

O Acesso às Reuniões de Órgãos Públicos de Deliberação Colegiada

RODRIGO CHAVES DE FREITAS

Graduado em Direito pela Universidade Federal do Piauí (2008), Pós-Graduando *Lato Sensu* em Direito Administrativo no Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), do qual é Monitor Acadêmico, Membro do Conselho Editorial do Portal Jus Navigandi, com experiência nas Áreas de Direito Cooperativo, Direito do Trabalho, Direito Processual do Trabalho, Direito Administrativo e Direito Constitucional.

RESUMO: Este estudo examina se o regime jurídico constitucional da publicidade dos atos administrativos se aplica às reuniões de órgãos públicos de deliberação colegiada, conferindo à sociedade o direito de presenciá-las. Na análise de embates ocorridos entre cidadãos e membros desses órgãos, verificou-se que o princípio da transparência, insito à fase atual da democracia brasileira, é utilizado como argumento para que se dê abertura a quem queira participar. Entretanto, a consulta bibliográfica levou à conclusão de que não há essa obrigatoriedade. Em cada caso, sendo omissa a legislação referente ao órgão, é dele próprio a competência para definir a política de acesso às suas sessões oficiais.

PALAVRAS-CHAVE: Direito administrativo; princípio da publicidade; direito fundamental; reunião; órgão colegiado; participação popular; controle social; ato administrativo; fato administrativo.

ABSTRACT: This study examines whether the legal constitution of advertisement of administrative acts applies to the government bodies' meetings for collegiate deliberation, giving society the right to attend them. In the analysis of collisions occurred between citizens and members of such bodies, it was found that the principle of transparency, inherent to the current phase of Brazilian democracy, is used as an argument to make these meetings open to anyone who wants to participate. However, the bibliographic led to the conclusion that there is no such requirement. In each case, when there's a lacking of law relating to the body, the power to set access policy to its official sessions belongs to itself.

KEYWORDS: Administrative law; principle of publicity; fundamental right; meeting; collegiate body; popular participation; social control; administrative act; administrative fact.

SUMÁRIO: Introdução; Princípio constitucional da democracia participativa; Espaços de decisão; O princípio da publicidade na Administração Pública; Sessão colegiada de órgão público: ato administrativo?; O interesse pela abertura; Participação popular e controle social; A legitimidade da política das sessões fechadas; Considerações finais; Referências.

INTRODUÇÃO

Nos idos de 1974, Fernando Henrique Cardoso escrevia, sobre a construção da democracia brasileira, algo que poderia tranquilamente ser lido como uma mensagem hodierna:

É preciso ir tecendo os fios da sociedade civil de tal forma que ela possa expressar-se na ordem política e possa contrabalancear o Estado, tornando-se parte da realidade política da Nação. Este processo impõe uma ampla revisão de valores, e exige que as várias nuances do espectro político brasileiro, de um lado a outro, assumam a contemporaneidade da vida cotidiana atual. [...] É nestes termos que tem sentido pensar-se em redemocratização e preparar-se para ela. Como prática cotidiana e não como um gesto de benevolência de cúpulas esclarecidas que dificilmente poderão passar da intenção ao ato, se não houver estruturas reais de apoio político e formas organizadas de pressão a partir dos segmentos da sociedade que não estão encastelados no Estado. (Cardoso, 1974, p. 14-15)

Não há dúvidas de que a redemocratização ali referida já foi pensada e repensada em todos os espaços públicos de decisão deste País. No entanto, há inúmeros debates inacabados sobre o melhor modelo de democracia que demonstram um longo caminho até sua plena maturação.

Não importa que interesse se esteja a defender; o apelo pela estabilidade das instituições está presente entre todos que almejam seu funcionamento eficiente.

Neste trabalho, o foco é o modelo de funcionamento dos órgãos colegiados da Administração Pública, com um retrato e uma análise que, certamente, despertam divergências das mais candentes.

O retrato é do acesso dos cidadãos às reuniões desses órgãos, em que são tomadas deliberações de interesse público.

A análise é do respaldo desse fenômeno na ordem jurídica nacional como um verdadeiro direito, na medida em que poderá, ou não, ser encarado como um desdobramento do princípio da transparência – publicidade – a ser observado pela Administração Pública.

Com mais precisão, o problema oferecido é: a população tem o direito incondicional de presenciar as sessões oficiais de órgãos (conselhos, comissões, plenários, câmaras, juntas, comitês, etc.) da Administração, tendo em vista o ambiente e o caráter público das decisões a serem formuladas?

Antes de avaliar a juridicidade da questão específica, faz-se uma breve retomada histórico-sociológica que justifica alguma propensão em respondê-la afirmativamente.

PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

A despeito da deficiência de representação que a sociedade brasileira sente em relação ao Congresso Nacional, não se pode deixar de perceber que ele é o maior responsável pelo sucesso da Constituição da República (CR) como uma obra legitimamente compartilhada e fortemente reconhecida por sua relevância política e jurídica.

Tanto é assim que, em todos os rincões, as pessoas minimamente incluídas são capazes de identificar que se algo está na Constituição é porque é importante.

No mundo jurídico, naturalmente, esse fenômeno é ainda mais firme. Estudantes e profissionais de hoje internalizaram a Lei Maior como um elemento sagrado de suas vivências no Direito.

A ditadura vivida até a década de 80 teve o efeito positivo de imprimir no povo o desejo de abertura política. O anseio de cada classe, de cada setor, de cada ideologia foi levado à Assembleia Constituinte no propósito de se pactuar um novo Estado, em que representantes e representados se misturassem em busca do bem-estar social.

Os estudos mais recentes sobre democracia entendem que há uma irremediável crise do clássico sistema de democracia representativa, que se utiliza da intermediação feita por atores políticos para exercício do poder. O modelo tem seu substituto. A democracia participativa é a proposta de oxigenação que vem da Ciência Política e da Sociologia. Paulo Bonavides (2008, p. 63-64) tanto crê neste projeto como sendo da própria natureza do Estado moderno, que aposta que Hans Kelsen, se estivesse vivo, reformaria sua “visão pessimista” de que a democracia parlamentar seria a única saída possível para a crise do sistema representativo.

Com esta dimensão participativa da democracia, estruturam-se processos que oferecem aos cidadãos efetivas possibilidades de aprender a democracia, participar dos processos de decisão, exercer controle crítico na divergência de opiniões e introduzir pautas políticas democráticas (Canotilho, 1998, p. 282).

O trecho que simboliza a convivência dessas duas realidades é o poético art. 1º da Constituição, em seu parágrafo único: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Quanto ao papel da Constituição na construção da democracia, a simples prescrição de sua existência não é o suficiente. Há dois grandes objetivos.

O primeiro é a garantia originária de direitos fundamentais mínimos aos indivíduos, que se mantenham imunes às deliberações políticas e às maiorias. O segundo é assegurar o pluralismo político, com a abertura do sistema para que o povo possa decidir, a cada momento, que caminho seguir (Barcellos, 2002, p. 249-250).

ESPAÇOS DE DECISÃO

Os centros de decisão que atingem mais concretamente a vida das pessoas são os que lidam com a formulação de políticas para a prestação de serviços públicos. A partir das pautas mínimas estabelecidas pela Constituição, a criação e a organização de serviços públicos envolvem decisões alocativas.

A respeito das considerações existentes sobre a reserva do possível, Cesar A. Guimarães Pereira (2008, p. 265) pontua que é comum a adoção de duas visões opostas: alguns estudiosos avaliam a questão do custo da prestação material de direitos subjetivos como limite real à oferta a todos do que seria desejável; outros apontam a ingenuidade contida nessa consideração, avaliando que os recursos sempre podem ser realocados segundo uma pauta de prioridades e ampliados mediante tributação. O autor formula sua opinião num ponto intermediário, segundo o qual a escassez de recursos não pode ser causa de um engeçamento absoluto do Estado, mas um critério a ser considerado na aplicação das pautas constitucionais.

A presença da coletividade interessada na formulação de ações governamentais legítima, de forma bastante eficiente, o processo decisório e evita que o cumprimento dos programas legais e constitucionais se dê por puro constrangimento.

No âmbito do Texto Constitucional, podem-se observar diversas fórmulas para a participação dos cidadãos:

- nos órgãos colegiados dos órgãos públicos para defesa de interesses profissionais ou previdenciários, trabalhadores e empregadores (art. 10);
- no planejamento municipal, associações representativas da coletividade (art. 29, XII);
- nos serviços públicos da Administração direta e indireta, os usuários (art. 37, § 3º);
- nas audiências públicas das comissões do Legislativo, as entidades da sociedade civil (art. 58, § 2º, II);
- nas ações de seguridade social, trabalhadores, empregadores e aposentados (art. 194, VII);
- nas ações e serviços públicos de saúde, a comunidade (art. 198, III);
- na formulação das políticas e controle das ações de assistência social, em todos os níveis, as organizações representativas (art. 204).
- na promoção e incentivo à educação, a sociedade (art. 205);
- na proteção do patrimônio cultural brasileiro, a comunidade (art. 216, § 1º);
- nos programas de assistência integral à saúde das crianças e adolescentes, as entidades não governamentais (art. 227, § 1º).

