

Participação popular na administração pública. Mecanismos de operacionalização

Paulo Modesto*

Sumário. 1. A Participação Popular como Problema Jurídico e Político. 2. Apatia, abulia e acracia política. 3. Tipologia das Formas de Participação Popular. 4. Mecanismos de Operacionalização da Participação Popular na Administração Pública. 5. Conclusão: o pessimismo da inteligência e o otimismo da vontade.

"Quando, numa cidade, dizem alguns filósofos, um ou muitos ambiciosos podem elevar-se, mediante a riqueza ou o poderio, nascem os privilégios de seu orgulho despótico, e seu jugo arrogante se impõe à multidão covarde e débil. Mas quando o povo sabe, ao contrário, manter as suas prerrogativas, não é possível a esses encontrar mais glória, prosperidade e liberdade, porque então o povo permanece árbitro das leis, dos juízes, da paz, da guerra, dos tratados, da vida e da fortuna de todos e de cada um; então, e só então, é a coisa pública coisa do povo" (CÍCERO, DA REPÚBLICA, pág. 29).

1. A PARTICIPAÇÃO POPULAR COMO PROBLEMA JURÍDICO E POLÍTICO

Não é simples definir, mesmo em termos operacionais, um conceito útil de participação popular na administração pública.

Em sentido amplo, participar significa intervir num processo decisório qualquer (MORÓN, 1980:103; DUARTE, 1996: 110).

No âmbito do direito público, a questão da participação vincula-se estritamente à interferência na realização e controle das funções estatais e na própria elaboração do direito positivo (MODESTO, 1995). Nesta direção, embora de forma mais específica, KELSEN definia os direitos políticos como "as possibilidades abertas ao cidadão de participar do governo, da formação da 'vontade' geral. Livre da metáfora, isso significa que o cidadão pode participar da criação da ordem jurídica" (KELSEN, 1990: 91).

A participação administrativa, ou a 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 representante de grupos sociais nacionais, estes últimos se e enquanto legitimados a agir em nome coletivo.

As restrições conceituais indicadas são relevantes e qualitativas, pois não parece conveniente reunir sob o mesmo rótulo situações diversas, subsumindo como forma de participação popular administrativa toda e qualquer interferência de particulares no curso da função pública.

Para qualificar o que seja participação popular interessa distinguir, por exemplo, a participação relacionada à garantia de situações individuais da participação ocupada com garantia da legalidade, moralidade, impessoalidade e eficiência da gestão da coisa pública. É necessário também excluir do rol das formas de participação popular a simples incorporação profissional e individual do cidadão, mediante concurso público, aos quadros funcionais do Estado. Parece necessário ainda, em termos explícitos, recusar a qualificação de participação cidadã a atividades compulsórias, distanciadas de qualquer manifestação autêntica da sociedade civil, como o serviço militar obrigatório.

Não devem ser consideradas formas de participação popular a prestação de serviço público por um concessionário de serviço público, delegado do Estado, cuja motivação econômica é evidente, bem como a atuação de particulares em busca do resguardo de direitos estritamente individuais. No entanto, diversa é a situação dos agentes privados aptos a interferir, sob várias formas, no desenvolvimento de funções estatais, idealmente com vistas ao interesse geral e sem vínculo jurídico com o Poder Público (esta sim, denominada participação *uti cives*).

A primeira forma de interferência, a qual vários autores recusam inclusive nomear como forma de participação (CARLOS AYRES BRITO, 1992: 114-22, por exemplo, a qualifica como forma de "controle social da administração", mas não de participação popular), deve ser enquadrada como forma de participação subjetiva, garantística, relacionada à tutela dos interesses individuais dos agentes que tomam parte da decisão administrativa, configurando situações comuns desde o advento do Estado Liberal de Direito; não realizam, de fato, participação popular. A segunda, a participação cidadã em sentido estrito, diz respeito a um grau mais amplo de desenvolvimento político, pois refere a formas de participação objetiva, semidiretas ou diretas do povo na condução da função administrativa do Estado. São exemplos: a participação do cidadão na composição do Conselho de Contribuintes; a denúncia de irregularidades ou do abuso de poder, mediante representação; a participação em conselhos deliberativos onde são debatidos temas de interesse geral, a participação em audiências públicas, a reclamação relativa à prestação dos serviços públicos, entre outras formas.

