

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 16/09/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/30153-instrumentos-de-participa-o-do-cidad-o-no-processo-administrativo>

Autore: Ocimar Barros de Oliveira

Instrumentos de participação do cidadão no processo administrativo

Ocimar Barros de Oliveira,

INSTRUMENTOS DE PARTICIPAÇÃO DO CIDADÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

Sumário: 1. Introdução; 2. Processo administrativo; 3. O velho paradigma entre representatividade e a participação direta nas decisões administrativas; 4. A participação popular no processo administrativo; 5. Instrumentos de intervenção do cidadão no processo administrativo; 6. Limitações ao direito de intervir no processo administrativo. 7. Considerações finais.

1. Introdução.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 1º, é o nascedouro da participação popular no processo administrativo, quando menciona ser um dos fundamentos da República Federativa a cidadania, ainda dizendo no seu parágrafo único que o poder emana do povo que o exerce através de representantes ou diretamente nos termos do texto constitucional.

Por outro lado, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, Lei do Processo Administrativo no âmbito federal, veio dar contornos de processualidade à atividade administrativa, trazendo no seu bojo os requisitos materiais, formais e principiológicos, desde a instauração até a decisão do processo administrativo.

No que tange à instauração do processo administrativo, a mesma pode ocorrer de ofício ou a requerimento do cidadão que, em cada situação, lançará mão de instrumento legal, constitucional ou infraconstitucional, adequado para a participação ou intervenção no processo administrativo.

Não há que se contestar a existência da processualidade administrativa, nem a participação do cidadão nos mais variados processos administrativos, desde que balizada pela legislação em vigor. A Carta Magna prevê no parágrafo único do art. 1º que todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos, ou diretamente, nos termos da Constituição, remetendo inexoravelmente a uma participação cidadã pautada na legalidade, implementada por instrumentos que permitam a coexistência dos sistemas representativo e participativo.

2. Processo administrativo.

2.1. Breve histórico:

A necessidade de uma processualidade administrativa finca raízes e se confunde com a própria história do direito administrativo no Brasil e no mundo.

O processo administrativo é hoje um dos mais, senão o mais importante tópico de direito administrativo, pois é através do processo que as autoridades convertem o poder, nelas depositado pela soberania que emana do povo, em atos político-administrativos que visam à persecução do almejado interesse público.

A teoria da separação dos poderes, desenvolvida por Montesquieu (*De L'Esprit des Lois*, 1748) impulsionou a formação do direito Administrativo.

Na França, após a Revolução de 1789, as funções estatais foram tripartidas em executivas, legislativas e judiciais. Remonta desta época a criação dos tribunais administrativos, responsáveis por estruturarem um direito específico para dirimir questões entre a Administração e os cidadãos.

No Brasil, inobstante a implantação da Disciplina de Direito Administrativo ter ocorrido em 1851 nos cursos jurídicos à época existentes (Decreto 608, de 16/08/51), até bem pouco tempo não se falava em processo administrativo e pouco tinha se produzido a respeito do tema.

Então surge a Lei 9.784/99, Lei do Processo Administrativo no âmbito da União, como marco no estudo da processualidade administrativa brasileira.

A edição da lei 9.784/99 seguiu uma tendência mundial que se irradiou do continente europeu para diversas partes do mundo, encontrando a lei brasileira paralelo no Direito Comparado no Código do Procedimento Administrativo Português (Decreto-Lei nº 06, de 31/01/1996).

No cenário Nacional, cabe, ainda, registrar a existência de Leis anteriores que versam sobre a matéria, a exemplo da Lei Complementar nº 33, de 26/12/1996, que trata do Código de Organização e de Procedimento da Administração Pública do Estado de Sergipe, bem como a Lei nº 10.177 de 30/12/1998, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública do Estado de São Paulo, sendo que esta antecedeu a Lei Federal em apenas trinta dias.

2.2. Gênese do processo administrativo brasileiro.

O processo administrativo no cenário nacional advém da necessidade de legitimação do exercício do poder da Administração, bem como da necessidade de garantia dos direitos dos cidadãos e salvaguarda do interesse público.

Sua gênese tem embasamento nos seguintes dispositivos constitucionais:

Art. 5º, inciso LIV, que trata do devido processo legal (*due process of law*), bem como no inciso LV do mesmo artigo, que trata dos princípios do contraditório e ampla defesa:

LIV: ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV: aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Torna-se inexorável que as decisões administrativas emanadas do Poder Público devem ser legitimadas através do devido processo administrativo, no qual seja conferido ao cidadão na qualidade de interessado, seja como parte, terceiro interessado ou integrante de segmentos sociais organizados com direito de participação, o exercício, quando necessário, do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

3. O velho paradigma entre a representatividade e a participação direta nas decisões administrativas.

Não seria discurso novo dizer que o secular e desgastado modelo representativo já não atende mais aos anseios de um “povo” que, outrora movido por sentimentos de nacionalismo e preocupado com a política, cultura, economia e outros assuntos nacionais, hoje se vê envolvido numa trama de informações globais, *just in time*, que a alguns tem sido lugar comum chamar de “aldeia global”.

A crise do modelo representativo deve-se também ao fato de que com o aumento populacional e a complexidade das relações desenvolvidas no seio da sociedade moderna, os interesses dos indivíduos e até mesmo de alguns grupos sociais podem, em determinados contextos, divergirem entre si. Com a divergência de interesses individuais, coletivos ou difusos, o outrora representante “do povo” passa a ser representante de apenas uma determinada fração, pois não há como um servo servir a dois ou mais senhores sem que venha a desagradar algum deles.

O cidadão, antes alienado dos assuntos do Estado, hoje se vê envolvido por problemas que, muitas vezes, extrapolam as fronteiras de seu país e, quando afetos à política interna, transcende os interesses individuais e até coletivos, atingindo interesses transindividuais, de uma gama de pessoas que não se pode quantificar nem identificar, originando os interesses denominados de difusos. Nos dizeres de Hugo Nigro Mazzilli, direitos difusos: “São como um feixe ou conjunto de interesses individuais, de objeto indivisível, compartilhados por pessoas indetermináveis, que se encontram unidas por circunstâncias de fato conexas”.¹

A participação política direta não é fenômeno novo, pois já era praticada na antiga Grécia de Aristóteles, contudo, cabe ressaltar que a condução direta dos assuntos do Estado é viável em comunidades de baixa complexidade nas relações sociais e, portanto, de baixa densidade demográfica.

A partir do momento que a população aumenta, as relações sociais intensificam e tornam-se mais complexas, ocorrendo também a formação de classes sociais bem definidas, devido a desigual distribuição de renda, ocasionando em grande parcela da população um desinteresse pelos assuntos do Estado. Essa grande parcela da população, em especial os trabalhadores de baixa renda, fica engendrada em uma trama de problemas pessoais que somados à escassez de tempo, pois têm que trabalhar durante longas jornadas, acaba por ser alijada do processo político, ficando à margem dos assuntos do Estado.

¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. P. 50-51.