Em quase todos esses programas, a legislação infraconstitucional cuidará de institucionalizar o exercício do respectivo poder, criando órgãos colegiados

com as atribuições que vão desde a formulação de políticas públicas que vinculam a atuação do Estado até a fiscalização de sua execução.

O padrão para a composição desses colegiados é a inserção de membros do Poder Público responsável pela área de atuação específica e de cidadãos que podem ser eleitos, indicados pela sociedade civil organizada ou mesmo nomeados por uma autoridade estatal.

O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Como direito fundamental, o acesso a informações de interesse geral que estejam em poder da Administração vem insculpido no art. 5º da CR:

XXXIII – Todos têm direito a 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;

O princípio da publicidade (art. 37, *caput*) a reger a atuação da Administração Pública é o marco seguinte para a análise desse instrumento de controle da legitimidade de suas decisões pela sociedade.

A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. [...]

Cotidianamente, são infinitas as formas de se dar efetividade a esse princípio. Um edital fixado num mural, uma resolução publicada num diário oficial, uma intimação prévia de interessados num procedimento em curso, um relatório disponível na Internet. Tudo isso, a depender das circunstâncias concretas, pode ser exigido da Administração para que se torne válida a edição de atos administrativos, ainda que não haja previsão legal específica.

A respeito da fundamentalidade dos princípios norteadores do Direito Administrativo, recomenda-se a obra *Discrecionabilidade administrativa e o direito fundamental à boa Administração Pública* (Freitas, 2007), que não deixa dúvidas sobre a ligação causal entre o bom funcionamento dos aparelhos estatais e a dignidade humana.

Preencher o conteúdo de princípios constitucionais a partir das necessidades enfrentadas no caso concreto é expediente corriqueiro na jurisprudência nacional.

Outrora, se às constituições não se reconhecia plena eficácia porque apresentavam caráter principiológico, hoje se lhes atribui supereficácia normativa pela mesma razão, como consequência da mutação que se operou no *status* dos princípios enquanto normas jurídicas. Essa transformação paradigmática, pela qual passaram as ordens jurídico-constitucionais de tradição romano-germânica, é creditada às reflexões de Konrad Hesse, Robert Alexy e Ronald Dworkin (Britto, 2003, p. 180-181).

Sob a diretriz maior do princípio republicano, o princípio da publicidade garante a transparência das atividades da Administração com o objetivo último de democratizar o acesso aos serviços públicos, ao controle social da função administrativa do Estado, à educação cívica e política da comunidade, à prestação de contas e à responsabilização dos agentes públicos. Sua aplicação se espalha por atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos (Siraque, 2009, p. 64).

Quando se fala de publicidade de atos administrativos, podem-se apontar alguns consensos.

Somente as informações que coloquem em risco a segurança do Estado e da sociedade e aquelas que digam respeito à intimidade das pessoas pode ser objeto de sigilo na Administração.

Os interessados podem ter acesso aos atos administrativos mediante consulta direta aos processos administrativos junto aos órgãos públicos, não sendo necessário, de regra, o requerimento de certidões ou informações por escrito.

Na falta de uma lei que sistematize o regime jurídico administrativo, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, é uma das que contém normas (sobre competência, delegação, validade geral dos atos administrativos, etc.) que se irradiam para além do instituto mencionado. A interpretação sistemática do Direito permite que se utilizem vários dispositivos dela com uma função integradora. Eis algumas diretrizes pertinentes:

Art. 2º [...]

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

[...]

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

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

I – ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações;

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

III – formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;

[...]

Art. 16. Os órgãos e entidades administrativas divulgarão publicamente os locais das respectivas sedes e, quando conveniente, a unidade fundacional competente em matéria de interesse especial.

Para completar, traz-se um recorte do Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal (Decreto nº 1.171/1994):

VII – Salvo os casos de segurança nacional, investigações policiais ou interesse superior do Estado e da Administração Pública, a serem preservados em processo previamente declarado sigiloso, nos termos da lei, a publicidade de qualquer ato administrativo constitui requisito de eficácia e moralidade, ensejando sua omissão comprometimento ético contra o bem comum, imputável a quem a negar.

VIII – Toda pessoa tem direito à verdade. O servidor não pode omiti-la ou falseá-la, ainda que contrária aos interesses da própria pessoa interessada ou da Administração Pública. Nenhum Estado pode crescer ou estabilizar-se sobre o poder corruptivo do hábito do erro, da opressão ou da mentira, que sempre aniquilam até mesmo a dignidade humana quanto mais a de uma Nação.

E outro recorte da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992):

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

[...]

