ou consulta pública, a Lei nº 9.784/99, que regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal:

Art. 31. Quando a matéria do processo envolver assunto de interesse geral, o órgão competente poderá, mediante despacho motivado, abrir período de consulta pública para manifestação de terceiros, antes da decisão do pedido, se não houver prejuízo para a parte interessada.

§ 1º A abertura da consulta pública será objeto de divulgação pelos meios oficiais, a fim de que pessoas físicas ou jurídicas possam examinar os autos, fixando-se prazo para oferecimento de alegações escritas.

§ 2º O comparecimento à consulta pública não confere, por si, a condição de interessado do processo, mas confere o direito de obter da Administração resposta fundamentada, que poderá ser comum a todas as alegações substancialmente iguais.

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

Art. 33. Os órgãos e entidades administrativas, em matéria relevante, poderão estabelecer outros meios de participação de administrados, diretamente ou por meio de organizações e associações legalmente reconhecidas.

Art. 34. Os resultados da consulta e audiência pública e de outros meios de participação de administrados deverão ser apresentados com a indicação do procedimento adotado.”

Por fim, como exemplo de obrigatoriedade da instauração de audiência e consulta pública, aponta-se a Lei n.º 10.257/2001, que regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal e estabelece diretrizes gerais da política urbana, tendo por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, e para isto, estabelece diretrizes gerais que incluem, de forma obrigatória, a gestão democrática por meio da participação da população, que se realiza através de audiências e consultas públicas.

Entre os instrumentos utilizados para alcançar os fins aos quais a citada lei se propõe, destacam-se o plano diretor, plano plurianual e gestão orçamentária participativa, para os quais a audiência pública é imprescindível quando de suas elaborações (arts. 2º, XIII, 4º, III, “f”, 40, §4º, I, 43, II, da Lei 10.257/2001).

Estes meios de participação popular, onde a administração torna público um determinado projeto e promove um convite explícito à sociedade para que esta possa avaliar e submeter suas proposições com anterioridade a sua aprovação definitiva, apesar da desvinculação da decisão final da Administração Pública e as sugestões apresentadas durante as seções de audiência ou consulta pública, é, indiscutivelmente, bastante eficaz para garantir maior segurança jurídica aos administrados, bem como aumentar o nível de confiança na gestão pública.

b) Direito de Petição: permite a toda pessoa, perante a autoridade administrativa competente de quaisquer dos Poderes, defender seus direitos ou interesses coletivos, sendo exercitável por meio de petição escrita e assinada, por pessoa física ou jurídica. Segundo sua natureza e orientação doutrinária, é direito dotado de eficácia, ou seja, que

quando exercido, exige um pronunciamento da autoridade competente a quem foi dirigido (GASPARINI, 2004), sob pena de se constituir omissão ilícita¹³.

Importante salientar que o direito de petição não se confunde com o mandado de segurança, *habeas data* nem *habeas corpus*, pois apesar de possuírem alguns pontos semelhantes, aquele é um procedimento administrativo, enquanto estes são procedimentos judiciais.

De maneira mais precisa, é possível afirmar que este instrumento tem por objetivo proteger direitos contra ilegalidades ou abuso de poder, pois por meio dele, o Poder Público é acionado para se pronunciar acerca de uma determinada situação ou questão. Dada a sua importância, sua implementação não se submete ao pagamento de taxas nem a obrigatoriedade da petição ser assinada por um advogado, pois qualquer pessoa do povo poderá submetê-la a apreciação judicial (art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal).

A petição, como instituto constitucional, almeja sempre uma solução *erga omnes*, pois por mais que seu autor a utilize com o fim de resolver um conflito particular, o órgão estatal ao qual será destinada a petição é o ente capaz de evitar, através de seus atos, que outros conflitos daquela natureza sejam gerados. Assim, o destinatário da petição pode ser qualquer órgão público, até mesmo um Tribunal quando, nas raras vezes em que atua do particular para o público, for da sua competência o ato que evitará futuras ofensas de direito, ilegalidades ou abusos de poder em questão (VIEIRA, 2003).

Nessa linha, o Estado pode receber pedido relativo a toda e qualquer matéria em que seu poder seja capaz de atuar. Por consequência lógica, é possível afirmar ser a petição um gênero substanciado por qualquer instrumento apto a demandar a intervenção estatal (VIEIRA, 2003).

