

UNIMEP – UNIVERSIDADE METODISTA DE PIRACICABA
FACULDADE DE DIREITO

EDUARDO FORTUNATO BIM

Audiência pública: instrumento da cidadania

Piracicaba

2012

EDUARDO FORTUNATO BIM

Audiência pública: instrumento da cidadania

**Dissertação apresentada na Unimep para a
obtenção do título de mestre em direito.**

**Área de concentração: Núcleo de Estudos
de Direitos Fundamentais e Cidadania**

Orientador: Sérgio Resende de Barros

Piracicaba

2012

Ficha Catalográfica elaborada pelo Sistema de Bibliotecas da Unimep
Bibliotecária: Rosângela Aparecida Lobo CRB-8/ 7500

B611a Bim, Eduardo Fortunato
Audiência pública: instrumento da cidadania. / Eduardo Fortunato
Bim. – Piracicaba, SP: [s.n.], 2012.
146 f.

Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito / Programa de Pós-Graduação em Direito - Universidade Metodista de Piracicaba
Orientador: Prof. Dr. Sérgio Resende de Barros.
Inclui Bibliografia

1. Audiência pública. 2. Cidadania. 3. Democracia participativa.
4. Informalismo. I Barros, Sérgio Resende de. II Universidade Metodista de Piracicaba. III Título.

CDU 342.71

Nome: BIM, Eduardo Fortunato

Título: Audiência pública: instrumento da cidadania

**Dissertação apresentada na Unimep para a
obtenção do título de mestre.**

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof. Dr. Sérgio Resende de Barros (orientador)

Julgamento: _____

Instituição: Unimep

Assinatura: _____

Prof. Dr. Antonio Martin

Julgamento: _____

Instituição: Unimep

Assinatura: _____

Prof. Dr. Luiz Henrique Boselli de Souza

Julgamento: _____

Instituição: Mackenzie

Assinatura: _____

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Professor Sérgio Resende de Barros, que sempre apoiou e encorajou meus estudos, tendo participação ativa e decisiva em vários momentos de minha pesquisa. Agradeço-o pela orientação exercida, na mais ampla significação desta palavra, bem como pela honra de sua amizade, contínuo diálogo e incentivo.

Ao meu pai, ao mostrar, pelo exemplo constante, o apreço e o entusiasmo pela pesquisa científica.

Pela sempre agradável troca de ideias, sou muito grato aos meus amigos Fernando Andreoni Vasconcellos, Luís Fernando Pereira Franchini e Márcio Manoel Maidame, bem como a todos que, de forma direta ou indireta, contribuíram para o desenvolvimento deste trabalho, cuja menção individual seria impossível.

Agradeço também à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), pelo suporte financeiro.

Por fim, não poderia deixar de mencionar Hugo I. Torres, administrativista e Professor Associado *Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado de la Procuración del Tesoro de la Nación*, pelo envio de valioso material relativo ao direito argentino das audiências públicas, bem como Flávia Tavares, pela indispensável ajuda na obtenção de preciosa bibliografia.

RESUMO

BIM, Eduardo Fortunato. Audiências públicas: instrumentos da cidadania. 2012, 146 f. Dissertação. Faculdade de Direito, Universidade Metodista de Piracicaba, Piracicaba, 2011.