Dáí porque o sistema representativo tomou grande impulso, em fins do século XVIII, sobretudo no período pós revolução francesa. Tal sistema era a legitimação de uma sociedade tipicamente burguesa. A esse respeito importante fazer alusão a trecho esclarecedor da lavra de Antônio Carlos Wolkmer:

“Em fins do século XVIII, autores como Benjamin Constant e Sieyès deram conta de que a participação política direta, comum entre os antigos gregos, não era viável na moderna sociedade burguesa, advogando a implementação do sistema representativo. Tal sistema excluía o cidadão comum diretamente da arena política, entregando-a aos representantes. Contudo, B. Constant também projetou os perigos de tal separação entre os eleitores e os representantes, alertando para a necessidade de ficarem os cidadãos atentos, na fiscalização de seus mandatários, para evitar os abusos.”²

Seguindo, ainda, a linha de raciocínio supra inaugurada, podemos citar Benjamin Constant, em sua defesa ao sistema representativo, aqui servindo apenas para caracterizar tal sistema, sem intenção de defendê-lo:

“O sistema representativo é uma procuração dada a um certo número de homens pela massa do povo que deseja ter seus interesses defendidos e não tem, no entanto, tempo para defende-los sozinho. (...). Assim também os povos que, para desfrutar da liberdade que lhes é útil, recorrem ao sistema representativo, devem exercer uma vigilância ativa e constante sobre seus representantes e reservar-se o direito de afastá-los, caso tenham traído suas promessas, assim como o de revogar os poderes dos quais eles tenham eventualmente abusado.”³

Contrapondo aos defensores da política de representação encontramos Rousseau, como defensor da democracia direta, que entendia a soberania como um poder popular inalienável, mencionando, ainda, que a representação do povo por alguns indivíduos não passava de uma fraude.

Inobstante as idéias preconizadas por Rosseau, contrárias ao modelo representativo, este tem resistido aos séculos, ainda que passando por adequações e, graças ainda à tripartição dos poderes idealizada por Montesquieu e também ao sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*), que coíbem, em parte, a condução abusiva dos negócios do Estado a cargo dos representantes do povo.

Apesar de não ter surgido ainda outro sistema mais adequado para a atual sociedade, frente à grande complexidade das relações sociais e a alta densidade demográfica, principalmente nas regiões metropolitanas, não há como negar que o mesmo se torna insuficiente para atender toda a gama de interesses que permeiam o plexo das relações hodiernas, perpassando pelas relações entre particulares, Estado e cidadãos e chegando até mesmo às relações externas, englobando aquelas entre Estados soberanos.

Nesse contexto, aparece o fenômeno da participação, não com o intuito de suplantar o já corroído sistema da representação mas, na atualidade, com o intuito de ombrear com o mesmo na busca de soluções mais democráticas para os problemas que afligem uma sociedade cada vez mais complexa e global. Problemas que outrora eram locais, regionais ou nacionais, hoje se tornaram globais, como os da dignidade da

² Antonio Carlos Wolkmer. Ideologia, Estado e Direito. Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2003. p. 90.

³ CONSTANT, Benjamin. A liberdade dos antigos comparada à dos modernos. Filosofia política 2. Porto Alegre, L&PM, 1985. p. 23.

pessoa humana, redistribuição de renda e erradicação da pobreza, preservação do meio ambiente, desarmamento das grandes potências nucleares e pacificação dos conflitos.

Destarte, verifica-se que a participação cidadã tem ainda um longo caminho a trilhar, tal participação que iniciou nas intervenções locais, já tem evoluído, ainda que embrionariamente, através dos fóruns de debate dos problemas regionais, nacionais e mundiais.

A participação do cidadão no processo administrativo é, então, um processo atual e irreversível, ante a necessidade de fiscalizar e contribuir com o sistema representativo que se acha desgastado por séculos de corporativismo, escândalos de corrupção e má gestão da *res pública*.

Na mesma esteira o renomado português José Joaquim Gomes Canotilho assim discorre sobre o princípio constitucional da participação democrática: “(...) *é um processo dinâmico, inerente a uma sociedade aberta e ativa, oferecendo aos cidadãos a possibilidade de desenvolvimento integral e de liberdade de participação crítica no processo político em condições de igualdade econômica, política e social*”.⁴

A esse movimento crescente de participação do cidadão no processo administrativo tem se denominado de democracia semi-direta, pois congrega a representatividade dos agentes políticos com a participação direta do cidadão na tomada das decisões que objetivam a persecução do interesse público.

4. A participação popular no processo administrativo.

A partir do momento que o Estado abandonou uma prática arbitrária e adotou uma postura mais democrática para respaldar seus atos, o processo administrativo tornou-se um instrumento importante para conferir legitimidade aos atos praticados por seus representantes, evitando com isso a prática de abusos e coibindo a pessoalidade, parcialidade e desvio de finalidade, típicos das pessoas físicas que o representam.

Podemos situar essa guinada com grande ênfase em três momentos distintos da história brasileira, a edição da Constituição cidadã de 1988, que inaugurou o Estado Democrático de Direito no Brasil, o advento da Emenda Constitucional 19 de 1998, chamada de reforma administrativa do Estado, que culminou com a edição de várias leis que contemplam a maior eficiência do modelo administrativo e a edição da Lei 9.784 de 1.999, Lei do processo administrativo na esfera federal, que inaugurou uma nova fase de estudos e aplicação da processualidade administrativa.

Apesar da eclosão da democracia administrativa ter ocorrido com ênfase nos três momentos retro mencionados, importante aduzir entendimento digno de menção da professora Odete Medauar, quando detecta as raízes desse movimento de democracia participativa no Brasil:

“A partir da metade da década de 50 do século XX, começa a surgir a preocupação com uma democracia mais completa, com a democracia que transpõe o limiar da eleição de representantes políticos para expressar-se também no modo

⁴ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 289.

de tomada de decisão dos eleitos. Emergiu a ideia de que o valor da democracia depende também do modo pelo qual as decisões são tomadas e executadas. Verificou-se que havia, com frequência, grande distanciamento entre as concepções políticas de democracia vigentes num país e a maneira com que ocorriam as atuações da Administração: perante esta, o indivíduo continuava a ser considerado como súdito, não como cidadão dotado de direitos. Passou a haver, então, uma pregação doutrinária em favor da democracia administrativa, que pode ser incluída na chamada democracia de funcionamento ou operacional.⁵

Contudo, não é supérfluo lembrar que no período situado entre a década de 50 do século XX até a edição da atual Constituição, no ocaso da década de 80 do mesmo século, passamos por um período ditatorial militar que em muito ofuscou os anseios de uma democracia participativa.

O processo administrativo tem dupla importância na relação entre o Estado e o cidadão, pois se tornou instrumento que confere segurança jurídica às decisões administrativas: por um lado formalizando o *iter*, ou seja, a sucessão de atos e fatos entre a instauração e a decisão, legitimando o ato proferido pelo administrador público, por outro, conferindo maior publicidade, transparência e controle das decisões, propiciando o acesso e a participação do cidadão nesse processo do qual fora excluído durante longo tempo.