¹³ STJ. MS 5203 / DF ; MANDADO DE SEGURANÇA 1997/0031857-5: MANDADO DE SEGURANÇA – DIREITO DE PETIÇÃO – PRONUNCIAMENTO – O DIREITO DE PETIÇÃO TEM COMO COROLÁRIO O DIREITO AO PRONUNCIAMENTO DA AUTORIDADE DESTINATÁRIA DO PEDIDO. O SILÊNCIO EM TAL PRONUNCIAMENTO CONSATITUI OMISSÃO ILÍCITA, DANDO ENSEJO A MANDADO DE SEGURANÇA.

A materialização do direito de petição é uma forma de o governado manifestar ao governante a sua insatisfação provocada pela ofensa de um direito, podendo ser este de interesse particular ou coletivo. Esta insatisfação é representada por um pedido de defesa de direito de observação da regra legal ou de uso não abusivo de poder, ou seja, uma petição, também podendo ser direcionada ao órgão público com o propósito de reclamar, denunciar ou representar.

c) Direito à Informação: se consubstancia no preceito constitucional de que qualquer pessoa do povo, independentemente do pagamento de taxas, tem o direito de obter certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIII, Constituição Federal de 1988).

A Lei nº 9.051/95 dispõe sobre a expedição de certidões para a defesa de direitos e esclarecimento de situações. Nesse sentido estabelece que as certidões para a defesa e esclarecimentos de situações, requeridas aos órgãos da administração centralizada ou autárquica, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às fundações públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deverão ser expedidas no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedido. Esclarece, também, que nos requerimentos que objetivam a obtenção de certidões deverão os interessados fazer constar esclarecimentos relativos aos fins e razões do pedido.

Para Agra (2002), este instrumento constitucional garante a efetivação do princípio da publicidade e transparência administrativa:

O direito à informação por parte dos órgãos públicos é um dos instrumentos que permite a realização do princípio da publicidade, princípio este que tem função preponderante nas atividades da administração, devendo nortear todos os seus atos. A informação é um direito subjetivo do cidadão porque permite a fiscalização dos atos governamentais e permite a transparência no trato da coisa pública. Entretanto, o direito à informação pode sofrer restrições quando colocar em perigo a segurança da sociedade e do Estado (AGRA, 2002, p. 159).

Destarte, pode-se inferir que o direito à informação pelos órgãos públicos constitui um dos principais fundamentos da transparência e publicidade dos atos governamentais, haja vista possibilitar a democratização do acesso às informações, e seu impedimento somente se justificará nos casos em que o interesse público se sobrepor ao particular.

d) Reclamação Administrativa: O § 3º, do art. 37, da Constituição Federal de 1988, estabelece que a lei disciplinará as formas de participação do usuário na Administração Pública direta e indireta, regulando especialmente: “I - as reclamações relativas à prestação dos serviço público em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;”

Diogenes Gasparini (2004), apresenta de forma clara o conceito de reclamação administrativa¹⁴, segundo ele, esta se caracteriza na oposição solene, escrita e assinada, a atos ou atividades públicas que afetem direitos ou interesses legítimos do reclamante, sendo exercitável por qualquer pessoa física ou jurídica, desde que se verifiquem interesses legítimos afetados ou em via de afetação por ato ou atividade pública, conforme dito anteriormente.

e) Ouvidoria: Trata-se de um serviço disponibilizado aos cidadãos que tem por finalidade precípua recepcionar sugestões, reclamações e denúncias, atuando de forma a estreitar a relação da sociedade com o Estado e garantir a prevalência dos princípios fundamentais da Administração Pública, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, economia e publicidade, os quais, conseqüentemente, assegurarão a transparência administrativa.

No Brasil, o ouvidor é nomeado pelo Prefeito, Governador ou Presidente da República, podendo ainda ser indicado pelo gestor do órgão ou instituição pública, com

¹⁴ São exemplos de reclamação administrativa a impugnação feita a certo lançamento tributários e que se opõe à determinada medida punitiva por parte da Administração Pública.

raras exceções, e este modelo tipicamente brasileiro tem se mostrado o mais apropriado à realidade político-administrativa das instituições nacionais, conquistando por isso a adesão necessária para o seu crescimento na esfera pública.