IV – negar publicidade aos atos oficiais;

[...]

A lição é clara: qualquer informação contida em ato administrativo só pode ter a publicidade restrita em caso excepcionalíssimo.

SESSÃO COLEGIADA DE ÓRGÃO PÚBLICO: ATO ADMINISTRATIVO?

Apesar de ser atribuído ao ato administrativo um enorme dissenso conceitual, é inevitável que se faça alguma identificação desta categoria jurídica para avaliar se o objeto deste estudo se enquadra nela.

Deixando de lado considerações irrelevantes a esta investigação, reconhecem-se duas características básicas dos atos administrativos: a manifestação de vontade por parte da Administração Pública (ou de agente que lhe faça as vezes) e a produção concreta de efeitos jurídicos (que, idealmente, deve buscar um fim público).

Os órgãos colegiados da Administração são criados com finalidades diversas. Já que foram citadas apenas leis federais no embasamento deste estudo, mantém-se o foco nessa esfera de poder para ilustrar a referida diversidade.

- O Conselho Nacional de Justiça existe para controlar a atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário (CR, art. 103-B, § 4º);

- O Conselho da República tem por objetivo pronunciar-se sobre intervenção federal, estado de defesa e de sítio e questões relevantes para a estabilidade das instituições democráticas (CR, art. 90);
- O Conselho Nacional de Previdência Social tem como finalidade deliberar sobre a política de Previdência Social e sobre a gestão do sistema previdenciário (Lei nº 8.213/1991, art. 4º);
- Ao Conselho Nacional de Educação cabe formular e avaliar a política nacional de educação, zelar pela qualidade do ensino, velar pelo cumprimento da legislação educacional e assegurar a participação da sociedade no aprimoramento da educação brasileira (Lei nº 4.024/1961, art. 7º).

Controlar, opinar, formular políticas, fiscalizar, etc. são missões que podem servir para diferenciar esses órgãos. Em comum, como já dito, eles têm a participação de membros da sociedade. São espaços públicos de decisão. A lei que instituiu cada um desses colegiados cuidou, em tese, para que sejam balanceados os múltiplos interesses envolvidos em cada tema.

Voltando a tratar das reuniões dos órgãos, pontua-se: elas são atos administrativos?

Levando em conta o que se delimitou acima, conclui-se que não. As sessões instaladas oficialmente para deliberação colegiada não são manifestação de vontade institucional. O que acontece é que nesses encontros são tomadas decisões que, para se tornarem efetivamente atos administrativos, precisam tomar a forma necessária para a mencionada produção de efeitos jurídicos. São resoluções, recomendações, pareceres, decisões em processos administrativos, instruções normativas, enunciados, regulamentos, etc.

Qual a natureza, então, das sessões? São fatos administrativos. Ainda que se pretenda uma equiparação das duas categorias, como será visto adiante, o contorno de ambas precisa ser levado ao debate jurídico comprometido com a interpretação precisa das leis. Tomam-se emprestadas as anotações de José dos Santos Carvalho Filho (2007, p. 89-90) para aclarar a definição:

A ideia de fato administrativo [...] não leva em consideração a produção de efeitos jurídicos, mas, ao revés, tem o sentido de atividade material no exercício da função administrativa. [...] Enfim, a noção indica tudo aquilo que retrata alteração dinâmica na Administração, um movimento na ação administrativa.

[...] O fato administrativo não se consuma sempre em virtude de algum ato administrativo. Às vezes, decorre de uma conduta administrativa, ou seja, de uma ação na Administração, não formalizada em ato administrativo.

Após o delineamento da aplicabilidade do princípio da publicidade aos atos administrativos e a caracterização das indigitadas reuniões como fatos ad-

ministrativos, defende-se a não transposição das exigências feitas àqueles ao regime jurídico destas. O motivo desse entendimento, entretanto, não se pretende exaurido com esta atividade estreito silogismo.

Em trabalho dedicado ao princípio ético-jurídico da veracidade e sua concretização no direito dos cidadãos à verdade perante o Poder Público, Paulo Klautau Filho (2008, p. 177, sem destaque na fonte) conclui sabiamente que

o direito à verdade, em sua dimensão coletiva/difusa, exige, também, do Estado prestações tradicionalmente designadas como negativas e positivas. Como exemplo das primeiras, refiro à obrigação do Estado em não interferir (vedando) no livre acesso a *informações públicas* presentes ou passadas. O Poder Público não deve obstaculizar a formação de identidades e verdades coletivas, mediante o livre debate sobre o processo histórico de formação de nossa sociedade. Pelo contrário, e já no aspecto positivo de suas obrigações, o Poder Público deve facilitar o acesso a tais informações, através de políticas públicas educacionais e arquivísticas que visem à preservação e construção permanente da memória e da história coletiva.

