CIBELE CRISTINA BALDASSA MUNIZ

PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
Audiências e Consultas Públicas na Lei 9.784/99

Tese de Doutorado

Orientador: Professor Associado Edmir Netto de Araújo

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO - SP

2018

CIBELE CRISTINA BALDASSA MUNIZ

PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
Audiências e Consultas Públicas na Lei 9.784/99

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutora em Direito, na área de concentração de Direito Administrativo, sob a orientação do **Professor Associado Edmir Netto de Araújo**.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO - SP

2018

Catalogação da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Muniz, Cibele Cristina Baldassa

Participação Democrática na Administração Pública: Audiências e Consultas Públicas na Lei 9.784/99 / Cibele Cristina Baldassa Muniz ; orientador Edmir Netto de Araújo -- São Paulo, 2018.

261

Tese (Doutorado - Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2018.

1. Audiência Pública. 2. Consulta Pública. 3. Democracia Participativa. 4. Participação Popular na Administração Pública. 5. Lei 9.784/99. I. Araújo, Edmir Netto de, orient. II. Título.

À Shri Mataji Nirmala Devi, fonte pura de todo o conhecimento.

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Doutor **Edmir Netto de Araújo**, mestre e orientador, agradeço por todas as oportunidades que me concedeu e pelos ensinamentos que ministrou, sempre com tanta paciência e zelo.

Aos meus pais **João Muniz Rola** (*in memorian*) e **Aparecida Maria Baldassa Muniz**, agradeço pelo amor e sustentação em todos os momentos da minha vida.

Ao meu filho, razão e inspiração da minha vida, **Fernando Muniz Shecaira**, que me auxiliou na revisão final deste trabalho com enorme paciência e dedicação, agradeço a Deus pela sua existência.

Às amigas **Adriana Haas**, **Ana Maria Pedreira**, **Cristina Ferraz** e **Maria José Manoel**, pelo suporte amigo, incentivo e solidariedade em todos os momentos.

RESUMO

MUNIZ, Cibele Cristina Baldassa. **Participação Democrática na Administração Pública: Audiências e Consultas Públicas na Lei 9.784/99**. Tese de Doutorado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2018.

Esta tese se propõe a analisar a atuação democrática da Administração Pública no Brasil, a partir da edição da Lei Geral de Processo Administrativo – Lei 9.784/99 com foco na facultatividade que conferiu ao administrador público de abrir audiências e consultas públicas na formação da decisão de interesse geral ou na de relevância para a sociedade. Foram abordados dois casos de grande repercussão social, um no Município e outro no Estado de São Paulo, nos quais se questionou a falta de participação da sociedade na edição dos atos emanados pelo Prefeito e Governador; também foram abordadas recentes legislações estrangeiras que tratam sobre a participação da sociedade em decisões com relevância social e na edição de atos normativos, bem como a previsão de participação da sociedade na edição dos atos normativos nas leis instituidoras das Agências Reguladoras brasileiras e, por fim, o projeto de lei que prevê a introdução de dispositivo da LINDB para conferir obrigatoriedade de abertura de consulta pública na edição pela Administração Pública de atos normativos.

A partir destas abordagens, se constata a tendência de obrigatoriedade de abertura desses instrumentos de democracia participativa para conferir maior legitimidade e consensualidade nas decisões da Administração Pública. Tendo-se em conta a ampla aplicação subsidiária da Lei 9.784/99 no cenário federativo brasileiro, constata-se a necessidade de que os mecanismos de audiência e consulta públicas sejam revigorados, acompanhando as tendências atuais no sentido do aprofundamento da democratização das atividades administrativas.

Palavras-Chave: Audiências Públicas. Consultas Públicas. Participação Popular na Administração Pública. Democratização da Administração Pública. Participação da sociedade na Administração Pública.

ABSTRACT

MUNIZ, Cibele Cristina Baldassa. **Democratic Participation in Public Administration: Public Hearings and Public Consultation in Law 9.784/99**. Doctoral Thesis - Faculty of Law of the University of São Paulo, 2018

This thesis aims to analyze the democratic performance of the Public Administration in Brazil, starting with the edition of the General Law of Administrative Procedure - Law 9.784/99, focusing on the facultativity that allowed the public administrator to open hearings and public consultations in the formation of the decision of general interest or of relevance to society. Two cases of great social repercussion were addressed, one in the Municipality and another in the State of São Paulo, in which the participation of the society was questioned in the edition of the acts emanated by the Mayor and Governor; it was also discussed recent foreign laws that deal with the participation of society in decisions with social relevance and in the edition of normative acts, as well as the prediction of the participation of the society in the edition of normative acts in the laws that institute the Brazilian Regulatory Agencies and, finally, the bill that provides for the introduction of the LINDB device to grant mandatory public consultation opening in the edition by the Public Administration of normative acts.

From these approaches, we can see the tendency of obligatory openness of these instruments of participatory democracy to confer greater legitimacy and consensuality in the decisions of the Public Administration. Taking into account the broad subsidiary application of Law No. 9.784/99 in the Brazilian federal scenario, it is necessary to strengthen the public hearing and public consultation mechanisms, following the current trends towards a deepening of the democratization of administrative activities.