A correta dimensão das audiências públicas, como mecanismo participativo que são, passa pela compreensão da cidadania e da democracia participativa. No Capítulo 1 é estudada a cidadania envolvida na participação administrativa não orgânica, que não se restringe ao direito a ter direitos, mas também incorpora deveres. Analisa-se a forma com a qual a democracia participativa se acopla à democracia representativa, distinguindo-a da democracia direta. Essa concepção da cidadania e da democracia participativa influencia e explica o porquê das audiências públicas não vincularem o Estado, ainda que haja lei nesse sentido, visto que não são aptas a canalizarem a vontade geral. Não se está em jogo a cidadania política (vontade geral), aquela que permite a tomada de decisões por meio do voto, seja ele em eleições, referendo ou plebiscito. Não constituindo a democracia participativa em democracia direta, deve sofrer interpretação restritiva qualquer pretensão de que a decisão tomada mediante a participação popular, mesmo que pelo voto, seja vinculante sem direto respaldo constitucional. No Capítulo 2 são investigados o fundamento normativo e a finalidade da audiência pública, bem como é analisado o significado de sua não vinculação, diferenciando-a do plebiscito, e o registro de seus atos visando ao controle judicial. No Capítulo 3 discorre-se sobre as audiências públicas no direito administrativo brasileiro, como o prazo para convocação, a discricionariedade em sua realização, a publicação etc. No Capítulo 4, atenta-se às audiências públicas do setor regulatório, ainda que fora do âmbito das agências reguladoras, que, influenciadas pela legislação estadunidense, assumiram caráter atípico em relação ao regime geral. No Capítulo 5 abordam-se as previsões esparsas de audiências públicas em nosso direito, com destaque para as audiências públicas da Lei 8.666/93, das contratações que envolvam a prestação de serviços públicos de saneamento básico, da Lei de Responsabilidade Fiscal e do Sistema Único de Saúde – que visam primordialmente a prestar contas ao órgão legislativo competente – e as eleitorais. No Capítulo 6 analisa-se a forma mais tradicional de audiência pública, que é a do direito ambiental, com as suas nuanças jurídicas, a começar pela ausência de previsão legal, pois sua base se encontra unicamente em previsões infralegais (Resoluções do Conama). As audiências públicas do direito urbanístico, que ganharam nova força com o Estatuto da Cidade, são objeto do Capítulo 7. No Capítulo 8 analisam-se as oitivas das comunidades indígenas, instrumento participativo voltado aos índios, mas que pode ter relação com as audiências públicas, uma vez que ambos são instrumentos participativos não vinculantes. No Capítulo 9, a questão do informalismo nas audiências públicas e a do impacto de outros meios participativos na convalidação de eventuais nulidades nas audiências públicas, com especial atenção a experiência da audiência pública judicial, formam o foco principal de análise.

Palavras-chave: audiências públicas, cidadania, democracia participativa, informalismo.

ABSTRACT

BIM, Eduardo Fortunato. *Public hearings: citizenship's instrument*. 2012, 146 f. Dissertação. Faculdade de Direito, Universidade Metodista de Piracicaba, Piracicaba, 2011.

Since public hearings consist of participatory venues, it is essential to have an understanding of citizenship and participatory democracy. Citizenship involved in administrative non-organic participation, which is not restricted to one's rights but also incorporates duties, is dealt with in Chapter 1. The way in which participatory democracy is coupled to representative democracy and distinct from direct democracy is analyzed. This notion of citizenship and participative democracy influences and explains why public hearings do not bind the State, since they are not able to channel the general will. Political citizenship (general will), which can make decisions through vote in elections referendums or plebiscites, is not at stake. Since participative democracy does not constitute a direct democracy, the claim that any decision made through popular participation (including the vote) is binding without direct constitutional support, is subjected to restrictive interpretation. The legal basis and purpose of public hearings is investigated in Chapter 2. The importance of being non-binding, which differentiates them from the plebiscite, and the recording of their acts targeting judicial control, is also analyzed. Chapter 3 discusses the public hearings within Brazilian administrative law, as well as the deadline for convening, their discretion, publication etc. Although they lie outside the scope of regulatory agencies, the public hearings of the regulatory sector, described in Chapter 4, take on an atypical framework when compared to the general regimen since they are influenced by US law. The sparse forecasts of public hearings in our legal system and in public contracts are addressed in Chapter 5. The public hearings in Law 8.666/93, in contracts involving the rendering of public basic sanitation services, in the Law of Fiscal Responsibility and of the Unified Health System (primarily aimed at keeping accountable with the legislative authorities), and in electoral law are highlighted. The most traditional form of public hearing – that of environmental law, with its legal nuances, starting with the absence of legal provisions since its base is only found under common law (Conama Resolutions) – is analyzed in Chapter 6. Public hearings within urban law, which gained new strength under the City Statute, are the subject of Chapter 7. The hearings of indigenous communities, which are related to public hearings since both are non-binding participatory instruments, are analyzed in Chapter 8. In Chapter 9, the issue of informality within public hearings and the impact of other participatory means in the eventual validation of void clauses, with special attention to the experience of judicial public hearings, are the main focus of analysis.