A partir dessas considerações, vale a insistência: as manifestações individualmente lançadas nos debates que ocorrem nos ambientes colegiados que se está a analisar merecem o tratamento de informação pública?

Defende-se enfaticamente que tal consideração e a referida introdução do dever de publicidade e amplo acesso aos fatos administrativos levaria, por exemplo, à absurda imposição da abertura indiscriminada dos gabinetes de qualquer autoridade pública que estivesse a tratar de assuntos de interesse público com sua equipe.

Com a vênia pelo exagero, seria o mesmo que conferir à sociedade o direito de escutar as ligações telefônicas, apoderar-se de correios eletrônicos, enfim, abrir todas as portas da Administração simplesmente por serem “públicas”.

O INTERESSE PELA ABERTURA

No início deste trabalho, foi mencionado um benefício trazido pelo trauma histórico do militarismo no Brasil. A latência do verdadeiro espírito republicano na sociedade ficou clara nos trabalhos da Assembleia Constituinte até 1988.

Ainda é presente a luta pela transformação de alguns espaços estatais em espaços públicos. As expressões autoexplicativas traduzem um movimento progressivo de abertura, de exercício da cidadania nos moldes da democracia participativa que se analisou (Bonavides, 2008, p. 278).

Aponta-se como exemplo emblemático o debate ocorrido pela ocasião da centésima reunião da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, instância multidisciplinar de caráter consultivo e deliberativo, para prestar apoio técnico ao Governo Federal na formulação e implementação da Política Nacional de Biossegurança de organismos geneticamente modificados, bem como no estabelecimento de normas e pareceres técnicos referentes à autorização para pesquisa e uso comercial destes organismos (Lei nº 11.105/2005, art. 10).

Importante registrar a repercussão dada pela imprensa:

Numa suposta manobra para barrar a liberação comercial da primeira variedade de milho transgênico no País, dois representantes da ONG ambientalista Greenpeace tumultuaram a reunião de ontem da CTNBio (Comissão Técnica Nacional de Biossegurança). Depois de um bate-boca e da presença de policiais, a reunião foi suspensa, e a decisão, adiada por um mês.

[...]

[O presidente da comissão] se recusou a levar adiante a reunião na presença de “estranhos”. Pediu que os integrantes do Greenpeace deixassem a sala até que o plenário votasse o requerimento para que participassem da sessão. O Advogado da ONG João Alfredo Melo disse que não sairia.

[...]

Em nota, Colli classificou o gesto do Greenpeace de tentativa de “violentar” o colegiado. A nota diz que a próxima reunião, marcada para abril, só ocorrerá se houver segurança aos membros da comissão.

(Disponível em: <<http://tinyurl.com/folha1>>)

Na página oficial da Comissão, encontra-se a seguinte moção:

[...] integrantes do Greenpeace acompanhados de advogados adentraram à CTNBio no dia 22 de março de 2007, causando tumulto que resultou no cancelamento da reunião mensal desta comissão. Considerando que a Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/2005) explicita que a presença de representantes da sociedade civil em reuniões da CTNBio só é facultada por intermédio de convite, consideramos que a presença de membros do Greenpeace na referida reunião não encontra amparo legal.

(Disponível em: <http://www.ctnbio.gov.br/upd_blob/0000/228.pdf>)

A transcrição da discussão pode ser obtida no endereço <<http://www.ctnbio.gov.br/index.php/content/view/4308.html>>. O arquivo com o áudio está disponível em <<http://www.ctnbio.gov.br/index.php/content/view/4315.html>>.

Outra notícia colhida no *site* da Universidade de Brasília – UnB expõe a problemática:

A reunião do Conselho de Administração (CAD) da UnB que votaria o credenciamento da Finatec, na manhã de hoje, foi suspensa por decisão do reitor José Geraldo após um grupo de cerca de 40 estudantes tomarem o palco do auditório do Instituto de Química para protestar contra as fundações privadas de apoio à universidade. A nova reunião ainda não tem data definida.

Por volta das 10h, horário previsto para o início do encontro, alunos que participam da ocupação do Salão de Atos da Reitoria entraram no auditório ostentando cartazes e um grande tambor. Cantando refrões contra a Finatec, uma das fundações de apoio à universidade, e a favor de melhorias na assistência estudantil, os alunos discursaram livremente por cerca de vinte minutos, alternando a palavra entre um e outro. Um representante do Sintfub também falou.

