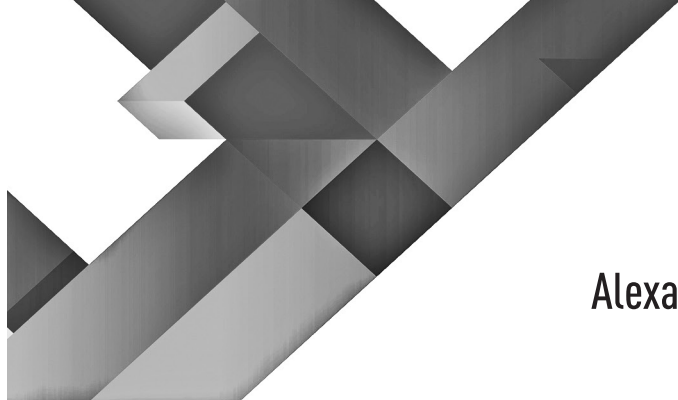




Coordenadores:

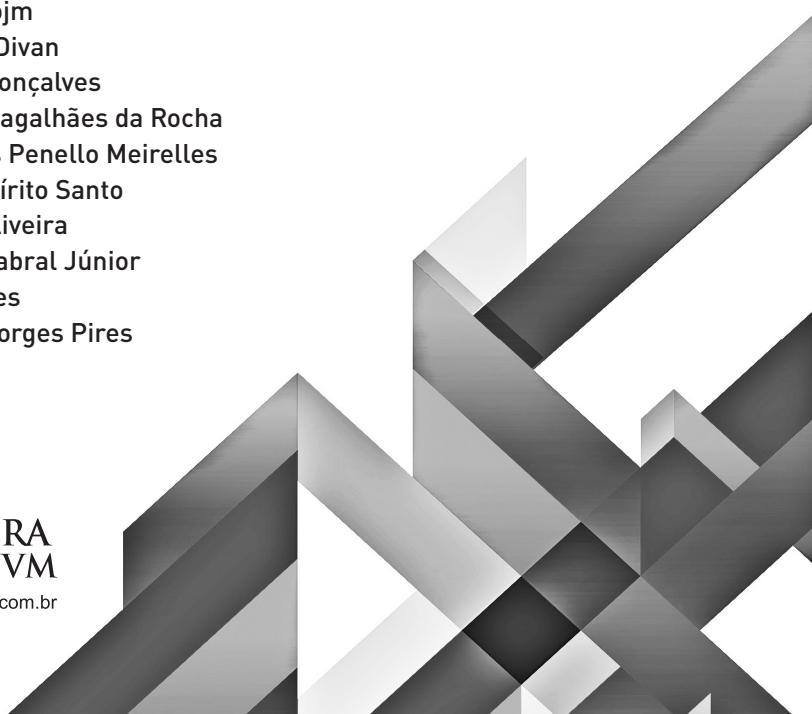
Alexandre Santos de Aragão
Gustavo Binenbojm

DIREITO ADMINISTRATIVO comparado

Alexandre Santos de Aragão
André Tosta
Caio César Alves Ferreira Ramos
Daniel Bento
Felipe Salathé
Gustavo Binenbojm
Hellen Ferreira Divan
Isabella Tanuy Gonçalves
Lucas Martins Magalhães da Rocha
Marcella Simões Penello Meirelles
Paulo André Espírito Santo
Rafael Arruda Oliveira
Renato Toledo Cabral Júnior
Sophia Guimarães
Youssef Yunes Borges Pires

2ª edição
atualizada

2025



 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

XII

PARTICIPAÇÃO ADMINISTRATIVA EM PAÍSES SULAMERICANOS: UM ESTUDO COMPARADO ENTRE BRASIL, ARGENTINA, COLÔMBIA, PERU E EQUADOR

Marcella Simões Penello Meirelles

Mestra em Direito Público na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Graduada em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e em Ciências Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), com ênfase em Gestão em Avaliação de Políticas Públicas.