Keywords: Public Hearings. Public consultations. Popular Participation in Public Administration. Democratization of Public Administration. Participation of society in Public Administration.

RÉSUMÉ

MUNIZ, Cibele Cristina Baldassa. **Participation démocratique dans la Gestion Publique: Enquête et Consultations Publiques dans la Loi 9.784/99.** Thèse de Doctorat- Faculté de Droit de l'Université de São Paulo, 2018.

Cette thèse propose d'analyser la performance démocratique de la Gestion Publique au Brésil, à partir de l'édition de la Loi Générale de Procédure administrative - Loi 9.784 / 99, avec l'accent sur la facultativité permettant à l'administrateur public d'ouvrir des enquêtes et des consultations publiques sur la formation de la décision d'intérêt général ou significative pour la société. Deux cas de grande répercussion sociale ont été abordés, l'un à la Ville et l'autre à l'État de São Paulo, où on remis en question le manque de participation de la société dans l'édition des actes émanant du Maire et du Gouverneur; on analyse également les récentes lois étrangères qui parlent de la participation de la société lorsqu'il faut prendre des décisions d'intérêt social et dans l'édition des actes normatifs, ainsi que la prévision de la participation de la société à l'édition des actes normatifs dans les lois instituant les Agences de Régulation brésiliennes e, finalement, le projet de loi qui prévoit l'introduction du dispositif LINDB pour accorder une ouverture de consultation publique obligatoire dans l'édition par la Gestion Publique des actes normatifs.

A partir de ces approches, on peut voir la tendance de l'obligation de l'ouverture de ces instruments de démocratie participative à conférer une plus grande légitimité et consensualité aux décisions de la Gestion Publique. Compte tenu de la large application subsidiaire de la Loi 9.784 / 99 dans le scénario fédéral brésilien, il est nécessaire de veiller à ce que les mécanismes d'enquête et de consultation publiques soient revigorés, suivant les tendances actuelles vers l'approfondissement de la démocratisation des activités administratives.

Mots-Clés: Enquêtes Publiques. Consultations publiques. Participation Populaire à la Gestion Publique. Démocratisation de la Gestion Publique. Participation de la société à la Gestion Publique.

RIASSUNTO

MUNIZ, Cibele Cristina Baldassa. **Partecipazione democratica alla Gestione Pubblica: Audizioni e consultazioni pubbliche nella legge 9.784/99**. Tesi di dottorato - Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di São Paulo, 2018.

Questa tesi propone di analizzare l'andamento democratico della gestione pubblica in Brasile, a partire dall'edizione della Legge generale di procedura amministrativa - Legge 9.784 / 99, con l'accento sulla facoltatività che consente all'amministratore pubblico di aprire udienze e consultazioni pubbliche sulla formazione della decisione di interesse generale o significativa per la società. Sono stati discussi due casi di grande impatto sociale, uno nella città e l'altro nello stato di São Paulo, dove è osservata la mancanza di partecipazione della società alla pubblicazione degli atti emanati dal Sindaco e il Governatore; le recenti leggi straniere che discutono la partecipazione della società nel prendere decisioni di interesse sociale e nel redigere atti normativi, così come la previsione della partecipazione della società all'edizione degli atti normativi nelle leggi che istituiscono le Agenzie Regolatrici brasiliane e, infine, il progetto di legge che prevede l'introduzione del sistema LINDB per garantire un'apertura della consultazione pubblica obbligatoria nell'edizione nella Gestione Pubblica degli atti normativi.

Da questi approcci, possiamo vedere la tendenza dell'obbligo dell'apertura di questi strumenti di democrazia partecipativa a conferire una maggiore legittimità e consensualità alle decisioni della Gestione Pubblica. Data l'ampia applicazione sussidiaria della legge 9.784 / 99 nello scenario federale brasiliano, è necessario garantire che i meccanismi di audizione e consultazione pubblici siano rinvigoriti, seguendo le attuali tendenze verso l'approfondimento della democratizzazione delle attività amministrative.

Parole-chiavi: Audizioni pubbliche. Consultazioni pubbliche. Partecipazione popolare alla Gestione Pubblica. Democratizzazione della Gestione Pubblica. Partecipazione della società alla Gestione Pubblica.

- SUMÁRIO -

INTRODUÇÃO	1
I. A construção de um novo tipo de cidadania com a participação da sociedade	4
I.I. A democracia grega: o legado da participação direta	4
I.II. Estados liberal e social: sob o signo da democracia representativa	8
I.III. Estado Democrático de Direito – A democracia participativa como o resgate da participação direta à luz dos novos tempos	15
I.IV. A democracia participativa no Brasil	18
II. Democratização da Administração Pública: o paradigma estrangeiro.....	26
II.I. O Legado Norte Americano do devido processo legal	28
II.II. A democratização da Administração Pública na Espanha	36
II.III. A democratização da Administração Pública em Portugal	44
II.IV. A democratização da Administração Pública na Itália	56
II.V. A democratização da Administração Pública na Argentina	60
III. Lei de Processo Administrativo Federal: a participação popular nas decisões de interesse geral e relevantes.	69
III.I. Consulta e Audiência Pública: instrumentos de uma Administração Pública Dialógica.	91
III.II. Consultas e Audiências Públicas na Lei 9.784/99: concretização de uma esfera pública de diálogo.....	93
III.III. Semelhanças e os pontos de inflexão face à necessidade de aprofundar a democracia participativa	100
III.IV. Os programas de implantação de ciclovias no município de São Paulo e de reorganização da rede de ensino do estado de São Paulo	121
III.IV.I. Caso Ciclovias	123
III.IV.II. Caso Reorganização da Rede Estadual de Ensino de 2015	153
III.IV.III. Duas gestões, dois olhares – a participação da sociedade em foco	172
IV. Participação da sociedade nos atos normativos das Agências Reguladoras federais	192
IV.I. As Agências Reguladoras: autarquias especiais	199
IV.II. O poder normativo das Agências Reguladoras	203
IV.III. Os instrumentos participativos na produção dos atos normativos	215
IV.IV. O Projeto de Lei do Senado 349/2015	245
CONCLUSÃO	248
BIBLIOGRAFIA	255