Sobre o tema há literatura abundante, nacional e internacional, ocupada especialmente em exaltar as virtudes democráticas da participação popular perante a Administração Pública. Denuncia-se, com absoluta razão, a fragilidade da democracia representativa neste final de século como processo legitimador da ordem jurídica e das políticas públicas. Reivindica-se, com veemência, a superação dialética da democracia representativa pela democracia participativa, encarecedora da participação direta dos cidadãos na tomada das decisões coletivas. Infelizmente, neste tema como em outros, o entusiasmo da vontade freqüentemente obscurece a clareza da razão. Diversas abordagens do tema têm incorrido em discursos retóricos, pouco ocupados com questões de um

detalhamento mais sistemático e realista das formas de operacionalização da participação popular. Diante da dificuldade na objetivação do tema, parece urgente refletir exatamente sobre as formas básicas de participação e os instrumentos processuais que lhe podem servir de veículo de expressão, bem como sobre as condicionantes extraleais da participação cidadã, pois a participação popular tem sido entre nós sobretudo um discurso, não se traduzindo de modo constante e relevante em faticidade. Esta exposição é apenas um desprezioso esboço de uma reflexão nesta direção.

É ingenuidade supor que o incremento da participação popular na administração pública possa ser isolado da questão da participação popular nos demais setores do Estado ou reduzido a uma questão meramente jurídica, relacionada unicamente à definição de instrumento normativos de participação. A participação popular é sobretudo uma questão política, relacionada ao grau de desenvolvimento e efetivação da democracia. O aparato jurídico é incapaz de induzir a participação popular; mais ainda, freqüentemente cumpre papel inverso, dificultando a participação, estabelecendo mecanismos de neutralização e acomodação extremamente sutis.

Neste contexto, qual o papel de uma reflexão, dentro dos marcos do direito, sobre os mecanismos de participação popular administrativa? Qual a tarefa que a dogmática jurídica pode cumprir no tema? Uma resposta possível pode ser: a tarefa analítica de explicitar ou descrever os mecanismos de operacionalização da participação popular e especificar e criticar as insuficiências e contradições dos instrumentos existentes. Por ser analítico esse papel não deixa de ser emancipatório, uma vez que pode tornar evidente o uso demagógico do direito pelo legislador e pelo administrador, aumentando os custos políticos da adoção de opções conservadoras ou, de forma ainda mais otimista, pode auxiliar na redução do grau de eficácia simbólica dos instrumentos de acomodação existentes, contribuindo para decisões políticas mais congruentes com os fins da participação. Não é pouco. É uma função eminentemente crítica, no sentido de ser uma abordagem apta a limitar o grau de despistamento ideológico usualmente embutido no tratamento do tema. Mas para cumprir esse papel o discurso jurídico não pode assumir a forma de uma nova ideologização do tema, igualmente demagógica, vaga, inoperante, limitada a proclamações pomposas e retumbantes, mas distantes do homem concreto e das necessidades concretas da democracia.

2. APATIA, ABULIA E ACRACIA POLÍTICA

A necessidade de analisar as demandas reais e as dificuldades reais de participação deve ser o eixo da análise e crítica jurídica geral dos instrumentos de participação popular na administração pública. Por isso é indispensável abrir-se aqui um parêntese para a ciência política.

Neste setor, parecem realmente úteis as distinções apresentadas por DIOGO FIGUEIREDO MOREIRA NETO (1992), que ordenou os problemas relacionados à participação popular (sentido amplo) em três níveis de dificuldades: a apatia política, a abulia política e a acracia política.

Uma conceituação simples dessas três situações, seguindo as lições do referido mestre, pode ser formulada nos seguintes termos:

a) apatia política (falta de estímulo para ação cidadã);

b) abulia política (não querer participar da ação cidadã, é dizer, recusar a participação);

c) acracia política (não poder participar da ação cidadã).