Sumário: Introdução; 1. Participação administrativa no Brasil: audiências e consultas públicas e outras formas de participação; 2. O caso argentino: um tratamento padronizado para o Poder Executivo Federal; 3. O caso colombiano: a participação como poder-dever constitucional; 4. O caso peruano: a obrigatoriedade legal de audiências públicas em temas amplos; 5. O caso equatoriano: a participação administrativa em uma Constituição do século XXI; 6. Considerações finais; 7. Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

O final do século XX foi marcado pela terceira onda da democracia caracterizada pela adoção ou reinstauração de regimes democráticos em diversas partes do mundo, dentre as quais se destacam os países da América do Sul¹.

1. Sobre o tema: HUNTINGTON, Samuel. *A terceira onda: a democratização no final do século XX*. São Paulo: Ática, 1994.

O processo de democratização na região trouxe à tona as demandas populares por maior participação da sociedade civil nas esferas de poder e um diálogo mais próximo com a Administração Pública. Tais anseios foram positivados pelas Cartas Constitucionais que repactuaram o contrato social desses países, muitas das quais passaram a prever expressamente mecanismos de participação que iam além do âmbito meramente eleitoral.

É o caso da Constituição de 1988 no Brasil, a qual, além de consagrar a participação direta no art. 1º, parágrafo único, da CRFB², também previu a necessidade do envolvimento direto da sociedade civil em diversas políticas setoriais, como saúde, seguridade social, educação, meio ambiente, entre outras³. O texto constitucional argentino, por sua vez, após substanciais alterações sofridas em 1994⁴, passou a prever a necessidade de participação popular nos mecanismos de controle dos serviços públicos. Da mesma forma, a Constituição colombiana de 1993 previu como um dos seus princípios fundamentais a facilitação da participação de todos nas decisões que os afetam e na vida econômica, política, administrativa e cultural do país, além de ter disposto expressamente de mecanismos de participação direta. A atual Constituição do Peru, por sua vez, foi promulgada em 1993 e também consagrou no seu texto a garantia à participação popular direta e indireta como direito fundamental. Mais recentemente, a Constituição do Equador de 2008 atribuiu papel central à participação direta dos cidadãos. O texto constitucional equatoriano possui dezenas de menções ao termo participação e garante, dentre outros, o direito à participação popular na formulação, execução, avaliação e controle de políticas públicas e no controle social dos serviços públicos.

2. De acordo com Maria Sílvia Di Pietro, a previsão no art. 1º da CRFB consagra o princípio da participação popular no ordenamento brasileiro (DI PIETRO, Maria da Sílvia. *Manual de Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 709).

3. A CRFB prevê a necessidade de participação em políticas específicas nos seguintes dispositivos: arts. 10º, 187, 193, 194, 198, 204, 206 227, 212-A, 216-A. De acordo com Patrícia Baptista, “a interpretação sistematizada de vários dispositivos da Constituição de 1988 autoriza, desde logo, a afirmação de um direito genérico de participação dos administrados com estatutura constitucional, independentemente de sua concretização pelo legislador ordinário.” (BAPTISTA, Patrícia. *Transformações do Direito Administrativo*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2018, p. 111)

4. A Constituição argentina é datada de 1853, no entanto, passou por uma significativa reforma em 1994 que, dentre outros, adequou o texto às demandas de maior democratização do Estado após o fim da ditadura militar experimentada pelo país nas décadas anteriores.

A positivação da garantia a mecanismos de participação popular direta nos países da região veio em conjunto com uma série de normas infraconstitucionais que buscaram garantir formas de diálogo direto entre a Administração Pública e os cidadãos. A redemocratização dos países sul-americanos e a promulgação de novos textos constitucionais ocorre ainda em meio a um contexto global em que se observa cada vez mais a incorporação pelos ordenamentos jurídicos de tradição romano-germânica de experiências estadunidenses acerca do princípio do *due process of law* na tomada de decisões da Administração Pública. Assim, para além de uma efervescência social que se transformava na busca pela criação de meios jurídicos que possibilitassem a participação cidadã na Administração, havia também uma crescente atenção da literatura especializada quanto à experiência norte-americana, sobretudo no que diz respeito à criação de agências independentes e a forma com que estas dialogam com a sociedade civil⁵.