- LISTA DE QUADROS -

Quadro 1 - Estados da Federação e Distrito Federal X Lei de Processo Administrativo.....	116
Quadro 2 - Gráfico de incidência subsidiária da Lei de Processo Administrativo nos Estados e DF.....	118
Quadro 3 - Capitais dos Estados X Lei de Processo Administrativo	118
Quadro 4 - Gráfico de incidência subsidiária da Lei de Processo Administrativo nas Capitais	120
Quadro 5 - Processo Participativo da ANEEL	221
Quadro 6 - Processo Participativo da ANATEL.....	224
Quadro 7 - Processo Participativo da ANP	225
Quadro 8 - Processo Participativo da ANVISA	228
Quadro 9 - Processo Participativo da ANS	230
Quadro 10 - Processo Participativo da ANA.....	232
Quadro 11 - Processo Participativo da ANTAQ.....	236
Quadro 12 - Processo Participativo da ANCINE	238
Quadro 13 - Processo Participativo da ANAC	240
Quadro 14 - Gráfico de Previsão de Obrigatoriedade de Participação da Sociedade nas Agências Reguladoras	241

INTRODUÇÃO

O tema a ser pesquisado teve por objetivo analisar a atuação democrática da Administração Pública no Brasil, a partir da edição da Lei de Processo Administrativo federal¹ – Lei 9.784/99, tendo como foco a sua previsão de participação popular¹ na formação da decisão de interesse geral ou na de relevância para a sociedade.

No primeiro capítulo se fará um enquadramento histórico a respeito da participação do cidadão desde o legado ateniense, com a experiência originária ateniense de democracia direta, passando pelas experiências do estado liberal e social de democracia representativa com a retomada renovada do sentido de participação direta do cidadão na democracia participativa prevista no Estado Democrático de Direito.

No segundo capítulo serão trazidas algumas experiências estrangeiras sobre a processualização da Administração Pública, demonstrando as origens norte-americanas que influenciaram muitos países, incluindo o Brasil, bem como serão apresentadas as recentes legislações sobre a participação da sociedade na produção de decisões relevantes, atos normativos e anteprojetos de lei que serão apresentados ao Poder Legislativo, da Espanha, Portugal, Itália e Argentina. Será visto que, num segundo movimento de democratização da Administração Pública, esses países todos aprofundaram a previsão de facultatividade de abertura de instrumentos participativos conferida pelas leis processuais gerais produzidas no primeiro momento nos anos 70/80 para a obrigatoriedade, dentre outros avanços relativos à transparência e governo eletrônico.

No terceiro capítulo, trabalhar-se-á a questão central da pesquisa, sobre os mecanismos de audiências e consultas públicas na Lei de Processo Administrativo Federal – Lei 9.784/99, sob um olhar evolutivo, sopesando a atual demanda democrática interna e as experiências estrangeiras sobre o tema, apontando pontos de inflexão na legislação processual administrativa que precisam ser enfrentados para o aprofundamento do diálogo

¹ Note-se que utilizaremos no trabalho a expressão participação da sociedade como sinônima de participação popular, ambas significando o exercício do direito de cidadania pelo cidadão, não somente no momento do voto, mas também na gestão democrática da Administração Pública, através dos instrumentos participativos criados por lei.

entre a Administração Pública e o cidadão. Será possível, neste momento, visualizar a significativa aplicação da Lei de Processo Administrativo Federal nos Estados e Municípios, o que torna ainda mais atual a necessidade de algumas mudanças serem feitas. Serão abordados dois casos, denominados de Caso Ciclovias e Caso Reorganização da Rede de Ensino, nos quais se evidenciará o questionamento por parte de instituições que compõem o sistema de justiça como o Ministério Público e a Defensoria Pública, o Poder Judiciário, sociedade e imprensa sobre a falta de participação da sociedade na edição dos atos praticados pelos chefes dos Poderes Executivos em questão.