Após a manifestação dos estudantes, o reitor tomou a palavra e condenou o ato. “O conselho é um espaço representativo e democrático. É preciso respeitar o debate e saber ouvir o outro. Não podemos deixar que um gueto tome conta”, criticou ele. Imediatamente, um aluno bradou “O CAD também é um gueto”, despertando nova onda de gritos, batucadas e cantos.

Após várias ameaças de suspensão da sessão por parte de José Geraldo, todas elas abafadas por novos protestos, alguns membros do CAD começaram a deixar o auditório por conta própria. O reitor, visivelmente irritado com a situação, decretou o adiamento da reunião, e a decisão ficará para outro dia. “É parte do processo, e temos que aprender com ele. Se os estudantes não souberem respeitar o espaço proporcionado, vão acabar se distanciando dele”, comentou José Geraldo enquanto se retirava.

(Disponível em: <<http://tinyurl.com/unb-cad>>)

As manifestações contra e a favor da possibilidade de cidadãos participarem desse tipo de reunião, ainda que como meros observadores, costuma dividir, de um lado, os agentes públicos e componentes desses colegiados e, de outro, a sociedade civil não contemplada com assentos e direito a voto.

Há, inicialmente, um argumento prático ao lado da restrição: permitir que qualquer do povo venha a presenciar qualquer sessão oficial de órgãos públicos é ter que lidar com o risco constante de interferências que podem resultar no próprio impedimento da atividade administrativa decisória.

Contudo, o risco é inerente à própria existência das coisas. Alega-se, em favor dos cidadãos, que a transparência, como desdobramento do Estado Democrático, é a regra e que o sigilo só tem guarida nas hipóteses expressamente previstas em lei, para resguardo da segurança do Estado e da sociedade ou da intimidade dos indivíduos (CR, art. 5º, LX).

PARTICIPAÇÃO POPULAR E CONTROLE SOCIAL

Após uma custosa pesquisa pelas normas que regem a integração de cidadãos nos espaços públicos de decisão coletiva, chega-se à conclusão de que participação popular é uma razão distinta de controle social. Ambas justificam ações que desembocam em matrizes de democracia, mas fundamentam regimes jurídicos que podem ser bem separados.

A participação popular ocorre no momento em que ocorre a tomada de decisões pelos órgãos públicos.

Ela pode ser expressa em diferentes graus. Num grau mais elevado, concreto, traduz uma partilha de poder entre autoridades estatais e “terceiros”, chamados a integrar a Administração. Manifesta um poder político de elaboração de conteúdos jurídicos. Ocorre na experiência do fato administrativo, que pode ou não ser seguido pela edição de ato administrativo. Quando há o produto externo, ele aparece posteriormente à participação popular que o respalda.

Esses terceiros chamados a integrar o centro de decisão são pessoas cuja atuação na vida pessoal ou profissional as habilita como “autoridades” na matéria a ser trabalhada pelo órgão. O reconhecimento por sua experiência, estudos, propostas, trabalho, etc. vem como um convite a pensar os parâmetros da sua área de interesse a serem tratados pelo Estado. Pessoas jurídicas como associações também podem ser representadas nos assentos dos órgãos.

Outros níveis de participação popular, menos concretos, podem se dar com a institucionalização do direito a voz junto aos órgãos, mediante convite ou não.

Em alguns órgãos colegiados, a participação do público é numericamente ínfima, não dando às associações a menor chance de influir no processo decisório. Nesse caso as associações passam a ter o papel mais de fiscal do processo decisório do que de participantes da tomada de decisão, evitando, pelo menos, que esse processo fique fechado pelo segredo. (Machado, 2004, p. 83)

Diversamente, o paradigma do controle social diz respeito à ampla fiscalização que toda a sociedade pode exercer sobre a compatibilidade das deliberações tomadas pelo Poder Público com o ordenamento jurídico vigente. Trata-se, pois, de exercício da cidadania posterior ao processo decisório. É uma faculdade de todos os cidadãos, independente de qualificações ou títulos. Aqui, sim, está-se a falar de Direito Público subjetivo, que pode ser exercitado individual ou coletivamente por diversos instrumentos.

O alcance do controle social, entretanto, tem seus limites. Um bom exemplo é trazido por José Afonso da Silva (2009, p. 337): “Os pareceres só se tornam públicos após sua aprovação final pela autoridade competente; enquanto em poder dos pareceristas ainda são simples opinião, que não pode se tornar definitiva”.

O controle social pode se dar com a verificação de compatibilidade da norma exarada com as que lhe forem hierarquicamente superiores ou com a adequação da execução de um programa político às diretrizes que lhe forem concernentes.