A atual Carta Política do Estado já no seu art. 1º, inc. II e, também, no parágrafo único, lança a participação do cidadão na administração pública como um dos fundamentos da República, senão vejamos:

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

II – A cidadania;

(...)

Parágrafo único. Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou **diretamente**, nos termos desta Constituição.”

No entendimento de Paulo Bonavides o direito à democracia, no qual se insere a participação popular, é direito correspondente à quarta dimensão, juntamente com outros como o direito a informação e ao pluralismo.

Sabemos, ainda, nos termos do § 2º do art. 5º da Constituição Federal, que o rol dos direitos e garantias fundamentais não é estanque, ou seja, pode ser ampliado. Desta forma, entendemos que o direito à participação está plenamente contemplado com tal permissão. Ainda que alguns doutrinadores, dentre eles Ingo Wolfgang Sarlet,⁶ temam por uma vulgarização dos direitos fundamentais, caso o rol seja exagerada e

⁵ MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. 14ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 30-31.

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 6 ed., Porto alegre: do Advogado, 2006, pag. 63.

desnecessariamente ampliado, acreditamos não ser o caso, devendo a participação do cidadão, devido a sua grande importância para o cenário político administrativo, ocupar lugar dentre os direitos fundamentais do cidadão.

Por outro lado, os cidadãos, na maioria das vezes, não conhecem bem o direito de intervenção nos processos administrativos, devido a um longo período de apatia causada pelo afastamento dos assuntos do Estado, decorrente de um regime ditatorial.

Devido ao caráter, na maior parte das vezes, público do processo administrativo, há situações em que o cidadão irá participar efetivamente do mesmo, nele realizando atos, e outras vezes em que este irá participar como consultado (audiências públicas) ou até mesmo "fiscal", visando verificar a legalidade e moralidade entre outros princípios que norteiam o processo administrativo.

O Prof. Paulo Modesto assim menciona em seu texto: Participação Popular na Administração Pública: Mecanismos de operacionalização: "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".⁷

O entendimento exposto pelo prof. Paulo Modesto, analisado em comparação com o disposto no artigo 9º da lei 9.784 de 1999, Lei do Processo administrativo no âmbito federal, que trata dos interessados no processo administrativo, nos induz a classificar a participação do cidadão em pelo menos três versões.

Daí inferirmos que a participação do cidadão no processo administrativo pode se dar das seguintes formas: 4.1. O cidadão como parte no processo administrativo; 4.2. O cidadão como terceiro interessado no processo administrativo; 4.3. O cidadão como integrante de grupos sociais nacionais com poderes de representação;

4.1. O cidadão como parte no processo administrativo.

Existem vários processos administrativos nos quais a administração pública figura em um pólo e o cidadão no outro. Nestes casos o cidadão irá exercer o direito subjetivo na defesa de interesses exclusivamente privados, havendo o interesse público de um lado muitas vezes resistido pelo interesse privado do outro.

Nesse mesmo sentido o artigo 9º, I da LPA, assim preconiza: "I - pessoas físicas ou jurídicas que o iniciem como titulares de direitos ou interesses individuais ou no exercício do direito de representação".

Exemplos destes são os processos de desapropriação, imposições de multas e processos disciplinares contra servidores públicos.

4.2. O cidadão como terceiro interessado no processo administrativo.

⁷ MODESTO, Paulo. Participação popular na administração pública. Mecanismos de operacionalização. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 54, fev. 2002. Acesso em 11 maio 2010.

O artigo 9º, II da Lei 9.784 de 1.999 expressa a participação do cidadão como terceiro interessado nos seguintes termos: “aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada”.

Isto se deve ao fato de que existem processos administrativos nos quais o cidadão, inobstante não ser parte individualmente interessada, pode ter direitos posteriormente afetados pela decisão a ser adotada, podendo, ainda, ser terceiro interessado quando o mesmo diligenciar como verdadeiro fiscal da lei e arauto dos princípios que regem o processo administrativo, nos moldes legais.

Tal participação se dará através de petição, representação, denúncia pública, consulta ou audiência pública ou mesmo de recurso administrativo, previsto em lei, no qual o terceiro interessado arguirá decisões que venham a perigar direitos individuais e até mesmo transindividuais; denunciará os vícios do processo, devendo a Administração Pública convalidar, caso seja possível, ou mesmo declarar nulo o procedimento.

Exemplo típico de participação do cidadão como terceiro interessado é o acesso às contas públicas municipais, previsto no § 3º do artigo 31 da CF de 1988, que será mencionado em tópico específico.

4.3 O cidadão como integrante de grupos sociais nacionais com poderes de representação.

Outra forma de representatividade do cidadão é a participação de grupos sociais organizados, com poderes de representação, quais sejam, sindicatos, associações, conselhos profissionais, ONG's, partidos políticos dentre outros.

Os incisos III e IV do artigo 9º da LPA tratam da participação do cidadão como integrante de tais entidades com poderes de representação, na defesa de interesses transindividuais, atingindo interesses coletivos, entendidos aqueles de grupos identificáveis de pessoas com mesmos interesses e até mesmo difusos, compartilhados por pessoas indetermináveis, unidas por liame fático.

Podem participar através de consulta pública antes da tomada de decisão em matéria de interesse geral ou mesmo de interesse do grupo ao qual representam, integrando colegiados públicos para tomada de decisões de interesse geral ou do grupo que representam, ou mesmo apresentando requerimentos, representações, denúncias, etc.

5. Instrumentos de intervenção do cidadão no processo administrativo.

A informalidade é um dos princípios do processo administrativo que significa, em suma, que o processo administrativo não exige formas rígidas, sacramentais, para sua instauração, instrução e decisão, a não ser quando a lei assim o exigir. José dos Santos Carvalho Filho assim se posiciona sobre o assunto:

“como inexistente um sistema específico para o processo administrativo, várias são as leis que dispõem sobre eles. Quando essas leis traçam o rito que o processo deve obedecer, cumpre observá-lo porque a isso obriga o princípio do devido processo legal. Essas leis, porém, não regulam todos os processos, sobretudo quando se considera a grande amplitude de sentido que se empresta aos processos administrativos. Há inúmeros

processos não litigiosos que não sofrem o influxo de qualquer disciplina legal. O mesmo ocorre com alguns processos litigiosos”.

Existe divergência na doutrina sobre designação de tal princípio, sendo que alguns o designam de princípio do informalismo, outros como princípio do formalismo moderado ou mitigado, e ainda, há aqueles, como Di Pietro, que defendem a obediência à forma e aos procedimentos, ou seja, um formalismo procedimental.

Com toda vênia que merecem os renomados publicistas que sustentam tais teorias, o que se conseguiu foi uma grande confusão no que diz respeito ao princípio, que proveito nenhum traz aos meios acadêmicos e profissionais, já que cotejando todas designações não daria para se concluir se o princípio é do informalismo ou do formalismo.

Sem a pretensão de fazer doutrina sedimentadora, entendemos que o princípio que impera no processo administrativo é o do informalismo moderado, haja vista que os interessados que submetem suas pretensões à Administração Pública, quando não representados por advogados, o que ocorre na maioria das vezes, são particulares, servidores ou não, como regra destituídos de conhecimento técnico no manejo das peças processuais administrativas.