No quarto capítulo, estudar-se-á o ambiente de criação das Agências Reguladoras, a especificidade do seu regime jurídico e a previsão ou não em suas legislações instituidoras da participação popular na edição dos atos normativos. Será possível verificar, então a miríade normativa em que estão emaranhadas, dificultando o conhecimento da dinâmica de funcionamentos desses entes públicos, bem como possibilitando a insegurança jurídica. Será possível também visualizar a significativa incidência da Lei 9.784 nos procedimentos relativos à abertura das Agências à participação da sociedade. Ainda neste momento, far-se-á referência à Lei do Senado 349/2015 em fase final de tramitação no Congresso Nacional, que tendo em conta ser pródiga a legislação administrativa no país, propõe uma uniformização de alguns institutos do direito público na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, cujo enfoque neste trabalho ocorrerá sobre a questão da participação da sociedade no projeto tratada.

A partir dessas abordagens, se demonstrará a tendência tanto nacional quanto estrangeira de obrigatoriedade de abertura dos instrumentos da democracia participativa, especialmente a audiência e a consulta públicas, para conferir maior transparência, legitimidade e consensualidade nas decisões da Administração Pública. E, ainda, tendo-se em conta a ampla aplicação da Lei 9.784/9 no âmbito da administração federal e, subsidiariamente, nos entes da federação, por um lado, e as dificuldades do Estado brasileiro em caminhar mais serena e inequivocamente no caminho da construção do Estado Democrático de Direito, por outro, se defenderá a necessidade de que os mecanismos de audiência e consulta públicas sejam revigorados via legislativa,

acompanhando as tendências de aprofundamento da democratização das atividades administrativas.

CONCLUSÃO

O tema pesquisado se desenvolveu com foco nas questões relativas aos desafios da democracia participativa como pressuposto da atuação do Estado Democrático de Direito e na importância do processo administrativo, especialmente na previsão de audiência e consulta públicas nos casos de produção normativa e decisão relevante para a sociedade, por um lado como garantia da sociedade frente aos possíveis desvios e abusos que a Administração Pública possa incorrer no desenvolvimento das suas funções estatais, e por outro, a possibilidade de legitimação e consensualização das decisões e da normatização pela Administração Pública.

A construção da cidadania desafia países, governantes e sociedade, desde a sua origem na antiguidade clássica, com a experiência de democracia direta pelos atenienses, passando pela construção do Estado Liberal e Social, que deram ênfase à democracia representativa, até chegarmos ao atual Estado Democrático de Direito que, mantendo os termos da democracia representativa, avança e integra o princípio da democracia participativa. A democracia participativa irá, portanto, compartilhar com a representativa a dinâmica da soberania popular. Neste caminho, a vontade soberana do povo deve manifestar-se, também, por meios diretos, ressignificando a idéia de participação popular, que passa a ser essencial para a garantia de que o Estado distribua de forma justa e eficiente os seus recursos.

Empreender a democracia participativa no Estado brasileiro, conforme determina a Constituição de 1988 configura-se num desafio significativo, por conta dos vícios históricos existentes (patrimonialismo, nepotismo, personalismo, apropriação do público pelo interesse de grupos, por exemplo) na gestão dos interesses públicos.

Nesse contexto, a existência de um processo racional para a tomada de decisões que repercutem na esfera individual ou coletiva, tendem a garantir maior transparência, controle, consensualidade e legitimação dos atos administrativos, em especial aqueles dotados de maior discricionariedade. A processualização das atividades administrativas era o caminho mais coerente a ser tomado.

Contudo, a Lei do Processo Administrativo Federal – Lei nº 9.784/99 – nasceu tardiamente não somente em relação à redemocratização ocorrida no Brasil com a Constituição de 1988, como também em relação às suas congêneres estrangeiras, com influência da experiência norte - americana, exercida através da *Administrative Procedure Act* – APA em 1946 e seus desdobramentos até a atualidade.

A Lei 9.784/99 nasceu no âmbito de implementação da Reforma do Estado brasileiro na década de 90, prevendo nos artigos 31 e 32 a facultatividade da Administração Pública abrir audiências e consultas públicas em decisões sobre questões relevantes e de interesse geral, num esforço semelhante ao de suas congêneres estrangeiras de colocar o cidadão no epicentro da vida democrática. Contudo, se demonstrou que a ampla e efetiva penetração do cidadão no aparelho do Estado como prática normal e necessária ainda não é uma realidade no Brasil. E isso se torna particularmente problemático, porque a LPA não obrigou, mas apenas facultou ao administrador público abrir ou não consultas e audiências públicas e ainda, caso o faça, deverá motivar as razões da abertura.

Por outro lado, a pesquisa trouxe dados de que a LPA se aplica na maior parte da federação brasileira, ou seja a maioria dos Estados e dos Municípios que sediam as capitais dos Estados não possuem a sua própria Lei de Processo Administrativo, o que ocasiona, por conta do regime de distribuição de competências constitucional, a aplicação subsidiária da LPA federal, pelo seu caráter de lei geral sobre processo administrativo.

Demonstou-se, por um lado, a ampla incidência da LPA nos entes federativos brasileiros, e por outro, a sua importância nacional como balizadora da conduta mesmo daqueles entes que editaram a sua própria legislação, vez que todos previram a participação popular em suas administrações com a mesma fórmula prevista na LPA federal.