Como exemplo de ouvidoria pode-se citar a do Tribunal de Contas da União (TCU), que foi uma inovação da Constituição Federal de 1988, pois conferiu legitimidade a qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato poderes para denunciar irregularidade ou ilegalidade perante o TCU, estimulando a participação do administrado no processo de fiscalização contábil, financeira e orçamentária das Administrações Públicas.

Conforme apontamentos de Milesk (2003), essa possibilidade de receber denúncias confere ao Tribunal de Contas uma função equiparada à do *Ombudsman* dos países nórdicos, que tem a missão de controlar a administração do Estado, civil e militar, a fim de garantir que exerça a função pública e a desempenhe com o máximo de responsabilidade e eficácia. O autor ainda indica que a aplicabilidade desse dispositivo constitucional tem demonstrado sua validade como instrumento de controle ao funcionar na defesa do interesse público.

Como observa-se, a ouvidoria é uma importante ferramenta no processo de participação popular, necessitando, porém, do comprometimento da sociedade em acionar estes órgãos, e que estes, conseqüentemente hajam de forma célere na apuração dos fatos e providencias quanto a sustação dos atos irregulares e responsabilização dos envolvidos.

f) **Processo Administrativo:** O processo administrativo foi regulamentado por meio da Lei nº. 9.784/99, abrangendo não apenas o processo administrativo em sentido estrito, mas toda atividade de cunho decisório desenvolvida pela Administração Pública, constituindo-se em formalidade legal e requisito indispensável à validade do ato. Esta ampliação se deve a disposição normativa prevista no art. 5º, LIV e LV, e 37 da Constituição Federal de 1988.

Os princípios reguladores do processo administrativo estão vinculados aos do devido processo legal (art. 5º XLV a XLVII, LIII a LVI e LX), por isso é que em sua estrutura, o processo administrativo concentra como pontos principais normas de participação, publicidade e motivação, conferindo ao administrado uma postura mais ativa na perspectiva da cidadania (MARTINS JÚNIOR, 2004).

A participação popular no processo administrativo se concretiza com o direito de acesso ao processo (arts. 2º, XII, e 3º, II, da Lei nº 9.784/99), e a previsão de audiências e consultas públicas (arts. 31 a 34 da Lei nº 9.784/99), direitos garantidos tanto na esfera constitucional quanto infraconstitucional.

3.4 LIMITAÇÕES À CONCRETIZAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO POPULAR NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Num Estado Democrático de Direito como é o Brasil, no qual a democracia participativa foi consagrada constitucionalmente, a fim de proporcionar uma maior aproximação entre administrados e administradores e, acima de tudo, uma gestão pública mais transparente, nada mais natural que todos as pessoas participem ativamente das decisões políticas e da gestão pública do país, afinal a ditadura do governo militar no Brasil ficou para trás desde a década de oitenta.

Com a redemocratização do país após esta época, onde autoritarismo e democracia eram termos antagônicos, a relação entre a sociedade e o Estado passou por profundas mudanças na busca de uma maior transparência na gestão da coisa pública, possibilitando a efetivação do que se chama de Estado Democrático de Direito, e como garantia a este tipo de Estado a nossa legislação colocou a disposição dos administrados

alguns meios de participação popular na Administração Pública, conforme visto anteriormente.

Contudo, mesmo com a legitimação da participação popular por meio dos instrumentos normativos, a teoria dista da realidade, pois existem vários condicionantes quando da operacionalização da participação dos administrados na esfera administrativa, haja vista a legislação por si só não se revelar suficiente para estruturar um Estado verdadeiramente democrático. A falta de comprometimento do Estado em promover ações educativas para o exercício da cidadania, conforme determina a constituição Federal de 1988, além do baixo nível do conhecimento e interesse político da sociedade são fatores determinantes no baixo índice de participação popular.

O dever do Estado em promover ações voltadas à educação cívica da sociedade possui previsão constitucional. O artigo 205 da Constituição Federal de 1988, ao tratar da questão da educação, diz que esta deverá ser promovida e incentivada visando o preparo para a cidadania, por ser esta um dos fundamentos da República. A falta deste processo educacional por parte do Estado se reflete no baixo nível de participação popular (COSTA, 2002).