O fenômeno observado no Brasil de multiplicação de normas que passaram a prever a necessidade de realização de audiências públicas, consultas públicas ou outras formas de participação administrativa, portanto, não se deu de forma isolada e foi observado em outros países da região durante o período. A relativa proximidade sócio-histórica da realidade brasileira com outros países da região e a adoção dos seus ordenamentos jurídicos de mecanismos participativos similares àqueles que vêm sendo utilizados na Administração Pública brasileira torna relevante a comparação das experiências realizadas em busca de um aprofundamento da democracia administrativa⁶.

-
5. Sobre a influência da experiência anglo-saxã na Argentina: LÓPEZ, Andrea. Audiencia pública y participación social en el control de los servicios públicos: la experiencia argentina. In: *Estado abierto*, v. 3, nº 1, pp. 77-105. Sobre o fenômeno no Peru: ORDÓÑEZ, Jorge Danós. La participación ciudadana en el ejercicio de las funciones administrativas en el Perú. In: *Revista de Derecho Administrativo*, n. 1, 2006.
 6. Conforme indica Thiago Marrara, o Direito Comparado apenas se afigura como uma ferramenta científica e possui utilidade prática quando: “envolve uma operação específica, qual seja, a de comparar ou confrontar objetos, evidenciando seus pontos comuns e suas divergências no intuito de contribuir para o aprimoramento dos sistemas jurídicos ou da disciplina jurídica dos objetos confrontados” (MARRARA, Thiago. Método Comparativo e Direito Administrativo. In: In: BAPTISTA; MOURA; MARRARA (org.). Estudos de direito administrativo comparado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 6).

O presente trabalho, portanto, tem por objetivo comparar os mecanismos de participação administrativa⁷⁻⁸ presentes no ordenamento brasileiro e a forma da sua utilização com aqueles disponibilizados em outros países sul-americanos, notadamente a Argentina, Colômbia, Peru e Equador. Além da já mencionada proximidade sócio-histórica com os países da região, a escolha dos referidos ordenamentos para realizar a comparação se deu em razão de se tratar de países que, em maior ou menor proporção, possuem mandados expressos de mecanismos de participação popular para além do voto no seu texto constitucional. A metodologia utilizada observará as cinco etapas próprias do método de Direito Comparado, a saber (i) escolha do objeto de comparação, (ii) apresentação das características e funções jurídicas dos objetos em cada ordenamento, (iii) contextualização de cada objeto sob a sua perspectiva extrajurídica, (iv) comparação em sentido estrito e (v) elaboração de críticas⁹.

O texto está dividido em seis partes. A primeira realiza um breve sobre os mecanismos de participação administrativa atualmente presentes no ordenamento jurídico brasileiro. A segunda analisará as disposições presentes no Direito argentino que garantem a participação cidadã na Administração pública. Na sequência, a terceira parte se volta para a análise do Direito colombiano. Na quarta, observam-se as previsões das normas peruanas. Na quinta, volta-se para a legislação equatoriana. Por fim, são tecidas considerações finais.