Por isso uma questão se colocou, no sentido de se indagar em que termos o princípio da participação popular vem sendo efetivado na construção de uma Administração Pública democrática em que termos ocorre o controle dessa observação. Daí o estudo de dois casos que indicaram importantes pistas sobre as dificuldades da

Administração Pública, do Ministério Público e do Poder Judiciário na garantia da participação popular como um direito do cidadão: o Caso Ciclovias e o da Reorganização da Rede de Ensino. Constatou-se em ambos os casos, ter havido expressiva mobilização social, com reação negativa ou positiva da sociedade a depender dos interesses atingidos. E também o controle – pelo Ministério Público e Defensoria Pública através de Inquérito Civil e propositura de Ação Civil Pública – das possíveis violações ao direito de participação foi deflagrado a partir da movimentação de cidadãos contrários às decisões administrativas tomadas ou pelo Prefeito ou pelo Governador. Nas ações propostas a questão central foi a violação ao direito de participação na tomada de decisão pela Administração. Constatou-se estarem o Ministério Público e a Defensoria Pública atentos ao dever da Administração Pública de efetivar a participação democrática da sociedade. No entanto, o Ministério Público nos levou a cogitar ter usado a questão participativa como suporte para o que na verdade seria a discordância com o Governo Municipal Paulistano em relação ao programa ciclovitário. Isso porque as exigências significativas que fez em relação à participação popular numa gestão (Fernando Haddad), não se repetiu na nova (João Dória), o que nos pareceu apontar para o perigo de utilização indevida de um importante instrumento da democracia participativa ser manejado num sentido retórico ou formalista, desviado da sua finalidade maior. Se constatou, ainda, ter o Poder Judiciário conduzido as suas decisões a partir da sua tradicional contenção para não ultrapassar os limites da separação dos Poderes, em detrimento de fazer valer o direito de participação do cidadão (no caso ciclovias, decidindo não ser obrigatória a participação popular no momento da execução do programa ciclovitário e no caso da reorganização da rede de ensino, se retraindo sem acolher uma denúncia importante de descumprimento do Governo do Estado de decisão judicial de suspensão de implantação do programa sem discussão ampla com a comunidade escolar). Ainda assim, em ambas as ações foi possível constatar avanços na postura de garantir o direito de participação, como a ampla convocação de audiência pública para além das partes constituídas no processo, possibilitando o comparecimento da comunidade escolar com direito à voz, na tentativa de suprir a falha democrática da Administração Estadual, indeferimento de pedido de reintegração de posse

contra os estudantes que ocupavam escolas públicas, para garantir-lhes o direito de resistência. E, por fim, nas duas ações o Poder Judiciário entendeu haver necessidade, para dar guarida à pretensão dos autores, de uma clara disposição em legislação específica, a obrigar as Administrações à abertura da audiências pública, o que não acontecia nas legislações que cuidavam das matérias levadas ao contraditório, que previam a participação, mas em termos genéricos. Isso nos levou a considerar que a edição de uma legislação específica tratando dos instrumentos, incluindo a sua obrigatoriedade, no atual estágio da cultura democrática brasileira, talvez levasse o Poder Judiciário a estar mais confortável para decidir sobre ilegalidades ocorridas com a ausência ou insuficiência da participação popular nos processos de tomada de decisões relevantes pela Administração Pública.

Na evolução da construção do processo administrativo, os Estados Unidos da América do Norte tornaram-se paradigma na matéria para diversos países. Pela influência que exerce no desenvolvimento da matéria no âmbito das atividades da Administração Pública no Brasil foram trazidos os aspectos principais sobre a evolução do conceito do devido processo legal, iniciada com a edição da *Administrative Procedure Act* – APA, em 1946.

Recentemente, a Espanha, Portugal, Itália e Argentina editaram novas legislações sobre processo administrativo, num movimento de aprofundamento das questões relativas à gestão pública democrática e a interlocução com a sociedade, especialmente em matérias sobre transparência, governo eletrônico, decisões com repercussão ampla na sociedade e expedição de atos normativos pela Administração Pública. Os dados principais dessa legislações foram trazidos para este trabalho e contribuíram para a reflexão sobre o atual estágio de desenvolvimento do processo administrativo brasileiro, em especial no tocante à sua abertura para a participação da sociedade, apontando para um deslocamento da fase inicial de previsão de facultatividade para a fase atual que prevê obrigatoriedade de abertura de audiências e consultas públicas pela Administração.

Finalmente, foi estudada a normatização prevista para as Agências Reguladoras brasileiras sobre participação da sociedade na produção dos atos normativos. Verificou-se, então, que das dez agências federais, apenas seis (ANEEL, ANATEL, ANP, ANTT, ANTAQ e ANAC) possuem em suas leis instituidoras previsão de participação da sociedade por meio de consultas e audiências públicas. Nessas leis também constou a obrigatoriedade de abertura do instrumento participativo previsto, a saber: audiências públicas (ANEEL, ANP, ANTT, ANTAQ e ANAC) e consulta pública (ANATEL).

Nas outras quatro Agências Reguladoras (ANVISA, ANS, ANA e ANCINE) as leis instituidoras não trouxeram dispositivos participativos, acarretando na aplicação subsidiária da Lei 9.784/99 que prevê, nos artigos 31 e 32, os mecanismos de consultas e audiências públicas nos casos de decisões de interesse geral ou relevantes, como uma faculdade do administrador em delas se utilizar, portanto, sem o caráter de obrigatoriedade.