Key-words: public hearings, citizenship, participatory democracy, informality.

RÉSUMÉ

BIM, Eduardo Fortunato. *Audiencias públicas: instrumentos de la ciudadanía*. 2012, 146 f. Dissertação. Faculdade de Direito, Universidade Metodista de Piracicaba, Piracicaba, 2012.

La correcte dimension des audiences publiques, comme mécanisme participatif qu'elles sont, passe par la compréhension de la citoyenneté et de la démocratie participative. Dans le Chapitre 1, on aborde la citoyenneté dans la participation administrative non organique, qui ne se restreint pas au droit à avoir des droits, mais incorpore également des devoirs. On analyse la façon dont la démocratie participative s'attache à la démocratie représentative, en la distinguant de la démocratie directe. Cette conception de la citoyenneté et de la démocratie participative influence et explique pourquoi les audiences publiques n'engagent pas l'Etat, même s'il y a des lois dans ce sens, puisqu'elles ne sont pas aptes à canaliser la volonté générale. Ce n'est pas la citoyenneté politique (volonté générale) qui est en jeu, laquelle peut prendre des décisions à travers le vote, que ce soit lors des élections, référendum ou plébiscite. Puisque la démocratie participative ne constitue pas une démocratie directe, toute prétention que la décision prise à travers la participation populaire, bien que par le vote, soit engageante sans recours constitutionnel direct, doit recevoir une interprétation restrictive. Dans le Chapitre 2, on investigue le fondement normatif et la finalité des audiences publiques, de même on analyse le sens de leur non engagement, en les différenciant du plébiscite, et le registre de leurs actes visant le contrôle judiciaire. Dans le Chapitre 3, on discute la théorie générale des audiences publiques dans le droit administratif brésilien, comme le délai de convocation, la discrétionnarité de sa mise en œuvre, la publication, l'engagement etc. Dans le Chapitre 4, on considère les audiences publiques du secteur réglementé, bien que hors de la portée des organismes de réglementation qui, influencés par la législation américaine, ont assumé un caractère atypique par rapport au régime général. Dans le Chapitre 5, on aborde les stipulations éparses des audiences publiques dans notre droit, comme pour les recrutements publics, on souligne les audiences publiques de la Loi 8.666/93 et celles des embauches concernant la prestation de services publics d'assainissement de base, tel que visé dans la Loi de Responsabilité Fiscale et du Système Unique de la Santé (SUS), qui visent surtout à rendre compte à l'organe législatif compétent, et celles électorales. Dans le Chapitre 6, on analyse la forme la plus traditionnelle d'audience publique, celle du droit de l'environnement, avec ses nuances juridiques, commençant par l'absence de prévision légale, étant donné que son fondement se trouve uniquement dans des stipulations réglementaires (Résolutions du Conama). Les audiences publiques du droit de l'urbanisme, qui ont gagné une nouvelle force avec le Statut de la Ville, sont l'objet du Chapitre 7. Dans le Chapitre 8, on analyse les ouï-dire des communautés indigènes, instrument participatif concernant les peuples indigènes, mais qui peut avoir un rapport avec les audiences publiques, puisque tous les deux sont des instruments participatifs non contraignants. Dans le Chapitre 9, la question de l'informalisme dans les audiences publiques et celle de l'impact d'autres moyens participatifs sur la convalidation d'éventuelles nullités dans les audiences publiques, accordant une attention particulière à l'expérience de l'audience publique judiciaire, forment l'objet principal de l'analyse.