-
7. Patrícia Baptista leciona que a “participação administrativa representa (...) em uma primeira acepção, o instrumento que torna possível ao indivíduo exercer influência em processos nos quais ele é afetado. Porém, não é no ponto de vista individual, como meio de defesa de direitos ou interesses particulares, que a participação administrativa tem sua maior expressão. Na Administração contemporânea, a missão mais importante da participação administrativa é viabilizar o exercício da cidadania coletiva, do *status activae civitatis*, para a defesa dos interesses comuns, coletivos ou difusos.” (BAPTISTA, Patrícia. *Transformações do Direito Administrativo*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2018, p. 97)
 8. Apesar de se reconhecer a relevância da transparência para a efetivação do direito à participação, os mecanismos específicos voltados para transparência foram deixados de fora da análise, tendo em vista a limitação de espaço própria de um artigo. Da mesma forma, como o objetivo do trabalho é abordar a participação administrativa, não foi aprofundada a análise de mecanismos próprios do processo legislativo e/ou do campo político, como
 9. MARRARA, Thiago. Método Comparativo e Direito Administrativo. In: In: BAPTISTA; MOURA; MARRARA (org.). *Estudos de direito administrativo comparado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, pp. 7-10.

1. PARTICIPAÇÃO ADMINISTRATIVA NO BRASIL: AUDIÊNCIAS E CONSULTAS PÚBLICAS E OUTRAS FORMAS DE PARTICIPAÇÃO

Com o objetivo de possibilitar uma análise comparativa, necessário tecer breves considerações acerca do instituto da participação administrativa no Brasil. A Constituição de 1988, além de ter sido fruto de um processo marcado pela participação popular¹⁰, teve como uma de suas principais marcas a positividade da participação popular como um dos valores centrais da democracia brasileira¹¹. No que diz respeito à participação administrativa, apesar de alguns estudiosos já virem tratando do tema anteriormente¹², foi a partir da edição da Emenda Constitucional nº 19/1998, com a inclusão da primeira referência genérica à participação administrativa no texto constitucional por meio do acréscimo do parágrafo 3º ao artigo 37 da CRFB¹³, que o tema ganhou especial impulso¹⁴.

Tendo em vista os comandos constitucionais no sentido do fomento à participação, foram editadas diversas normas que buscaram estabelecer

10. Daniel Sarmento destaca que foram enviadas ao Poder Constituinte originário 122 emendas populares, reunindo 12.277.323 assinaturas, algo sem precedentes em nossa história constitucional. (SARMENTO, Daniel. 21 Anos da Constituição de 1988: a Assembleia Constituinte de 1987/1988 e a Experiência Constitucional Brasileira sob a Carta de 1988. In: *Revista Direito Público*, v. 6, n. 30, p. 14-15, 2009). A sociedade civil organizada foi largamente majoritária na elaboração de tais emenda sendo perceptível uma tendência em suas proposições de ampliação da sua participação no Estado (LOPES, Julio Aurelio Vianna. A carta da democracia: a construção da ordem de 1988. Rio de Janeiro: Edição do autor, 2018, pp. 40-45).
11. A CRFB/88 não só previu no seu art. 1º, parágrafo único, que a possibilidade de exercício direto do poder do povo, como previu diversos mecanismos de participação direta, como plebiscitos, referendos, da iniciativa popular de leis e órgãos de participação da sociedade civil na elaboração e monitoramento de políticas públicas (o que gerou à multiplicação de conselhos sobre os mais diversos temas).
12. Nesse sentido: DI PIETRO, Maria da Sylvia. Participação popular na administração pública. In: *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro, 1994, n. 191, p. 33; TÁCITO, Caio. Direito Administrativo Participativo. In: *Revista de Direito Administrativo*, v. 166, 1986, pp. 37-44; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da Participação Política*: legislativa, administrativa, judicial. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.
13. “Art. 37. § 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: I – as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços; II – o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII; III – a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.” O referido dispositivo apenas foi regulado especificamente com a Lei nº 13.460/2017.
14. BAPTISTA, Patrícia. *Transformações do Direito Administrativo*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 107.