Muitas disposições das legislações estrangeiras estudadas encontram semelhança nos procedimentos normativos internos das Agências Reguladoras.

Constatou-se, ainda, um movimento intenso de normatização por parte da maioria das entidades, no sentido de racionalizar e uniformizar os seus procedimentos participativos, o que levou a algumas constatações: (1) a utilização dos instrumentos participativos são compatíveis com o eficiente funcionamento da máquina administrativa, tendo propiciado a criatividade neste setor com a descoberta de novos instrumentos e novos procedimentos, a se adequarem às mais variadas necessidades do desenvolvimento da função pública; (2) as audiências e consultas públicas continuam preponderando na previsão dos instrumentos participativos; (3) há uma heterogeneidade de conceitos utilizados em relação a um mecanismo tradicional causando dificuldade de compreensão pelo cidadão que encontra-se distante da dinâmica da agência; (4) a solução dessa fragmentação poderia ser resolvida por uma lei geral que trouxesse os conceitos nucleares de cada instrumentos participativo já existente, em especial a audiência e a consulta pública; (5) a miríade de procedimentos próprios, somados às legislações instituidoras também próprios, dificulta a compreensão e o controle social sobre as agências; (6) a normativa interna das agências demonstram a necessidade de racionalização e

uniformização dos seus procedimentos na edição de atos normativos e decisões com relevância na sociedade; (7) essas medidas adotadas não contam com suficiente estabilidade, por isso a necessidade de que fossem garantidas em legislação, à semelhança das legislações estrangeiras aqui estudadas.

Trouxe também a pesquisa informação de que já se iniciou um esforço concreto no sentido de corrigir a incoerência sistêmica que permeia não só a produção da legislação administrativa, mas a produção do próprio direito público no Brasil. O Projeto de Lei federal 349/2015 do senado, atual 7448/2017 em fase final de tramitação na Câmara dos Deputados, que visa introduzir na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, várias disposições para aumentar a segurança jurídica e a eficiência na aplicação do direito público, dentre as quais, figura no artigo 28 a obrigatoriedade de consulta pública para a edição de atos normativos por autoridade administrativa de qualquer órgão ou poder público, com dever de considerar na decisão a manifestação escrita do participante.

De modo que podemos assim sintetizar:

A Lei 9784/99 configura-se numa importante orientação processual administrativa federal, tratando de implementar os princípios constitucionais de um Estado Democrático de Direito. Como lei geral, aplica-se subsidiariamente nos casos de omissão de legislação especial ou de falta de lei própria editada pelos entes federativos. Nesse sentido, a realidade legislativa brasileira demonstrou que a LPA se aplica na grande maioria dos entes federativos e, também em boa parte das Agência Reguladoras. A sua ampla incidência a reger os atos administrativos no país demonstram a sua importância no atual debate nacional sobre a democratização da Administração Pública.

Nessas quase duas décadas de vigor da LPA a demanda por uma Administração Pública mais transparente, eficiente e com produção legítima e consensual das suas atividades que impactam diretamente a sociedade foi colocada na ordem do dia não só no Brasil, como também no exterior. Por outro lado, houve grande produção normativa sobre o tema em que leis específicas dispuseram genericamente a participação da sociedade na Administração (o que ainda leva o Judiciário a se tornar reticente em decidir sobre a caracterização ou não da participação ou o momento da atividade

administrativa em que deve ser aberto o instrumento participativo), como também, por parte das Agências Reguladoras nacionais na forma de atos normativos internos. Há uma miríade legislativa sobre participação popular, o que prejudica a compreensão da sociedade sobre o assunto, causando insegurança jurídica e problemas no controle da ação administrativa. Por essa realidade interna e acompanhando o movimento legislativo estrangeiro, conclui-se que a tendência atual, e que deve constar do debate nacional, aponta para a abertura maior dos instrumentos participativos, no caso audiências e consultas públicas, no sentido da sua obrigatoriedade nos casos de decisões relevantes que impactaram a sociedade, de atos normativos editados pela Administração Pública, bem como de anteprojetos de lei a serem apresentados ao Poder Legislativo.

A forma dessa modificação poderia ocorrer mediante modificação jurisprudencial, numa linha evolutiva, na edição de uma lei geral sobre a procedimentalização dos instrumentos participativos, ou, ainda, através de lei que introduzisse nos artigos 31 e 32 da LPA a modificação necessária.

BIBLIOGRAFIA

ARAGÃO, Alexandre dos Santos. *Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

ARAÚJO, Edmir Netto de. O direito comparado nos cursos de pós-graduação in TORRES, Vivian de Almeida Gregori & CAGGIANO, Alvaro Theodor Herman Salem. *Estudos de Direito Constitucional: homenagem à Professora Mônica Herman Salem Caggiano*. São Paulo: IELD, 2014. p. 161.

_____. *Curso de Direito Administrativo*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BINENBOJM. Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3ªed.. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BRUNA, Sérgio Varella. *Agências Reguladoras: poder normativo, consulta pública, revisão judicial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOITEUX, Elza Antonia Pereira Cunha. *A liberdade no mundo antigo*, in TORRES, Vivian de Almeida Gregori; CAGGIANO, Alvaro Theodor Herman Salem. *Estudos de Direito Constitucional: homenagem à Professora Monica Herman Salem Caggiano*. São Paulo: IELD, 2014.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006

_____. *Curso de Direito Constitucional*. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. *Do Estado Liberal ao Estado Social*, 9ª edição. São Paulo: Malheiros, 2009.