Mots-clés: audiences publiques, citoyenneté, démocratie participative, informalismo.

RIASSUNTO

BIM, Eduardo Fortunato. *Udienze pubbliche: strumenti della cittadinanza*. 2012, 146 f. Dissertação. Faculdade de Direito, Universidade Metodista de Piracicaba, Piracicaba, 2012.

La corretta dimensione delle udienze pubbliche, essendo un meccanismo partecipativo, passa per la comprensione della cittadinanza e della democrazia partecipativa. Nel Capitolo 1, si discorre sulla cittadinanza coinvolta nella partecipazione amministrativa non organica, che non si limita al diritto ad avere dei diritti, ma incorpora anche diritti. Si esamina il modo in cui la democrazia partecipativa si connette alla democrazia rappresentativa, distinguendola dalla democrazia diretta. Questa concezione della cittadinanza e della democrazia partecipativa influisce e spiega perché le udienze pubbliche non vincolano lo Stato, anche se ci sono le leggi in questo senso, poiché non sono in grado di canalizzare la volontà generale. Non è in gioco la cittadinanza politica (volontà generale), che può prendere delle decisioni attraverso il voto, sia in elezioni, referendum o plebiscito. Non essendo la democrazia partecipativa una democrazia diretta, deve ricevere interpretazione restrittiva qualsiasi pretesa che la decisione presa attraverso la partecipazione popolare, anche se attraverso il voto, sia vincolante senza supporto costituzionale diretto. Nel Capitolo 2, viene indagato il fondamento normativo e la funzione delle udienze pubbliche, oltre ad analizzare il senso della loro non vincolazione, differenziandole dal plebiscito, ed il registro dei loro atti ai fini del controllo giudiziale. Nel Capitolo 3, si discorre sulla teoria generale delle udienze pubbliche nel diritto amministrativo brasiliano, come il termine per la convocazione, la discrezionalità nella loro realizzazione, la pubblicazione, la vincolatività ecc. Nel Capitolo 4, vengono considerate le udienze pubbliche del settore di regolazione, anche se fuori dell'ambito delle agenzie di regolamentazione che, influenzate dalla legislazione degli Stati Uniti, hanno assunto carattere atipico rispetto al regime generale. Nel Capitolo 5, vengono trattate le previsioni sparse di udienze pubbliche nella nostra legge, come per gli appalti pubblici, vengono messe in evidenza le udienze pubbliche della Legge 8.666/93 e quelle dei contratti che coinvolgono l'erogazione di servizi pubblici di risanamento, come previsto dalle Leggi di Responsabilità Fiscale e del Sistema Unico della Salute, allo scopo principale di rendere conto alla legislatura competente, e quelle elettorali. Nel Capitolo 6, si fa un'analisi della forma più tradizionale di udienza pubblica, quella del diritto ambientale, con le sue sfumature giuridiche, partendo dall'assenza di previsione legale, dato che il suo fondamento si trova soltanto in previsioni regolamentari (Risoluzioni del Conama). Le udienze pubbliche del diritto urbanistico, che hanno acquisito nuova forza con lo Statuto della Città, sono oggetto del Capitolo 7. Nel Capitolo 8, vengono analizzati i sentito dire delle comunità indigene, strumento partecipativo rivolto agli indigeni, ma che può essere correlato alle udienze pubbliche, poiché entrambi sono degli strumenti partecipativi non vincolanti. Nel Capitolo 9, la questione dell'informalismo nelle udienze pubbliche e quella dell'impatto di altri mezzi partecipativi sulla convalida di eventuali nullità nelle udienze pubbliche, con particolare attenzione all'esperienza dell'udienza pubblica giudiziale, formano l'oggetto principale dell'analisi.

Parole chiave: udienze pubbliche, cittadinanza, democrazia partecipativa, informalismo.