Apesar de não tão sutil, a diferenciação esboçada em *Controle social da função administrativa do Estado* (Siraque, 2009, p. 112-113) é rara entre os doutrinadores mais generalistas e certamente de difícil compreensão por pessoas não ligadas ao Direito.

A LEGITIMIDADE DA POLÍTICA DAS SESSÕES FECHADAS

Apesar das manifestações em contrário, não se compreende a ausência de previsão legal expressa sobre a abertura das sessões como uma omissão legislativa, integrável pela aplicação sistemática que se vale do regime atribuído aos atos que fazem parte de processos administrativos ou judiciais.

Diversamente, a inexistência de obrigatoriedade de que as reuniões de órgãos públicos colegiados sejam abertas ao público configura-se como uma opção legislativa. O intuito é precisamente deixar que as normas que cuidam especificamente do funcionamento de cada um faça a política que for conveniente à sua própria eficiência.

Em alguns centros de decisão no exercício da função administrativa do Estado, a eficiência será ancorada no fato de que a sociedade tanto mais respeitará uma ordem política quanto mais se sentir responsável por seu resultado, ainda que isso signifique apenas a vigilância dos passos tomados.

Noutros, porém, a qualidade das deliberações realizadas em conjunto será otimizada na medida em que cada vogal se sentir confortável para expressar-se entre seus pares, sem o patrulhamento de quem, eventualmente, possa hostilizar seus pontos de vista.

O modelo de deliberação em conjunto afasta a solidão do gestor que poderia ver-se obrigado a decidir, por exemplo, se deve direcionar mais recursos para ações preventivas ligadas à saúde infantil ou à ampliação da oferta de medicamentos para portadores de doenças graves. A responsabilidade partilhada cria um contexto favorável à livre reflexão, mas depende de que os decisores possuam um grau de independência compatível com o impacto do seu trabalho no respectivo setor de atuação.

Essas considerações que determinarão a conveniência do fechamento das reuniões devem ser feitas no momento em que é legislada a criação de cada órgão em particular, ainda que seja para permitir tal decisão a ele próprio, como parte de sua competência. E isso se faz com o simples silêncio da lei. É absolutamente necessário supor que os vogais do grupo tenham respaldo para formular essa política de participação popular nas suas decisões.

Em todo caso, não se sustentando o perfil escolhido pelos membros, restará ainda a oportunidade de renovação de sua composição como premissa da República e a possibilidade de reversão por meio de regramento por lei do respectivo ente federativo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nada mais comum à democracia que a convivência com as diferenças de pensamento. Às vezes, o espírito republicano de participação encontra-se tão fortemente introduzido que turva a percepção de que, na prática, há objetivos a serem alcançados coletivamente cujo caminho passa pela relativização das interferências vindas da sociedade.

É igualmente natural que não seja fácil descobrir os melhores mecanismos de efetivar a democracia. A história tem demonstrado que, dada a complexidade das relações sociais, somente o método “tentativa e erro” pode reivindicar alguma legitimidade. Dada a divergência de opiniões que convivem em todos

os centros de poder, a menos que se pudesse considerar o diálogo prolongado indefinidamente até o alcance do consenso total, só se pode esperar que cada hipótese seja efetivamente experimentada.

Concluiu-se, nesta produção, pela constitucionalidade (legitimidade, legalidade) das restrições que se possam fazer, em cada caso, à presença de cidadãos nas sessões de órgãos públicos de deliberação colegiada. Essas restrições são justificadas pela não aplicação do regime jurídico inerente à publicidade dos atos administrativos a todo e qualquer fato administrativo.

Entre muitas importantes questões que se colocam diariamente nas mãos daqueles representantes, a política interna do órgão pode ser uma delas, a depender do grau de detalhamento que a lei geradora deu ao seu funcionamento.

As realidades são inapreensíveis no todo e, por isso, a legislação criadora de cada centro de poder sempre terá oportunidade para determinar, se necessário, de fora para dentro, uma abertura ou um fechamento das reuniões.

Os embates ideológicos, políticos, econômicos, etc., quanto mais se apresentam para o Direito (ou para o Estado), como grande mediador e solucionador, devem encontrar ambientes propícios para se desenvolver de forma tranquila e, ao momento certo, serem eliminados, pois a história espera por decisões.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Eder Marques de. Os conselhos gestores no controle popular das políticas públicas. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 10, n. 887, 7 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7691>>. Acesso em: 13 jan. 2010.

BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BASTERRA, Marcela. *El derecho fundamental de acceso a la información pública*. Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina, 2006.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa: por um direito constitucional de luta e resistência: por uma nova hermenêutica: por uma repolitização da legitimidade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BORGES, Alice Maria Gonzalez. Democracia participativa. Reflexões sobre a natureza e a atuação dos conselhos representativos da sociedade civil. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 10, n. 917, 6 jan. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7752>>. Acesso em: 13 jan. 2010.