Para reforçar o entendimento explicitado, merece destaque a lição de Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari:

*“O que se pretendeu demonstrar é que, dada a amplitude do direito de petição, deve ser evitado qualquer rigorismo que possa enfraquecer ou impedir seu exercício, devendo a Administração tomar como regra geral de conduta o máximo de tolerância possível, muito especialmente quando se tratar de postulações apresentadas por pessoas que não dominam as práticas ou técnicas tão familiares e simples aos integrantes do universo burocrático”.*⁸

Embora partidário das alegações supra, não se pode olvidar a advertência do Prof. Diógenes Gaparini, quando traça limites para esse informalismo, *in verbis*:

*“não pode o informalismo servir de pretexto ao desleixo, com os administradores fazendo tramitar o processo sem a devida numeração, com falta de folhas, com rasuras suspeitas, enfim, sem os elementos mínimos que possam denotar o zelo e a atenção dos órgãos administrativos para os fins do processo. Só assim o processo administrativo pode oferecer segurança e credibilidade aos administrados. Fora daí, o feito seria absolutamente inócuo.”*⁹

Dessa forma, entendemos que a vontade do legislador foi no sentido de contemplar uma condução mais desburocratizada e informal do processo administrativo, com vista a uma maior celeridade, culminando numa duração razoável do mesmo, sem perder de vista um mínimo de zelo e organização desejáveis para conferir credibilidade e segurança jurídica às decisões administrativas. Entender de outra forma seria seguir na contramão da tendência das Emendas Constitucionais 19 de 1998 que trata da reforma administrativa e 45 de 2004 que trata da reforma do judiciário. Ambas almejando maior

⁸ FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson. Processo administrativo. 2. Ed. São Paulo: Malheiros, 2007. P. 124-125.

⁹ GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 576.

eficiência e celeridade com duração razoável de entrega do objeto almejado pelo cidadão, ou seja, a decisão administrativa ou judicial.

Aliás, corroborando o entendimento supra, o artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, acrescentado pela EC nº 45 de 2004, garante que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

Menção se faz ainda ao artigo 22 da Lei 9.784 de 1999, Lei do Processo Administrativo na esfera Federal, aduzindo que os atos processuais não dependem de forma determinada, senão quando a lei expressamente a exigir. O presente artigo de lei demonstra que a regra é o informalismo e que a adoção do formalismo fica circunscrita àqueles casos excepcionais previstos em lei.

Por todo o exposto, somos do entendimento de que o princípio que vigora no processo administrativo é o do informalismo e não o do formalismo em qualquer uma das nomenclaturas aventadas, esse informalismo é moderado ou mitigado por aquelas situações em que a lei exige formas e procedimentos específicos. Contudo, deve a Administração sempre orientar o cidadão quando houver tais exigências legais, para facilitar o acesso do mesmo aos processos que culminem com a decisão administrativa requerida.

Nesse entendimento, na tutela dos interesses particulares e/ou sociais, os cidadãos podem lançar mão de vários instrumentos processuais tanto administrativos quanto judiciais ou expedientes administrativos, alguns tutelados no próprio texto constitucional e outros na legislação infraconstitucional.

No intento de apresentar alguns dos variados instrumentos de participação do cidadão no processo administrativo, entendemos relevante classificá-los em: 1) instrumentos de intervenção ou participação direta e; 2) instrumentos de controle ou participação indireta; sendo que este último se subdivide, ainda, em instrumentos administrativos e judiciais de controle.

5.1. Instrumentos de intervenção ou de participação direta.

Entendemos como tal a participação efetiva do cidadão no processo de formação das decisões administrativas. Nessa modalidade o cidadão irá intervir por si próprio no processo de tomada de decisões da Administração Pública, seja como parte interessada, seja como consultado, algumas vezes com intervenções verbais que serão reduzidas a termo em instrumento próprio, outras vezes apresentando petições que deverão ser apreciadas e respondidas nos prazos especificados pela legislação pertinente.

Abaixo, os principais instrumentos de intervenção ou participação direta dos cidadãos no processo administrativo.

5.1.1. Pedido de informação.

O inciso XXXIII, do art. 5º da CF/88 assim preconiza: *Todos têm o direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade,*

ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

Tal pedido será efetivado através do direito de petição que será analisada no tópico subsequente. Caso seja desrespeitado o presente direito a Constituição prevê remédio constitucional, o *habeas data*, que será apreciado em tópico específico, no estudo sobre a participação indireta por via judicial.

5.1.2. Petição aos poderes públicos.

O inciso XXXIV, alínea a. do art. 5º da CF/88 garante a todos, independentemente do pagamento de taxa, o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder. Cabe ressaltar que tanto o direito de petição quanto o de pedido de informação obrigatoriamente têm que ser analisados e respondidos ao cidadão nos prazos estabelecidos em lei.

O direito de petição tem sua primeira referência na idade média (1215) com o *right of petition*, mencionado novamente em 1628 com a *Petition of Rights*, apresentada ao parlamento e aceita, não sem resistência, pelo Rei Carlos I, como imposição de limites à autoridade do Rei, especialmente no que diz respeito ao controle do exército.

Aparece ainda no *Bill of rights* (1689) e na Constituição Francesa de 1791, § 3º do título I: “*La liberte d’adresser aux autorités constituées des pétitions signées individuellement*”.

A primeira menção no Brasil foi na Constituição de 1822, art. 179, § 30, “todo cidadão poderá apresentar, por escrito, ao Poder Legislativo e ao Executivo reclamações, queixas ou petições e até expor qualquer infração da Constituição, requerendo perante a competente autoridade a efetiva responsabilidade aos infratores”.

O direito de petição pode ser manejado individual ou conjuntamente, quando o envolver interesse de apenas um indivíduo ou de mais de uma pessoa, respectivamente, em ambos os casos tendo direito os cidadãos a verem suas pretensões analisadas e respondidas no tempo determinado pela lei ou, quando não houver expressa previsão legal, em tempo razoável.

O constitucionalista Alexandre de Moraes assim preleciona:

“o direito de petição possui eficácia constitucional, obrigando as autoridades públicas endereçadas ao recebimento, exame e, se necessário for, à resposta em prazo razoável, sob pena de configurar-se violação ao direito líquido e certo do peticionário, sanável por intermédio de mandado de segurança.”¹⁰

5.1.3. Obtenção de certidões.

¹⁰ MORAIS, Alexandre de. Direito constitucional administrativo. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 272.

O art. 5º, inciso XXXIV, alínea b) da CF/88, garante a todos, independentemente do pagamento de taxas, obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

O direito de obter certidões, ressalvados os casos de sigilo previstos na própria Constituição, mais que um direito do cidadão torna-se uma obrigação para a Administração Pública. Para conferir maior segurança a esse direito foi editada a Lei 9.051 de 1995 que logo no seu artigo 1º estabelece que as certidões para defesa e esclarecimentos de situações, requeridas aos órgãos da administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deverão ser expedidas no prazo improrrogável de 15 dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor. E prossegue no artigo 2º que os interessados deverão constar esclarecimentos relativos aos fins e razões do pedido.