Essas são as situações gerais, extraídas da análise política, que merecem reflexão. A consideração isolada de cada qual pode evitar a teorização abstrata, que uniformiza as situações reais, como se os problemas de participação popular fossem os mesmos para todas classes sociais e, especialmente, fossem idênticos aos problemas enfrentados pela classe média urbana. A participação não é uniforme em qualquer lugar do planeta. Como bem enfatiza SANCHEZ MORÓN (1987: 20), "el grado de participación real en las decisiones públicas nunca puede decirse igual para los distintos grupos sociales".

Qual a efetividade de um enorme arsenal de ações constitucionais e instrumentos de participação formal, por exemplo, diante de situações de acracia política, de baixo grau de escolarização da população e de distância dos centros de decisão, para não referir situações ainda mais graves, como as da escravidão laboral e as decorrentes do coronelismo tardio? As questões de participação popular em cada nível ou situação referida reclamam soluções operacionais distintas.

A apatia política, a falta de estímulo para ação cidadã, relaciona-se mais diretamente à falta de informação sobre os direitos e deveres dos cidadãos; a falta de vias de comunicação direta realmente ágeis 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 (não querer participar da ação cidadã), relaciona-se, por sua vez, com o ceticismo quanto a 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 (não poder participar da ação cidadã), como antecipado atrás, diz diretamente respeito ao baixo grau de escolarização dos requerentes; ao formalismo administrativo e a ausência da prática de conversão de solicitações orais em solicitações formalizadas; à falta de esclarecimento dos direitos e deveres das partes nos processos administrativos; à complexidade e prolixidade excessiva das normas administrativas, além dos graves problemas de ordem política e econômica própria de países subdesenvolvidos (ou, como preferem os mais sensíveis, de países emergentes).

O enfrentamento dessas três situações patológicas quanto à participação popular em geral, em especial perante a administração pública, muitas vezes não reclama novos e mirabolantes instrumentos processuais de garantismo. Na verdade, reclamam muitas vezes

providências simples, perfeitamente realizáveis por decisão infra-constitucional e mesmo administrativa. A questão é mais facilmente visualizada quando consideramos os tipos de intervenção do cidadão na administração pública.

3.TIPOLOGIA DA PARTICIPAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A participação popular apresenta-se sob formas diversificadas, heterogêneas, que cabe referir a breve trecho para evitar simplificações excessivamente redutoras do tema).

A participação popular quanto à eficácia de sua ação, segundo entendemos, pode ser :

(a) vinculante;

(a.1.) decisória (ex. co-gestão)

(a.2.) condicionadora (ex. conselhos administrativos, que limitam discricionariedade da autoridade superior, exigindo motivação extensa em pronunciamentos divergentes);

(b) não vinculante (ex. conselhos meramente consultivos);

A participação popular, ainda, quanto à matéria e a estrutura de sua intervenção pode ser:

(a) consultiva

(a.1.) individual (ex. colaboração especializada)

(a.2.) colegial (ex. conselhos consultivos);

(a.3.) coletiva (ex. audiências públicas)

(b) executiva

(a.1.) co-gestão (ex. conselho de gestão)

(a.2.) autônoma (ex. organizações sociais, ongs, entidades de utilidade pública)

EDUARDO GARCIA DE ENTERRIA (1998: 82-93), elaborou uma outra classificação das formas de participação na administração pública que convém referir:

a) participação orgânica: inserção dos cidadãos, enquanto tais (não como funcionários ou políticos), em órgãos da estrutura do poder Público; ex. as corporações públicas; administração não corporativa; técnicas de representação de interesses e técnica de colaboração de especialistas.

b) participação funcional: atuação cidadã fora do aparato administrativo, mas em atividades materialmente públicas, com o auxílio ou concordância da Administração; ex. consultas públicas; denúncias; exercício de ações populares; petições e propostas;

c) participação cooperativa: atuação do cidadão como sujeito privado, sem exercer função materialmente pública, mas em atividades de interesse geral, com apoio do Poder Público. Ex. atividades de entidades de utilidade pública, entre outras.