Neste sentido, o autor Modesto (2002), afirma que a participação popular na atualidade tem sido, sobretudo, um discurso, não se traduzindo de forma constante e relevante em faticidade, isto por ser uma questão política, intrinsecamente relacionada ao grau de desenvolvimento e efetivação da democracia da sociedade.

Ao citar os óbices à participação popular, é importante ressaltar que eles não se apresentam de maneira uniforme em qualquer classe social ou lugar do país. Neste sentido, Diogo Figueiredo Moreira Neto (1992 apud MODESTO, 2002), apresenta algumas distinções úteis que ordena os problemas relacionados à participação popular em três níveis de dificuldade: a apatia política, a abulia política e a acracia política.

Por apatia política deve-se entender a falta de estímulo para a ação cidadã, relaciona-se mais diretamente à falta de informação sobre os direitos e deveres dos

cidadãos; a falta de via de comunicação direta realmente ágil do cidadão em face do aparato do Estado; a falta de resposta a solicitações; a falta de tradição participativa e à excessiva demora na resposta de solicitações ou críticas.

A abulia política relaciona-se, por sua vez, com o ceticismo quanto à manifestação do cidadão efetivamente ser levada em consideração pela Administração Pública, bem como pela falta de reconhecimento e estima coletiva para atividades de participação cidadã.

A acracia política, ao contrário das anteriores, caracteriza-se pela impossibilidade de participação do cidadão na Administração Pública por fatores externos, ou seja, a vontade de participar pode até existir, mais sofre grandes limitações por causa do baixo grau de escolarização dos requerentes; do formalismo administrativo e a ausência da prática de conversão de solicitações orais em solicitações formalizadas; da falta de esclarecimento dos direitos e deveres das partes nos processos administrativos; da complexidade e prolixidade excessiva das normas administrativas, além dos graves problemas de ordem política e econômica própria de países subdesenvolvidos ou países emergentes.

Da análise desta classificação desmistifica-se a idéia de que o baixo nível de participação política só atinge níveis elevados entre as classes mais baixas em decorrência do nível de educação das pessoas, pois conforme visto acima, não é apenas a escolaridade do indivíduo que interfere no processo participativo, mas diversos outros fatores, por isso é comum, até mesmo entre os universitários, o desconhecimento dos instrumentos participativos e a motivação de participar.

Destarte, pode-se verificar que os óbices à participação popular na Administração Pública não são de ordem legal, mas sim de ordem cultural, tanto por parte dos administrados, que não buscam a efetivação de seus direitos, quanto por parte do Estado que não dispensam esforços suficientes para a promoção da educação cívica da sociedade. Esta constatação demonstra que o problema em análise é demasiadamente

complexo, pois mudar uma lei é fácil, mas mudar o comportamento e consciência humana requer muito mais esforços.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da séria e grave crise política que se instala no país, em que se multiplicam as denúncias de corrupção, desvio e mau uso de verbas públicas, entre muitas outras ilegalidades, a transparência administrativa torna-se uma premente necessidade, sem a qual a realidade dificilmente tomará outros rumos e a diminuição das perspectivas de melhoria será uma constante.

Nesse cenário, os princípios constitucionais da publicidade e da participação popular na Administração Pública se apresentam como meios eficazes para assegurar esta transparência na gestão pública, fator que a todos interessa.

O princípio da publicidade se apresenta como uma garantia constitucionalmente expressa assegurada a todos os administrados e é representado por duas óticas diferentes, pois de um lado constitui um dever da Administração tornar público os seus atos, e por outro lado, representa o direito público subjetivo que cada administrado possui de conhecer estes atos. Este princípio tem como escopo obstar atos sigilosos, garantindo uma maior transparência na gestão pública, além ser um pressuposto para a operacionalização da Participação Popular, pois não se pode participar de algo que não se tem conhecimento.

A participação popular é um princípio constitucional implícito e tem previsão em vários dispositivos da Carta Magna, os quais foram objetos de estudo ao longo do presente trabalho. A possibilidade de participação do administrado na Administração

Pública é garantia da soberania popular, sendo, portanto, característica elementar do Estado Democrático de Direito.

Conforme constatou-se na presente pesquisa, vários são os instrumentos legais postos à disposição dos administrados para tomarem conhecimento da prática dos atos praticados pela administração, bem como possibilitar a participação ativa da sociedade na gestão pública. Entretanto, observou-se que apesar de haver a publicidade dos referidos atos, haja vista ser fator de eficácia deste, há uma escassez considerável quanto à participação popular, o que distancia a transparência administrativa da realidade, haja vista de nada adiantar efetivar a publicidade do ato se os interessados não os fiscalizam.