BONAVIDES, Paulo & ANDRADE, Paes. *História Constitucional do Brasil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

- BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. A Reforma do estado dos anos 90: a lógica e mecanismos de controle. Brasília: Cadernos Mare da reforma do estado, 1998.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. Direito Administrativo e Políticas Públicas. São Paulo: Malheiros, 2002.
- CARBONEL, Eloísa & MUGA, José Luís. Agencias y Procedimiento Administrativo en Estados Unidos de América. Madrid: Marcial Pons, 1996.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 23ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- COELHO, Vera Schattan P & NOBRE, Marcos (orgs). Participação e Deliberação. São Paulo: Editora 34, 2004.
- COMPARATO, Fábio Konder. Ética: direito, moral, e religião no mundo moderno. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.
- _____. Direito Público: estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 1996.
- CROUZET, Maurice. História Geral das Civilizações. Versão brasileira sob orientação Profº E. Simões de Paula. Tradução de Pedro Moacyr Campos. Vol II. Tomo I. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1957.
- _____. História Geral das Civilizações. Versão brasileira sob a orientação do Prof. E. Simões de Paula. Vol. II, Tomo III, A Idade Média: O período da Europa Feudal, do Islã Turco e da Ásia Mongólica, os tempos difíceis. Trad. J. Ginsburg e Vítor Ramos. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1957.
- CUÉLLAR, Leila. As Agências Reguladoras e seu poder normativo. São Paulo: Dialética, 2001.
- DEL GATTO, Sveva. La Partecipazione ai procedimenti di regolazione delle Autorità indipendenti. Giornale di diritto amministrativo, 9/2010.
- DIDIER JR., Fredie & ZANETI JR, Hermes. Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo. 11ª ed. Salvador: Jus Podium, 2017.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. A Instrumentalidade do Processo. 15ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013.

- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública: Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização e outras formas*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- _____. *Discrecionalidade Administrativa*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- _____. *Direito Regulatório: temas polêmicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2003.
- _____. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2013.
- _____. *A Lei de Processo Administrativo: sua idéia matriz e âmbito de aplicação*. In NOHARA, Irene Patrícia & MORAES FILHO, Marco Antonio Paredes de. *Processo Administrativo: Temas Polêmicos da Lei nº 9.784/99*. São Paulo: Atlas, 2011.
- DORDA, Rosa Comella. *Límites del Poder Regulamentar en el Derecho Administrativo de los Estados Unidos: evolucion de los modelos tradicionales, control judicial ly técnicas de negociación*. Barcelona: Cedecs Editorial, 1997.
- DROMI, José Roberto. *Constituicion, Gobierno y Control*. Argentina: Ediciones Ciudad Argentina, 1983.
- ENTERRÍA, Eduardo Garcia; FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- FARIA, José Eduardo. *Retórica Política e Ideologia Democrática: a legitimação do discurso jurídico liberal*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1984.
- FERRAZ, Sérgio & DALLARI, Adilson Abreu. *Processo Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 36ª edição revisada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2010.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Estado de Direito e devido processo legal*, Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, V. 209, P.7-18, março de 2015.
- _____. *Un punto de vista sobre la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Y de Procedimiento Administrativo Común de 1992*. Revista de Administración Pública, número 130, Enero-abril, 1993.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo & RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás. *Curso de direito administrativo*. trad. José Alberto Froes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GORDILLO, Augustin. Tratado de Derecho administrativo y obras selectas. Tomo 2. Sección IV. Cap.XI. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2006.

_____. Tratado de Derecho Administrativo. 10ª edição., t II. Buenos Aires: Fundacion de Derecho Administrativo, XI, v. 13.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti, Teoria dos Serviços Públicos e sua transformação. *In* SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). Direito Administrativo Econômico. São Paulo: Malheiros, 2000.

GUELHORN, Ernest & LEVIN, Ronald M. Administrative Law and Process, 4a ed. St. Paul: West Group, 1997.

HOBSBAWM, Eric. Era dos Extremos: o breve século XX (1914-1991). Tradução Marcos Santarrita. 2º ed. São Paulo: Cia das Letras, 1995.

JUSTEN FILHO, Marçal. O direito das Agências Reguladoras Independentes. São Paulo: Dialética, 2002.

_____. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

LESSA MATTOS, Paulo Todescan. Regulação Econômica e Social e Participação Pública no Brasil, *In* P. COELHO, Vera Schattan e NOBRE, Marcos (orgs). Participação e Deliberação: teoria democrática e experiências institucionais no Brasil Contemporâneo. São Paulo: Editora 34, 2004.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo & SUNDFELD, Carlos Ary. Uma nova lei para aumentar a qualidade jurídica das decisões públicas e de seu controle. *In* SUNDFELD, Carlos Ary (org). Contratações Públicas e seu controle. São Paulo: Malheiros, 2013.