mecanismos para o exercício deste direito. Marco relevante nesse sentido é a Lei nº 9.784/1999 (“Lei do Processo Administrativo Federal”), a qual previu a possibilidade de realização de consulta e audiência públicas, a juízo da autoridade, bem como a possibilidade dos órgãos e entidades administrativas estabelecerem outros meios de participação de administrados¹⁵. Chama atenção no tratamento dado à matéria algumas especificidades estabelecidas pela Lei. A primeira é o fato de que tanto na consulta e audiências públicas quanto nas demais formas de participação que podem ser concedidas pela Administração, a utilização desses mecanismos de instrução do processo é facultativa e depende de um juízo, a princípio, discricionário do administrador¹⁶. A segunda é o condicionamento realizado pelo artigo 31, *caput*, da Lei de que a consulta pública seja aberta “*se não houver prejuízo para a parte interessada*”. Interessante destacar ainda que, mesmo nas hipóteses em que há a convocação de consulta pública, a lei é expressa em determinar que a participação somente gera o direito “*de obter da Administração resposta fundamentada*” e a dispor que esta “*poderá ser comum a todas as alegações substancialmente iguais*”.

A Lei nº 13.460/2017, por sua vez, que regulou o art. 37, §3º, da CRFB, disciplinou as normas básicas para participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos prestados direta ou indiretamente pela Administração Pública. A referida Lei previu a possibilidade de manifestação dos usuários de serviços públicos, o estabelecimento de ouvidorias e a formação de conselhos de usuários, dotados de caráter consultivo, com objetivo de (i)

15. “Art. 31. Quando a matéria do processo envolver assunto de interesse geral, o órgão competente poderá, mediante despacho motivado, abrir período de consulta pública para manifestação de terceiros, antes da decisão do pedido, se não houver prejuízo para a parte interessada”

“Art. 32. Antes da tomada de decisão, a juízo da autoridade, diante da relevância da questão, poderá ser realizada audiência pública para debates sobre a matéria do processo.”

“Art. 33. Os órgãos e entidades administrativas, em matéria relevante, poderão estabelecer outros meios de participação de administrados, diretamente ou por meio de organizações e associações legalmente reconhecidas.”

16. A dicotomização entre atos discricionários e vinculados foi alvo de intensos debates na doutrina administrativa contemporânea, de forma que atualmente não se admite mais uma percepção de que o administrador pode tomar decisões discricionárias de forma desvinculada dos parâmetros constitucionais e legais impostos. Assim, mesmo a discricionariedade, a princípio, extraível do texto da Lei de Processo Administrativo Federal deve ser lida à luz das balizas constitucionais sobre participação. Para uma concepção constitucionalizada e contemporânea de discricionariedade e a necessidade de superação da dicotomia entre ato vinculado e discricionário, ver BINENBOJM, Gustavo. *Uma Teoria do Direito Administrativo*: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização. 3a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, pp. 243-256; KRELL, Andreas. *Discricionariedade administrativa e conceitos legais indeterminados*. 2a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

acompanhar a prestação dos serviços, (ii) participar na avaliação dos serviços, (iii) participar na avaliação dos serviços, (iv) contribuir na definição de diretrizes para o adequado atendimento ao usuário e (v) contribuir na definição de diretrizes para o adequado atendimento ao usuário.

No âmbito regulatório, a Lei nº 13.848/2019 (“Lei das Agências”), buscando consolidar e uniformizar a tendência de estabelecimento de mecanismos participativos que já vinha aparecendo nas normas infralegais de diferentes agências reguladoras¹⁷, previu a possibilidade de convocação de audiência pública quando se tratar de matéria considerada relevante, além de ter facultado a cada agência a possibilidade de estabelecimento de outros meios de participação de interessados em suas decisões¹⁸. A Lei garantiu ainda um papel relevante à consulta pública ao determinar que as minutas e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral sejam precedidas por este mecanismo de participação¹⁹; bem como estabeleceu a obrigação de que a agência disponibilize posicionamento sobre as críticas ou as contribuições apresentadas no processo de consulta pública²⁰.