Esta problemática é decorrente de vários fatores, onde de um lado tem-se o pouco comprometimento do Estado em promover ações educativas para o exercício da cidadania e, por outro lado, tem-se a falta de interesse da própria sociedade em participar da gestão pública. Este último fator foi classificado como abulia, acracia e apatia política, o que auxiliou na desmistificação da idéia de que a falta de interesse e conhecimento político era característico apenas da classe social de baixo nível de alfabetização. Também se verificou que o reduzido índice de participação popular, apontado por alguns autores, era muito mais que um problema legal, era um problema de ordem social.

Neste sentido, o Estado não deve limitar-se apenas a editar leis e publicar seus atos apenas para cumprir com as exigências legais, este deverá cumprir com o seu dever constitucional de promover o exercício da cidadania, para isto deverá adotar metodologias de ensino capazes de despertar o senso crítico da população para os assuntos políticos. Esta ação educativa não necessariamente deve acontecer nos limites dos muros das escolas, pode ser realizada de forma ampliada através dos meios de comunicação social, rádio e televisão, para que finalmente o país alcance um nível de maturidade política que lhe garanta a possibilidade de seus cidadãos participarem das discussões e decisões de interesse coletivo.

Assim, pode-se concluir que é indiscutível a necessidade de uma Administração Pública mais transparente e participativa para obstar o alto índice de corrupção no país, pois apenas com a atuação fiscalizadora da sociedade é que esta prática poderá tornar-se inviável por parte dos oportunistas, que fazem da máquina administrativa uma fonte inesgotável de enriquecimento ilícito. Nesse, sentido a conscientização da sociedade em zelar pelos seus interesses é imprescindível, sem o qual a lei não passará de um mero texto destituído de qualquer valor prático.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Manual de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2005.

AZAMBUJA, Darcy. **Introdução à Ciência Política**. 15. ed. São Paulo: Globo, 2003.

BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. **Princípios de Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros. 2002

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. São Paulo: Malheiros, 2003.

COSTA, Amarildo Lourenço. Gestão Orçamentária Participativa. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3187>>. Acesso em: 11 set. 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2004.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Transparência Administrativa: Publicidade, Motivação e Participação Popular**. São Paulo: Saraiva, 2004.

MILESKI, Hélio Saul. **O controle da gestão pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MODESTO, Paulo. Participação popular na administração pública. Mecanismos de operacionalização. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2586>>. Acesso em: 21 nov. 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

OLIVEIRA, Ocimar Barros de. A participação do administrado no processo administrativo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 567, 25 jan. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/6217/a-participacao-do-administrado-no-processo-administrativo>>. Acesso em: 21 nov. 2005.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Princípios Constitucionais Reguladores da Administração Pública: agentes públicos - discricionariedade administrativa, extensão da atuação do Ministério Público e do controle do Poder Judiciário**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

PAZZAGLINI FILHO, Marino et al. **Improbidade Administrativa: Aspectos Jurídicos da Defesa do Patrimônio Público**. 4.ed. São Paulo: Atlas: 1999.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Brasileiro**. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SIQUEIRA, Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertocini. **Princípios de Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2002.

SOARES, Evanna. A audiência pública no processo administrativo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3145/a-audiencia-publica-no-processo-administrativo>>. Acesso em: 21 nov. 2005.

TOURINHO, Rita Andréa Rehem Almeida. Do princípio da publicidade e da Lei da Mordaca frente aos atos de improbidade. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 368, 10 jul. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5417/do-principio-da-publicidade-e-da-lei-da-mordaca-frente-aos-atos-de-improbidade>>. Acesso em: 21 nov. 2005.

VIEIRA, Aroldo Max Andrade. Direito de petição e as ações constitucionais . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 87, 28 set. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4257>>. Acesso em: 17 mai. 2006.

WLASSAK, Thomas. O princípio da publicidade. Considerações sobre forma e conteúdo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3425/o-principio-da-publicidade>>. Acesso em: 17 mai. 2006.

* Artigo submetido em 28 de janeiro de 2013 e aceito para publicação em 02 de março de 2013.