MARRARA, Thiago. Direito Administrativo brasileiro: Transformações e Tendências. *In* MARRARA, Thiago (org). Direito Administrativo Transformações e Tendências. São Paulo: Almeida, 2014.

MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis. La Elaboración de los Reglamentos. *In* LÓPEZ MENUDO, Francisco (Director). Innovaciones en el procedimiento administrativo común y el régimen jurídico del sector público. Colección Instituto García Oviedo Núm. 3. Sevilla: Editorial Universidad Sevilla, 2016.

MEDAUAR, Odete. A Processualidade no Direito Administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. Direito Administrativo Moderno. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira & BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 8ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. Agências Reguladoras e o direito brasileiro. São Paulo: Atlas, 2002.

MODESTO, Paulo. A nova Lei de Processo Administrativo. Revista Pública Gerencial. Salvador: Talento, ano I, vol.22, junho/julho, 1999.

MOREIRA, Egon Bockmann. Processo Administrativo: princípios constitucionais, a Lei 9.784/1999 e o Código de Processo Civil/2015, 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Mutações do Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

NAVARRO MACHADO, Cristina Maria da Silva Lopes. A decisão administrativa eletrônica - Emergência da regulação do procedimento administrativo eletrônico. Dissertação (Mestrado Em Direito), Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2010.

NEGRÃO, João José. Para conhecer o neoliberalismo. São Paulo: Publisher, 1989.

NÉSTOR, Baragli. Elaboración participada de normas: Un espacio abierto para el debate de las decisiones públicas. 2ª ed. Buenos Aires: Oficina Anticorrupción, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2007.

NETO, Orlano Celso da Silva. Noções gerais sobre o controle das agências regulatórias no direito norte-americano. In DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Org.). Direito Regulatório Temas Polêmicos. São Paulo: Fórum, 2003.

NOBRE, Marcos. Participação e Deliberação na Teoria Democrática: uma introdução, in COELHO, Vera Schattan P.; NOBRE, Marcos (orgs). Participação e Deliberação: teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo. São Paulo: Editora 34, 2004.

NOHARA, Irene Patrícia. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. Participação Popular No Processo Administrativo: consulta, audiência pública e outros meios de interlocução comunitária na gestão democrática dos interesses públicos. In NOHARA, Irene Patrícia; MORAES FILHO, Marco Antonio Praxedes de (orgs). Processo Administrativo: Temas Polêmicos da Lei 9.784/ 99. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. Reforma Administrativa e Burocracia. São Paulo: Atlas, 2012.

NOHARA, Irene Patrícia & MARRARA, Thiago. Processo Administrativo: Lei 9784/99 comentada. São Paulo: Atlas, 2009.

PAULA, Ana Paula Paes de. Por uma nova gestão pública: limites e potencialidades da experiência contemporânea. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

PEDREIRA, Ana Maria. A regulação do ensino superior no Brasil e a necessidade de adoção de um novo modelo. Tese (Doutorado em Direito), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

PEREZ, Marcos Augusto. A Administração Pública Democrática: Institutos de Participação Popular na Administração Pública. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

QUADROS, Fausto de. A revisão do Código do Procedimento Administrativo: principais inovações. In Novo Código de Procedimento Administrativo. Conferências do CEJ 2014-2015.Ed: Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, 2016.

RODRIGUEZ DE SANTIAGO, José Maria. La Administración del Estado Social, Madrid: Marcial Pons, 2007.

ROUSSEAU, Jean Jacques. O Contrato Social: princípios do direito político. 4ªed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). Democratizar a Democracia: os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

_____. Para uma revolução democrática da justiça. 2ª ed. São Paulo: Cortez, 2008.

SANTOS, Milton. Território e Sociedade. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2000.

SCHWANITZ, Dietrich. Cultura Geral: tudo o que se deve saber. Tradução Beatriz Silke Rose e outros. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição de 1988. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. Curso de Direito Constitucional Positivo. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SOARES, Evanna. Audiência pública no processo administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 229, p. 259-284, jul. 2002.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. Direito Administrativo Regulatório. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

SUNDFELD, Carlos Ari. Palestra proferida no I Seminário de Direito Administrativo - Tribunal de Contas do Município de São Paulo em 29/09/2003. Disponível em https://www.tcm.sp.gov.br/legislacao/doutrina/29a_03_10_03/1carlos_ari4htm. Acesso em 29 de setembro de 2017.

TACITO, Caio. A Reforma do Estado e a Modernidade Administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, vol. 215, jan/marc, 1999.

TOCQUEVILLE, Alexis. A democracia na América - Sentimentos e opiniões: de uma profusão de sentimentos e opiniões que o estado social democrático fez nascer entre os americanos. Livro II. Tradução Eduardo Brandão. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014

TORRES, Vivian de Almeida Gregori. O terceiro setor, instrumento de aprimoramento democrático. O papel da sociedade civil organizada e a implementação da cidadania. Tese (Doutorado em Direito), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

UZARTE, Pedro Salazar. Que participação e para qual democracia. In COELHO, Vera Schattan P.; NOBRE, Marcos (orgs). Participação e deliberação: teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo. São Paulo: Editora 34, 2004.

VILLELA SOUTO, Marcos Juruena. Direito Administrativo Regulatório. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.