Caso não seja atendido no seu intento, à exceção das situações previstas no inciso XXXIII da CF/88, a saber, aquelas em que o sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, pode o interessado manejar, ainda, o devido *habeas data* que será mencionado em tópico específico como controle judicial.

5.1.4. Exame e apreciação das contas públicas municipais.

O § 3º do artigo 31 da CF/88 prevê que as contas dos Municípios ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei.

No exercício do direito de análise das contas públicas, qualquer cidadão que se depare com irregularidades poderá solicitar esclarecimentos ao Poder Público Municipal, utilizando o direito de petição bem como, detectada a gravidade da irregularidade poderá representar perante o Tribunal de Contas do respectivo Estado, o qual tomará as providências cabíveis para apuração das irregularidades apontadas.

5.1.5. Reclamação administrativa.

O § 3º do art. 37 da CF/88 normatiza que a lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: I - as reclamações relativas à prestação do serviço público em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços; II – o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII; III – a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.

Ressalte-se que o direito de reclamação administrativa foi inserido com nova redação no § 3º do artigo 37 da Constituição Federal pela EC 19/1998, perseguindo o ideal de eficiência dos serviços públicos que também mereceu destaque constitucional, tendo em vista que a mesma Emenda Constitucional adicionou o princípio da eficiência ao caput do mencionado artigo 37.

Logo, uma das formas do cidadão participar diretamente do controle e melhoria dos serviços prestados pelo Estado, seja de forma centralizada ou descentralizada, é através da reclamação administrativa.

5.1.6. Participação do cidadão em colegiados de órgãos públicos e políticas setoriais.

O artigo 10 da Carta Magna prevê que é assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados de órgãos públicos em que seus direitos profissionais ou previdenciários sejam objetos de discussão e deliberação.

Permite ao cidadão envolvido nas relações de trabalho, seja como empregador ou empregado, participar das decisões que envolvam direitos e deveres que decorram dessa relação. Evitando, com isso, que o Estado estabeleça de forma arbitrária as diretrizes que regulem direitos profissionais e previdenciários sem a efetiva participação do cidadão, na qualidade de interessado nas políticas trabalhistas.

O artigo 187 da CF/88 prevê a participação efetiva do setor de produção na política agrícola, envolvendo produtores e trabalhadores rurais, setores de comercialização, armazenagem e transportes. Cidadãos representantes de todos segmentos envolvidos no setor de produção agrícola, tendo garantida a participação nas políticas setoriais.

O artigo 194, VII, da Constituição Federal prevê a gestão quadripartite da seguridade social, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

O artigo 198, III da CF/88, prevê que uma das diretrizes que regem o sistema único de saúde, composto de uma rede regionalizada e hierarquizada, é a participação da comunidade.

O artigo 204, II da CF/88 prevê a participação da população nas políticas governamentais na área da assistência social, inclusive com utilização de recursos oriundos da seguridade social, previstos no art. 195 da Lei Maior.

O artigo 206, VI da CF/88 prevê a gestão democrática do ensino público.

O § 1º do artigo 216 da CF/88 elenca os instrumentos de proteção do patrimônio cultural brasileiro, a ser implementada pelo Poder Público com a colaboração da comunidade.

O artigo 225 da CF/88 impõe ao Poder Público e à comunidade a proteção do meio ambiente, bem como a preservação para as presentes e futuras gerações.

O § 1º do artigo 227 da CF/88 prevê que o Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais.

Acima elencamos os principais dispositivos constitucionais que prevêm a participação dos cidadãos em colegiados de órgãos públicos e nas políticas governamentais.

5.1.7. Escolha dos representantes e participação nas decisões políticas.

O artigo 14 da constituição federal de 1988 prevê que a soberania popular será exercida pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei mediante: plebiscito, referendo ou iniciativa popular.

Tal dispositivo é a verdadeira manifestação da soberania da vontade do povo, pois não existe momento onde haja soberania mais plena, do que aquele no qual o voto paritário de cada cidadão forma a vontade majoritária para decidir os destinos da condução política de nossos entes federativos.

A participação plena na condução política dos entes que compõem a República Federativa do Brasil pressupõe o exercício do direito de votar e ser votado, atendidas as exigências constitucionais, bem como aquelas específicas explicitadas basicamente no Código Eleitoral e na Lei das Eleições, a saber, Lei 4.737 de 1965 e Lei 9.504 de 1997, respectivamente.

5.1.8. Intervenção em processo licitatório (Lei 8.666/93 arts. 4º, 7º e 41).

O cidadão pode acompanhar e intervir no processo licitatório, nos moldes da lei 8666/93, desde que não obstrua ou atrapalhe os trabalhos da comissão licitante. Verificado algum vício no processo o mesmo poderá utilizar-se de instrumentos tais como: impugnação de edital no prazo de até cinco dias úteis antes da abertura dos envelopes de propostas, nos moldes do § 1º do art. 41 da Lei 8.666 de 1993; impugnação da licitação; podendo, inclusive, conforme a ilegalidade apurada, impetrar mandado de segurança ou ação popular que serão comentados no tópico sobre instrumentos de controle judicial do processo administrativo.

5.1.9. Audiência, consulta e coleta públicas como instrumentos de participação do cidadão no processo administrativo.

São também instrumentos de participação do cidadão nas tomadas de decisões da administração pública as audiências e consultas públicas, nas quais o poder público colhe a opinião de integrantes da coletividade antes de ultimado o ato administrativo, no intuito de melhor fundamentar a necessidade de se praticar o ato administrativo.

Tais institutos foram contemplados nos artigos 31 e 32 da Lei 9.784 de 1999, Lei do Processo Administrativo.

Deve-se observar que o único requisito imposto pela Lei 9.784 de 1999 para a abertura de consulta pública foi o fato de a matéria do processo envolver assunto de interesse geral, já para a audiência pública o requisito principal exige que a questão seja relevante.

Tanto a expressão “interesse geral” quanto a expressão “questão relevante” traduzem termos jurídicos indeterminados, cabendo à doutrina, jurisprudência e poder discricionário do agente público competente definir quais situações traduzem interesse geral ou questão relevante. A controvérsia fica afastada quando a própria legislação prevê situações nas quais seja obrigatório o emprego de um ou de outro instituto.

Embora parecidas uma e outra não se confundem, haja vista que ocorrem em situações e procedimentos diferentes, especificamente abalizados pelo ordenamento jurídico vigente.

A audiência pública caracteriza-se pelo debate público e pessoal entre a Administração e cidadãos ou entidades representativas da sociedade civil sobre temas de relevante interesse público, sendo que estes participantes não se confundem com os interessados, especificados no artigo 9º da LPA, pois os interessados, quando do momento processual previsto, participam de audiência interna ao processo, nada obstante que participem também da audiência pública.

Como o próprio nome remete, trata-se de audiência, e por tal motivo ocorre em data, horário e local previamente designados, aqui se fazendo muito importante a publicidade, para que os cidadãos e entidades representativas possam tomar prévio conhecimento de sua realização. Geralmente a publicação é complementada através de convite divulgado junto à coletividade.

O CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente) editou a resolução 09/87 que prevê a realização de audiências públicas para projetos de obras que venham a causar impacto ambiental, o art. 2º desta resolução prevê a nulidade de licença concedida pelo Órgão Estadual sem atendimento da solicitação de audiência pública, que pode ser requerida por entidade civil, Ministério Público ou 50 ou mais cidadãos.

A lei 8666/93 que trata das licitações e contratos administrativos, também prevê a realização de audiências públicas no seu art. 39, para a licitação ou conjunto de licitações que ultrapassem o valor de R\$ 150.000.000,00 (cento e cinquenta milhões de reais), consideradas de maior vulto. Existem outras previsões de audiência pública no exercício das funções estatais

A consulta pública, por sua vez, ocorre através de consultas feitas pelo órgão administrativo a membros da coletividade e entidades representativas, no intuito de coletar dados de opinião pública, em manifestações escritas de participantes da sociedade, em peças formais que farão parte integrante do processo administrativo que a gerou. Outra característica é que a consulta pública ocorre em um determinado prazo, para que dê tempo dos interessados terem vista dos autos do processo e redigirem suas opiniões para no momento oportuno apresentá-las.

A principal diferença, a nosso ver, é o caráter presencial e menos formal da audiência pública, prevalecendo a oralidade, nada obstante que pontos importantes do debate sejam reduzidos a termo, enquanto que na consulta pública prevalece uma maior formalidade no procedimento de coleta dos dados e não há necessidade de reuniões dos consultados.

Tem se ventilado ainda uma terceira figura, a saber, a coleta pública. Preferimos o entendimento de que este instituto seja gênero do qual são espécies a coleta pública em sentido estrito, hoje praticada principalmente pelas facilidades dos recursos de tecnologia da informação em ambientes virtuais na internet. Nada obsta que dados sejam coletados pessoalmente através de pesquisadores, ou mesmo através de urnas colocadas em locais estratégicos, contudo, com menor potencial de abrangência que aquela feita pela internet. Melhor seria a utilização simultânea dos vários meios para abranger maior número e diversidade de interessados. São ainda espécies do gênero coleta pública a consulta pública e a audiência pública que mereceram comentários de destaque neste tópico.

5.2. Instrumentos de controle ou de participação indireta do cidadão no processo administrativo.

Entendemos como controle ou participação indireta no processo administrativo aquelas situações em que o cidadão não participa direta e efetivamente do processo, contudo lança mão de instrumentos tais como denúncias, representações e ações judiciais para provocar os órgãos competentes, no sentido de tomar providências para combater eventuais vícios detectados no processo administrativo.

Subdivide-se ainda tal participação em duas subespécies, a saber, instrumentos administrativos e instrumentos judiciais, dependendo do órgão ou autoridade a que forem endereçados as peças que visem dar início ao processo de controle.

5.2.1. Instrumentos administrativos de controle ou participação indireta do cidadão no processo administrativo:

5.2.1.1. Denúncia de irregularidades perante o Tribunal de Contas da União.

O § 2º do artigo 74 da CF/88 estabelece que qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União. Tal dispositivo constitucional fora reproduzido no artigo 53 da Lei 8.443 de 1992, Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União.

Este tipo de denúncia, embora retrate verdadeira participação do cidadão no processo administrativo, há que ser vista com cautela, no intuito de se evitar perseguições políticas e promoções pessoais. Vale ressaltar que a mesma deve seguir as diretrizes traçadas para as petições administrativas, coibindo-se inclusive o anonimato.

Corolário do direito de petição, tal denúncia visa o controle da gestão do dinheiro, bens e direitos públicos. Inobstante ser iniciado pelo cidadão o controle será exercido pelo TCU nos moldes previstos na Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, Lei 8.443 de 1992. Necessário destacar que o TCU é órgão auxiliar do Poder Legislativo, auxiliando o Congresso Nacional no controle das contas públicas.

O TCU tem jurisdição própria e privada, em todo território nacional, sobre pessoas e matérias sujeitas à sua competência, com larga abrangência, nos termos do artigo 5º da Lei 8.443 de 1992, sujeitando qualquer pessoa física, órgão ou entidade a

que se refere o artigo 1º desta Lei, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.

Nos Estados e Municípios o controle está a cargo dos respectivos poderes legislativos com o auxílio do Tribunal de Contas dos Estados ou dos Tribunais ou Conselhos de Contas dos Municípios, onde houver, considerando-se que a atual Carta Magna veda a criação de tribunais ou conselhos de contas municipais, nos termos do § 4º do artigo 31.

No mesmo sentido pode oferecer denúncia qualquer cidadão que analisando as contas municipais se depare com irregularidades, nos termos do § 3º do artigo 31 da Constituição Federal de 1988. Podendo ainda, o cidadão, no caso de omissão na disponibilidade das contas por sessenta dias, em cada ano, requerer a intervenção no município por ausência das contas públicas municipais.

A participação neste caso é indireta, haja vista que embora o cidadão ofereça a denúncia cabe ao Tribunal de Contas competente analisar a denúncia e caso a mesma seja pertinente, instaurar o competente processo administrativo de controle, para julgar se as contas são regulares ou irregulares.

5.2.1.2. Direito de representação por abuso de poder (art. 1º da lei 4.898 de 1965).

A atual Constituição da República não trouxe explicitado em seu texto o direito de representação, apesar de que o mesmo esteja atrelado ao direito de petição.

A Lei 4.898 de 1965 em seu artigo 1º dispõe que “o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa, civil e penal, contra as autoridades que, no exercício de suas funções, cometerem abusos, são regulados pela presente lei”. Nesses casos a representação é encaminhada à autoridade superior, competente para instaurar o devido inquérito administrativo, para apurar os abusos e aplicar as sanções.

Importante ressaltar que por uma mesma conduta, a autoridade pode ser responsabilizada administrativa, civil e criminalmente, caso o fato configure ilícito nas três esferas.

5.2.1.3. Representação ao Ministério Público.

A nosso ver pode o cidadão, em determinadas situações, principalmente aquelas que configurem improbidade administrativa ou, ainda, em situações que possa se sentir intimidado ou mesmo ameaçado, optar por protocolar representação perante o Ministério Público.

Caso tal representação seja apresentada oralmente deverá ser reduzida a termo no órgão de apoio ao Ministério Público.

Caberá ao *Parquet* promover a investigação do ilícito civil público noticiado, instaurando o devido procedimento administrativo, o inquérito civil, ou mesmo ingressando com a ação judicial que entender cabível quando haja indícios suficientemente fortes de procedência das alegações.

5.2.2. Instrumentos judiciais de participação indireta do cidadão no processo administrativo.

São aqueles instrumentos que pressupõem a provocação do Poder Judiciário visando o controle dos processos administrativos. São reputados instrumentos de participação indireta haja vista que a intervenção no processo administrativo se dará pela via do controle externo por ação judicial.