A legislação citada é apenas um exemplo de um movimento mais amplo de edição de normas legais e infralegais que previram mecanismos de participação administrativa, sobretudo a convocação de audiências e consultas públicas. É o caso da do Regimento Interno da Agência Nacional de Águas (Resolução ANA nº 136/2022), que prevê que as audiências e consultas públicas subsidiarão as decisões do colegiado; do Regimento Interno da Agência Nacional da Aviação Civil (Resolução ANAC nº 381/2016), que dispõe sobre a instauração

17. GUERRA, Sérgio; SALINAS, Natasha. Lei das Agências Reguladoras: avanços e limites dos seus mecanismos de participação decisória. In: *Jota*, 08 out. 2019. Disponível em: < <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/regulacao/lei-das-agencias-reguladoras-avancos-e-limites-dos-seus-mecanismos-de-participacao-decisoria-08102019>>. Acesso em 20 mar. 2023.

18. “Art. 10. A agência reguladora, por decisão colegiada, poderá convocar audiência pública para formação de juízo e tomada de decisão sobre matéria considerada relevante.”

“Art. 11. A agência reguladora poderá estabelecer, em regimento interno, outros meios de participação de interessados em suas decisões, diretamente ou por meio de organizações e associações legalmente reconhecidas, aplicando-se o § 5º do art. 9º às contribuições recebidas.”

19. “Art. 9º Serão objeto de consulta pública, previamente à tomada de decisão pelo conselho diretor ou pela diretoria colegiada, as minutas e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados.”

20. “Art. 9º § 5º O posicionamento da agência reguladora sobre as críticas ou as contribuições apresentadas no processo de consulta pública deverá ser disponibilizado na sede da agência e no respectivo sítio na internet em até 30 (trinta) dias úteis após a reunião do conselho diretor ou da diretoria colegiada para deliberação final sobre a matéria.”

de audiências públicas no âmbito da agência; do Decreto nº 2.335/1997, eu dispõe sobre audiências públicas no âmbito da Agência Nacional de Energia Elétrica, entre tantas outras normas setoriais.

A previsão constitucional de garantia à participação popular e a multiplicação de leis e normas infralegais que dispõem acerca desses dispositivos são importantes elementos para o aprofundamento da experiência democrática brasileira. A análise dos mecanismos presentes em outros ordenamentos, no entanto, é capaz de gerar reflexões sobre outros possíveis contornos que esses institutos poderiam assumir.

2. O CASO ARGENTINO: UM TRATAMENTO PADRONIZADO PARA O PODER EXECUTIVO FEDERAL

Ao observar países vizinhos, interessantes contribuições podem ser extraídas da experiência argentina. A participação administrativa foi tratada pela Constituição do país somente em seu artigo 42²¹, o qual dispôs acerca da necessidade de que a legislação estabeleça *“procedimientos eficazes para la prevención e solución de conflictos e marcos regulatorios dos servicios públicos de competencia nacional, prevendo a necesaria participación das asociaciones de consumidores e usuarios e das provincias interesadas nos órganos de control”*. A partir do referido dispositivo e do artigo subsequente, o qual trata sobre a possibilidade dos cidadãos ajuizarem ações em face da Administração Pública²², Agustín Gordillo

21. A Constituição argentina data de 1853, no entanto, passou por relevante reforma em 1994, na qual visou consolidar o projeto democrático vencedor após a derrota da ditadura militar que havia se instaurado no país em décadas anteriores. Foi a partir da referida reforma que houve a inclusão do art. 42 no texto em meio a pressão de associações de usuários de serviços público e consumidores (v. LÓPEZ, Andrea. Audiencia pública y participación social en el control de los servicios públicos: la experiencia argentina. In: *Estado abierto*, v. 3, nº 1, p. 89). A referida reforma constitucional também levou à inclusão de dispositivos que previam a iniciativa popular (arts. 39 da CRFA) e a *“consulta popular”* (art. 40 da CRFA), figura semelhante àquela do referendo no Direito brasileiro. Esses dois dispositivos constitucionais e mecanismos participativos não serão alvo de análise por fugirem ao escopo do trabalho que se detém à participação administrativa.