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO (1993: 134-138), por sua vez, sugere uma classificação dicotômica, com evidentes méritos didáticos:

a) participação direta: a realizada sem a presença de intermediários eleitos; exemplifica com o direito de ser ouvido e a enquête (consulta à opinião pública sobre assunto de interesse geral);

b) participação indireta: a realizada através de intermediários, eleitos ou indicados; exemplifica com a participação popular em órgão de consulta, a participação popular em órgão de decisão, a participação por meio do ombudsman e a participação por via do Poder Judiciário.

A partir dessas tipologias podemos ordenar os diversos mecanismos processuais de participação popular na administração pública.

4. INSTRUMENTOS PROCESSUAIS

São vários os instrumentos processuais de participação hoje empregados na administração pública, com maior ou menor grau de autenticidade e integração social. Nos limites desta intervenção, cabe referir em especial os seguintes, quando empregados para tutela de interesses sociais:

a) consulta pública (abertura de prazo para manifestação por escrito de terceiros, antes de decisão, em matéria de interesse geral);

b) audiência pública (sessão de discussão, aberta ao público, sobre tema ainda passível de decisão);

c) colegiados públicos (reconhecimento a cidadãos, ou a entidades representativas, do direito de integrar órgão de consulta ou de deliberação colegial no Poder Público);

d) assessoria externa (convocação da colaboração de especialistas para formulação de projetos, relatórios ou diagnósticos sobre questões a serem decididas);

e) denúncia pública (instrumento de formalização de denúncias quanto ao mau funcionamento ou responsabilidade especial de agente público; ex. representação administrativa);

f) reclamação relativa ao funcionamento dos serviços públicos (difere da representação administrativa, pois fundamenta-se em relação jurídica entre o Estado ou concessionário do Estado e o particular-usuário);

g) colaboração executiva (organizações que desenvolvam, sem intuito lucrativo, com alcance amplo ou comunitário, atividades de colaboração em áreas de atendimento social direto);

h) ombudsman (ouvidor);

i) participação ou "controle social" mediante ações judiciais (ação popular, ação civil pública, mandado de segurança coletivo, ação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, entre outras);

j) fiscalização orgânica (obrigatoriedade, por exemplo, de participação de entidades representativas em bancas de concursos públicos, v.g. OAB).

Vários desses mecanismos procedimentais encontram fundamento constitucional direto (CF, v.g., arts. Art. 5º, XXXIII, XXXIV, "a", LXIX, LXX, LXXI, LXXII, LXXIII, LXXVII; 10; 37, 3º.; 58, II; 74, §2º; 132; 216, §1º.). Outros entram arrimo em regulação infraconstitucional, como os constantes da recente Lei de Normas Gerais de Processo Administrativo (Lei 9784/99, v.g., art.s. 31 a 34). Mas, indistintamente, esses instrumentos são pouco utilizados e conhecidos, a demonstrar que a questão é sobretudo cultural, vinculada ao nosso passado colonial e a nossas práticas de exploração egoística das vantagens produzidas pela coletividade, antes de ser um problema de lacuna normativa.

São instrumentos que podem servir à participação popular, à expressão política da coletividade, mesmo quando sejam desencadeados por indivíduos singulares. Mas nem sempre receberam esse matiz, podendo, em alguns casos, caracterizar meros instrumentos de participação pessoal, homenageando interesses exclusivamente privados. Neste sentido, como bem assinala mestre CARLOS AYRES BRITTO (1992: 85), a participação popular somente ocorrerá quando for possível identificá-la como manifestação de poder político e não como simples expressão de direito público subjetivo. Na mesma trilha, mas de outro modo, parafraseando a definição dada por KELSEN aos direitos políticos, pode-se dizer que os instrumentos referidos serão mecanismos de participação popular quando interferirem na formação da ordem jurídica, quando estiverem vinculados à conformação objetiva do exercício de funções estatais (MODESTO, 1995).