Caberá ao Judiciário analisar as alegações do cidadão e julgá-las procedentes ou improcedentes, uma vez procedentes implicará nas medidas ulteriores visando a nulidade total ou parcial do processo administrativo eivado de nulidade, ou mesmo impondo obrigações de dar, fazer ou deixar de fazer, quando haja lesão ou ameaça a lesão de direitos do cidadão.

5.2.2.1. Mandado de segurança individual ou coletivo.

A previsão do *mandamus* aparece pela primeira vez no Direito Constitucional brasileiro na Constituição de 1934, no item 33 do artigo 113, *in verbis*:

“Dar-se-á mandado de segurança pra a defesa de direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo do habeas corpus, devendo ser sempre ouvida a pessoa de direito público interessado. O mandado não prejudica ações petitórias competentes.”

A vigente Constituição do Brasil prevê o mandado de segurança no artigo 5º, LXIX:

“Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.”

O mandado de segurança é o remédio previsto na Constituição no intuito de coibir lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo desrespeitado por autoridade.

Entende-se por direito líquido e certo aquele fácil e inequivocamente comprovado por documentação acostada aos autos do mandado, sendo assim, o mandado de segurança não pode prosperar com supedâneo em frágeis alegações desprovidas de lastro probatório.

O mandado de segurança não permite a dilação probatória, daí a expressão corrente nos meios judiciais, “via estreita do *mandamus*”, pressupondo que as provas devem ser previamente produzidas e aduzidas com a exordial.

Trata-se de uma ação constitucional, de natureza civil, que consiste em requerer em juízo que se proteja direito líquido e certo que está sendo lesado ou ameaçado por autoridade pública ou agente representante de delegatária de serviço público.

Cabível tanto dos atos administrativos vinculados quanto dos discricionários, pois nestes, embora não possa o Judiciário interferir no mérito administrativo, consubstanciado em questões de conveniência ou oportunidade, pode cotejar a legalidade do ato que venha a eivá-lo de nulidade.

O prazo para impetração do mandado de segurança é de 120 dias, a contar da data que o interessado tiver conhecimento oficial do ato a ser impugnado (artigo 18 da Lei nº 1.533 de 1951). Importante ressaltar que inexistente prazo decadencial para impetração de mandado de segurança que vise coibir omissão do Poder Público, pois nesse caso o objetivo é afastar a omissão da Administração.

A previsão do mandado de segurança coletivo está no inciso seguinte, ou seja, artigo 5º, LXX da CF/88. Tem o mesmo objeto do mandado de segurança individual e pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

Permite que pessoas jurídicas defendam interesses comuns de seus membros ou associados, ou ainda da sociedade, fortalecendo e valorizando as organizações classistas.

5.2.2.2. Habeas data como instrumento judicial de participação indireta no processo administrativo (art. 5º, LXXII, da CF/88).

É concedido para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, servindo, ainda, para retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo.

Inobstante ter natureza constitucional, deve atender as condições da ação, surgindo o direito subjetivo do cidadão no momento em que tem sua pretensão de informação não atendida pelo órgão ou entidade de caráter público detentor das informações em seus cadastros registraes.

Destarte, não bastam meras alegações de que não teve seu direito de informação deferido, há que se apresentar com a inicial prova de ter instado a administração a apresentar tais informações sem, contudo, obter êxito.

A esse respeito, colacionamos julgado do Supremo tribunal Federal, nos seguintes termos:

“a prova do anterior indeferimento do pedido de informação de dados pessoais, ou da omissão em atendê-lo, constitui requisito indispensável para que se concretize o

*interesse de agir no habeas data. Sem que se configure situação prévia de pretensão resistida, há carência da ação constitucional do habeas data”.*¹¹

Pelo entendimento supra explicitado o direito de impetrar o *habeas data* nasce do desrespeito ao direito de informação garantido constitucionalmente ao cidadão, quando as informações de cunho pessoal sejam úteis e necessárias à defesa de direitos pessoais. Sendo assim, é instrumento que permite a participação indireta do cidadão no processo administrativo, haja vista a necessidade de provocação do judiciário para que a informação seja prestada.

5.2.2.3. Ação anulatória de ato administrativo.

Determinados atos administrativos, supostamente produzidos com vício de legalidade, algumas vezes são combatidos na esfera administrativa sem que o interessado obtenha êxito em sua pretensão, ou seja, não consegue a invalidação de tal ato na via administrativa.

É cediço que no processo administrativo brasileiro impera a unidade de jurisdição, a saber, a inafastabilidade do judiciário em casos de lesão ou ameaça a direito, nos moldes do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, mesmo a coisa julgada administrativa pode ser revista pelo Poder Judiciário, não sendo, portanto decisão terminativa.

Nessa esteira, entendendo o cidadão que a decisão administrativa encontra-se eivada de ilegalidade e pretendendo que seja extirpada do mundo jurídico, poderá lançar mão da competente ação anulatória da mesma, requerendo a tutela jurisdicional junto ao Poder Judiciário.

A decisão judicial, quando procedente irá produzir seus efeitos no ato administrativo, logo, a intervenção do cidadão no processo administrativo se deu por via oblíqua, ou seja, indiretamente.

5.2.2.4. Ação popular como instrumento de controle judicial do ato administrativo.

O inciso LXXIII do artigo 5º da Constituição Federal enuncia que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

A lei que regulamenta a ação popular é a Lei 4.717 de 1965, que inclusive dispõe em seu artigo 3º que a prova da cidadania será feita com a apresentação do título de eleitor ou documento que a ele corresponda.

A análise preliminar do inciso LXXIII já demonstra o caráter de instrumento de participação do cidadão no processo administrativo, ainda que de forma indireta, pois há que se provocar o Poder Judiciário, para através da tutela jurisdicional obter a invalidação de atos ou processos administrativos ilegais e lesivos ao patrimônio e moral

¹¹ RTJ 162/805.

públicos, bem como ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural brasileiros, seja na esfera federal, estadual, distrital ou municipal.

Há que se ressaltar que existe um requisito subjetivo e outro objetivo para o manejo da ação popular, a saber, quanto ao critério subjetivo, que somente tem legitimidade para a propositura da ação o cidadão, entendendo-se aquela pessoa natural que esteja no pleno exercício de seus direitos políticos. Dessa forma, ficam excluídos os estrangeiros, aqueles que tiverem seus direitos políticos suspensos ou declarados perdidos, bem como as pessoas jurídicas. Quanto ao requisito objetivo diz respeito à lesividade ao patrimônio público, ao meio ambiente ou ao patrimônio histórico e cultural brasileiros.

Os sujeitos passivos da ação popular são diversos, englobando tanto agentes públicos quanto aqueles que se beneficiaram do prejuízo, além de pessoas jurídicas de direito público ou privado, integrantes da Administração Direta, Indireta e, também as delegatárias, em nome das quais fora praticada a conduta lesiva descrita no artigo 5º, LXXIII da Constituição Federal.

Fato é que a ação popular, inobstante sua pouca utilização pelos cidadãos, que preferem lançar mão de outros instrumentos menos onerosos para o próprio cidadão, como a denúncia e a representação, trata-se de um poderoso instrumento constitucional colocado à disposição do cidadão para intervir nas práticas reputadas ilegais na condução do processo administrativo.