22. *“Artículo 43.- Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y*

defende a existência de um direito constitucional implícito no ordenamento argentino da realização de audiência pública prévia antes da realização de decisões que tenham impactos significativos na coletividade²³.

À luz das referidas previsões constitucionais, foram editadas normas que previam a necessidade de realização de audiências públicas em setores regulados. De forma semelhante ao que ocorreu no Brasil, o estabelecimento desses mecanismos se deu em meio a um contexto de privatização de serviços públicos e criação de entidades reguladoras nos setores recém-abertos à iniciativa privada²⁴. É o caso, por exemplo, da Ley nº 24.065/1991 que, ao dispor sobre o setor de energia elétrica do país e criar o *Ente Regulador de la Electricidad* (ENRE), previu hipóteses em que há a necessidade de ouvir aos interessados, como nos casos de construção ou ampliação de sistemas de magnitude relevante²⁵ ou da edição de normas em matérias específicas²⁶. À luz do art. 81 da referida Lei, o qual previu a competência do ente para ditar as normas que regeriam as suas audiências públicas, foi editada a Resolución EMRE nº 39/94.

formas de su organización. Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística. Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio."

23. GORDILLO, Agustín. *Planificación, participación y libertad: en el proceso de cambio*. Buenos Aires: Ediciones Macchi, 1973.
24. LÓPEZ, Andrea. Audiencia pública y participación social en el control de los servicios públicos: la experiencia argentina. In: *Estado abierto*, v. 3, nº 1, p. 88.
25. "ARTICULO 11.- Ningún transportista o distribuidor podrá comenzar la construcción y/u operación de instalaciones de la magnitud que precise la calificación del ente, ni la extensión o ampliación de las existentes, sin obtener de aquél un certificado que acredite la conveniencia y necesidad pública de dicha construcción, extensión o ampliación. El ente dispondrá la publicidad de este tipo de solicitudes y la realización de una audiencia pública antes de resolver sobre el otorgamiento del respectivo certificado. (...) ARTICULO 13.- La construcción o ampliación de las instalaciones de un transportista o distribuidor que interfiriere o amenazare interferir irrazonablemente el servicio o sistema correspondiente a otro transportista o distribuidor, facultará a estos últimos para acudir ante el ente, el que oyendo a los interesados autorizará o no la nueva obra, pudiendo convocar, previo a ello, a una audiencia pública."
26. "ARTICULO 74.- El ente convocará a las partes y realizará una audiencia pública, antes de dictar resolución en las siguientes materias: a) La conveniencia, necesidad y utilidad general de los servicios de transporte y distribución de electricidad; b) Las conductas contrarias a los principios de libre competencia o el abuso de situaciones derivadas de un monopolio natural o de una posición dominante en el mercado."

Nos anos seguintes foi a vez de outros setores de serviços públicos pas-sarem a prever em suas normas setoriais a possibilidade de realização de au-diência pública, foi o caso do *Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios* (ETOSS), que editou a Resolução nº 140/95 e da *Comisión Nacional de Comu-nicaciones* (CNC), que editou a Resolução nº 57/96²⁷. As normas específicas dessas agências, contudo, foram alvo de crítica pela literatura por não especifi-carem prazos para a publicação da convocação das audiências ou por não dis-porem sobre a necessidade de se dar a devida publicidade às decisões tomadas após o procedimento²⁸.