5.CONCLUSÃO

A ordem jurídica brasileira não é carente de instrumentos normativos para operacionalização da participação popular na administração pública. Mas a participação permanece escassa. Falta uma clara percepção de suas dimensões não normativas e a exploração mais atenta das normas existentes.

A expectativa formada a partir dessa constatação é paradoxal, sendo semelhante àquela que NORBERTO BOBBIO (1988: 155) considerava ser um dever dos intelectuais, agentes obrigados a conjugar permanentemente o otimismo da vontade com o pessimismo da inteligência.

Segundo o mestre italiano, o pessimismo da inteligência é perfeitamente compatível com o otimismo da vontade.

O pessimismo da vontade conduz à "resignação", que é forma mais comum de pessimismo, pois é relacionada à esfera da ação. Pessimista é aquele que espera o pior, aquele que adota postura derrotista, aquele que encara a realidade sem esperança. Em matéria de participação, a resignação é a própria negação da possibilidade de "tomar parte", interferir, alterar as circunstâncias.

Aquele que exercita o pessimismo da inteligência, reversamente, é essencialmente um realista, pois teme o pior exatamente pelo desejo de realizar ardentemente o melhor. Em matéria de participação, sem o temor quanto à ineficácia do sistema normativo conquistado, não há realismo, mas apenas retórica sem compromisso e idealização sem consequência. O contrário do pessimismo da inteligência, diz o mestre italiano, não é a esperança, mas a arrogância e a imprudência.

Ante a situação brasileira, eminentemente paradoxal, porque rica no plano normativo e pobre no plano da vivência efetiva da participação, parece prudente dar ouvidos à advertência do mestre italiano. Estudar as normas estimuladoras da participação cidadã com o entusiasmo dos que desejam a sua plena realização, mas com a consciência serena de que, no plano dos fatos, há muito terreno a percorrer.

BIBLIOGRAFIA REFERIDA

AYRES BRITTO, Carlos. "Distinção entre Controle Social do Poder e Participação Popular", In: Revista de Direito Administrativo (RDA), Rio de Janeiro, n.º 189, pp. 114-122, jul./set., 1992.

BOBBIO, Norberto. Las ideologias y el Poder em Crisis. Trad. Juana Bigozzi. Barcelona, Ed. Ariel, 1988.

CÍCERO, Marco Túlio. Da República. Tradução. Amador Cisneiros. Bauru, Edipro, 1995 (Série Clássicos).

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. "Participação Popular na Administração Pública", In: Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, n. 1, 1993, pp. 128-139.

DUARTE, David. Procedimentalização, Participação e Fundamentação: para uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como parâmetro decisório. Coimbra, Ed. Almedina, 1996.

ENTERRIA, Eduardo Garcia de y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo, Vol. II. 5ª ed. Madrid, Ed. Civitas, 1998.

KELSEN, Hans. Teoria Geral do Direito e do Estado. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo, Martins Fontes; Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1990.

MODESTO, Paulo. "Direito e Poder Político. Estado e Direito - O Problema da Legitimidade". In: Revista dos Tribunais (RT), São Paulo, ano 84, vol. 711, jan., pp. 57-62, 1995.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. Direito da Participação Política. Rio de Janeiro, Renovar, 1992.

MÓRON, Miguel Sanchez. La Participación del Ciudadano en la Administración Pública. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1980.

*Membro do Ministério Público da Bahia, professor de Direito Administrativo da Universidade Federal da Bahia (UFBA) e da Universidade Salvador (UNIFACS), professor e coordenador do curso de especialização em Direito Público da UNIFACS

Informações Bibliográficas (NBR 6023:2002)

MODESTO, Paulo. Participação popular na administração pública. Mecanismos de operacionalização. SADireito, 4 fev. 2002. Disponível em: <www.sadireito.com.br/index.asp?Ir=area.asp&area=5&texto=416>. Acesso em: 28 ago. 2007.

Disponível em: <<http://www.sadireito.com.br/?Ir=area.asp&area=5&Pagina=textosT.asp&texto=416&categoria=1>>. Acesso em: 28 ago. 2007.