6. Limitações ao direito de intervir no processo administrativo.

Verifica-se que a participação popular no processo administrativo, ressalvados os casos de sigilo e de comprovado comprometimento da segurança, tem sido bastante ampliada, por diversos instrumentos, tais como o direito de petição, representação, denúncia, habeas data, mandado de segurança, audiências pública, consultas públicas, participação em órgãos colegiados, entre outros.

Contudo, vale ressaltar que a participação do cidadão no processo administrativo está condicionada a algumas limitações de caráter legal e até mesmo procedimental.

A legislação vigente baliza os limites de participação do cidadão no processo administrativo, desde a participação como parte, até mesmo como terceiro interessado ou como membro de grupos sociais com poderes de representação.

A participação deve ocorrer de forma racional, nos devidos moldes prescritos na legislação vigente, seja ela constitucional ou infraconstitucional, devendo ser rechaçada toda manifestação desordenada, que venha interferir na segurança pública e ordem jurídica vigente.

O cidadão não pode cobrir-se com o manto da participação popular para utilizar de mecanismos ilícitos de formação da opinião pública e até mesmo prática de atos contrários a uma democracia participativa, baseada no Estado Democrático de Direito.

Os excessos praticados na escolha do mecanismo de interferência no processo administrativo poderão incorrer na respectiva sanção, seja ela administrativa, cível ou até mesmo criminal.

Participar no processo administrativo significa colaborar, fiscalizar, sugerir, denunciar e não atrapalhar, obstar ao ponto de prejudicar a Administração Pública.

Acreditamos que manifestações pacíficas e ordenadas são também mecanismos que possam ser utilizados para influir nas decisões de processos administrativos e até mesmo legislativos, como vimos recentemente várias caminhadas pela paz e desarmamento surtirem efeito, acelerando o processo de aprovação do estatuto do desarmamento.

7. Considerações finais.

A evolução histórica da sociedade brasileira, desde seus primórdios coloniais até a presente república federativa e presidencialista, que implanta um Estado Democrático de Direito, vem construindo uma democracia participativa, onde os cidadãos e as instituições com poder de representação têm dado sua parcela de contribuição.

Parcela ainda tímida, já que os resquícios do coronelismo e da ditadura militar deixaram marcas indeléveis de autoritarismo e afastamento do cidadão dos assuntos do Estado que, somente com muito esforço e ideal democrático, serão mitigadas.

A participação do cidadão no processo administrativo ainda é algo novo, que não está muito arraigado à cultura brasileira, esmorecendo por vezes diante de uma apatia causada pelo desinteresse pelas causas sociais.

O texto constitucional vigente, logo em seu art. 1º, inciso II e o parágrafo único, lança os fundamentos da participação cidadã no estado democrático de direito.

Ora, se todo poder emana do povo que o exerce através de representante ou diretamente, nada mais lógico e salutar do que o povo se preocupar mais com os destinos dados ao seu bairro, sua cidade, seu estado, e até mesmo seu país, através dos mecanismos de intervenção na administração da “*res*” pública e nos processos administrativos.

Os legisladores não têm poupado esforços em produzir leis que contemplem a participação cidadã, contudo, a cultura popular não avança com a mesma velocidade, faltando, ainda, divulgação de tais direitos ao cidadão, haja vista que a exegese legislativa está concentrada nas mãos dos políticos, juristas e de uma parcela mais culta da população.

Faltam, ainda, iniciativas como cartilhas, palestras, programas de mídia escrita, falada e televisiva que venham a esclarecer os instrumentos de participação cidadã em

linguagem mais acessível aos cidadãos. Inserindo de uma vez por todas o cidadão no contexto administrativo como sujeito de poder e não apenas como simples súdito.

Ocimar Barros de Oliveira

Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (1997), graduação em Educação Física pela Universidade Federal de Uberlândia (1987) e pós-graduação lato sensu em Direito do Estado pela Universidade Federal de Uberlândia. Atualmente cursa Mestrado em Direito Público pela UFU e é professor do Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – Unipac, Uberlândia, ministrando as disciplinas Direito Administrativo I e II e Processo Administrativo. Foi assessor jurídico da Pró Reitoria de Extensão da Universidade Federal de Uberlândia. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Público, atuando principalmente nas seguintes disciplinas: Direito Administrativo, Processo Administrativo, Direito do Consumidor, Direito Processual do Trabalho e Escritório Modelo de Prática Jurídica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALCOFORADO, Luiz Carlos. **Licitação e contrato administrativo**. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

BARBOSA, José Olindo Gil. **A Lei Geral do Processo Administrativo: Lei 9784, de 29 de janeiro de 1999**. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 61, jan. 2003. Disponível em <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3676>>. Acesso em 17 fev. 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 21ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris, 2010.

CONSTANT, Benjamin. **A liberdade dos antigos comparada à dos modernos. Filosofia política 2**. Porto Alegre, L&PM, 1985.

COSTA, Nelson Nery. **Processo administrativo e suas espécies**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Manual de Direito Administrativo**; curso moderno de graduação. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

FERRAZ, Sergio e DALLARI, Adilson Abreu. **Processo administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

FIGUEIREDO, Lucia Valle (coord). **Ato administrativo e devido processo legal**. São Paulo: Ed. Max Limonad, 2001.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini ET AL. **Teoria geral do processo**. 14 ed. Malheiros, 1998.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. 2v.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. 2ª ed. Tradução de Luís Carlos Borges. São paulo: Martins Fontes, 1992.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 14ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**, Malheiros, SP, 1993.

MELO, Luiz Carlos Figueira de. **Novos paradigmas da processualidade administrativa no Brasil**. Belo Horizonte, 2002. Tese de doutoramento pela UFMG.

MODESTO, Paulo. **Participação popular na administração pública. Mecanismos de operacionalização**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 54, fev. 2002. Acesso em 11 maio 2010.

MORAIS, Alexandre de. **Direito constitucional administrativo**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo administrativo: princípios constitucionais e a lei 9784/99**. São paulo: Malheiros, 2000.

NOHARA, Irene Patrícia; MARRARA, Thiago. **Processo administrativo: Lei nº 9.784/99 comentada**. São Paulo: atlas, 2009.

PESSOA, Robertônio Santos. *Processo Administrativo*. Jus Navegandi, Teresina, a 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2107>>. Acesso em 17 fev. 2004.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella de. *Direito Administrativo*. 11 ed. São Paulo: Atlas, 1999. 674p.

_____. *Comentários à Constituição de 1988*. 11 ed. São Paulo: Atlas, 1999. v.5.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, tomo I, 1974.

SAMPAIO, Luiz Augusto Paranhos. **Processo Administrativo**. Goiânia: Editora AB, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6 ed., Porto alegre: do Advogado, 2006, pag. 63.

SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

SOARES, Evanna. **A audiência pública no processo administrativo**. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em <<http://www1jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3145>>. acesso em: 17fev.2004.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Ideologia, Estado e Direito*. Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2003.