BRITTO, Carlos Ayres. *Teoria da constituição*. Rio de Janeiro. Forense, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CARDOSO, Fernando Henrique. A questão da democracia. In: *Debate & Crítica*. São Paulo: Hucitec, n. 3, jul. 1974.

CARDOSO, Regina Luna Santos; SANTOS, Luiz Alberto dos. Perspectivas para o controle social e a transparência da Administração Pública. In: *Prêmio Serzedello Corrêa 2001: Monografias vencedoras: perspectivas para o controle social e a transparência da Administração Pública*. Brasília: Tribunal de Contas da União, Instituto Serzedello Corrêa, 2002.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. In: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Jurisdição e hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. A teoria discursiva no debate constitucional brasileiro (Para além de uma pretensa dicotomia entre um ideal transcendental de constituição e uma cruel e intransponível realidade político-social). Disponível em: www.mundojuridico.adv.br. Acesso em: 13 jan. 2010.

CUSTÓDIO FILHO, Ubirajara. Voto aberto e processo legislativo. *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, Curitiba: ABDC, v. 1, n. 1, 2001.

DAHL, Robert A. Sobre a democracia. Trad. Beatriz Sidou. Brasília: UnB, 2001.

_____. *Poliarquia: participação e oposição*. Trad. Celso Mauro Paciornik. São Paulo: USP, 1997.

DIGIÁCOMO, Murillo José. Conselho de Direitos da Criança e do Adolescente: transparência de seu funcionamento como condição indispensável à legitimidade e legalidade de suas deliberações. *Cadernos do Ministério Público do Paraná*, v. 4, n. 10, 2001.

FREITAS, Juez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa Administração Pública*. São Paulo: Malheiros, 2007.

HOMERCHER, Evandro T. O princípio da transparência: uma análise dos seus fundamentos. *Interesse Público*, n. 48, p. 275-303, mar./abr. 2008.

KLAUTAU FILHO, Paulo. *O direito dos cidadãos à verdade perante o poder público*. São Paulo: Método; Belém: Cesupa, 2008.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade administrativa*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Transparência administrativa: publicidade, motivação e participação popular*. São Paulo: Saraiva, 2004.

MENEZES, Erivaldo Gonçalves de. Apontamentos sobre o controle social e a transparência dos atos da Administração Pública Brasileira. In: *Prêmio Serzedello Corrêa 2001: Monografias vencedoras: perspectivas para o controle social e a transparência da Administração Pública*. Brasília: Tribunal de Contas da União, Instituto Serzedello Corrêa, 2002.

MILESKI, Helio Saul. Controle Social: Um aliado do controle oficial. Belo Horizonte, n. 36, a. 8, maio 2006. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow.aspx?idConteudo=49233>>. Acesso em: 21 jan. 2010.

PEREIRA, Cesar A. Guimarães. *Usuários de serviços públicos: usuários, consumidores e os aspectos econômicos dos serviços públicos*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

PEREIRA, Flávio Henrique Unes. Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade administrativa: um estudo a partir da teoria da adequabilidade normativa. *Revista Eletrônica de Direito do Estado (Rede)*, Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 15, jul./ago./set. 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>>. Acesso em: 13 jan. 2010.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Os votos de magistrados em órgãos colegiados. *Revista Ibero-Americana de Direito Público*, Rio de Janeiro: América Jurídica, a. IV, n. 15, 2004.

SANTIN, Janaína Rigo; TONIÊTO, Tiago. O princípio da transparência e a participação popular na Administração Pública. *Revista Brasileira de Direito Municipal*, v. 8, p. 21-30, 2007.

SILVA, Carlos Augusto Ribeiro da. Sindicato: direito de participar nas reuniões da Administração Pública. *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Forense, n. 333, v. 92, 1996.

SILVA, Francisco Carlos da Cruz. Controle social: reformando a administração para a sociedade. In: *Prêmio Serzedello Corrêa 2001: Monografias vencedoras: perspectivas para o controle social e a transparência da Administração Pública*. Brasília: Tribunal de Contas da União; Instituto Serzedello Corrêa, 2002.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à constituição*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SIRAQUE, Vanderlei. *Controle social da função administrativa do Estado: possibilidades e limites na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. Controle social: promovendo a aproximação entre Administração Pública e cidadania. In: *Prêmio Serzedello Corrêa 2001: Monografias vencedoras: perspectivas para o controle social e a transparência da Administração Pública*. Brasília: Tribunal de Contas da União; Instituto Serzedello Corrêa, 2002.