Diante do referido cenário, buscando uniformizar e aprofundar o trata-mento dado à participação popular, foi editado o Decreto nº 1.172/2003 do Poder Executivo Nacional, o qual marcou relevante avanço²⁹ no campo parti-cipativo ao aprovar simultaneamente, dentre outros³⁰, o (i) *Reglamento Gene-ral de Audiencias Públicas para el Poder Ejecutivo Nacional* e o (ii) *Reglamento General para la Elaboración Participativa de Normas*. No que diz respeito ao Regulamento Geral de Audiências Públicas, a norma é expressa em estabelecer

-
27. "En materia de servicios públicos domiciliarios, el procedimiento para las audiencias públicas del Ente Regulador de la Electricidad (ENRE) se sancionó de manera definitiva en 1994. Un año más tarde, hizo lo propio el Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS); y, en 1996, la Comi-sión Nacional de Comunicaciones (CNC). El Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS) finalizó la década de los noventa sin contar con un reglamento definitivo. En todos los casos, se señalaba el carácter informal, oral y público de las audiencias, así como la facultad de los entes para con-vocarlas y de los directorios respectivos para conducirlas." (LÓPEZ, Andrea. Audiencia pública y participación social en el control de los servicios públicos: la experiencia argentina. In: *Estado abierto*, v. 3, nº 1, p. 90)
 28. LÓPEZ, Andrea. Audiencia pública y participación social en el control de los servicios públicos: la experiencia argentina. In: *Estado abierto*, v. 3, nº 1, p. 90.
 29. Apesar de a Argentina ter sistematizada as suas normas acerca do processo administrativo décadas antes do Brasil (SOARES, Evanna. A audiência pública no processo administrativo. In: *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago./2002), a *Ley de Procedimiento Administrativo* (Lei nº 19.549/1972) não previa mecanismos de participação popular.
 30. O Decreto nº 1.172/2003 aprovou, além das normas analisadas no presente trabalho, o *Re-glamento General para la Publicidad de la Gestión de Intereses en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional*, *Reglamento General del Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional* e o *Reglamento General de Reuniones Abiertas de los Entes Reguladores de los Servicios Públicos*. Por mais que a transparência seja fator essencial para uma participação efetiva, optou-se por focar apenas nos regulamentos mais restritos à participação social devido à limitação do escopo do presente trabalho. Nesse sentido, importante destacar que o *Reglamento General de Reuniones Abiertas de los Entes Reguladores de los Servicios Públicos* não prevê a partici-pação ativa dos cidadãos nas reuniões, mas apenas a possibilidade de que todo cidadão possa acompanhá-las e que elas sejam realizadas de forma pública, ressalvadas apenas exceções específicas que autorizam reuniões secretas.

abrangência ampla para toda a Administração Pública Federal³¹. Há aqui um primeiro ponto de distinção em relação ao tratamento dado no Brasil. No ordenamento brasileiro, apesar de haver previsões legais de mecanismos de participação na Lei de Processo Administrativo Federal e na Lei das Agências Reguladoras, estas são amplas e não esmiuçam de forma detalhada a maneira com que as audiências ou consultas serão realizadas, de forma que os contornos do procedimento acabam muitas vezes submetidos a normas infralegais específicas de cada órgão ou entidade da Administração.

Outra diferença se nota no fato de que a norma argentina positiva alguns princípios relevantes que, apesar de se serem apontados pela doutrina brasileira³², não se encontram expressas na Lei do Processo Administrativo em matéria de audiência pública, tais como o princípio da igualdade, oralidade, informalidade e gratuidade³³. Uma terceira distinção quanto ao tratamento concedido pelo ordenamento jurídico brasileiro diz respeito à possibilidade de que qualquer pessoa física ou jurídica, mediante fundamentação, solicite a realização de uma audiência pública. Após o requerimento, o Regulamento prevê que a Autoridade Convocante terá que se pronunciar acerca do solicitado em até 30 (trinta) dias e notificar o administrado acerca da decisão³⁴. A previsão diverge daquela presente na legislação brasileira que acaba por conferir à Administração o poder de decidir pela utilização ou não do mecanismo participativo.

Ponto que chama atenção na análise comparativa é a exigência de apresentação, por escrito, de documento que reflita o que será exposto pelo participante, bem como a autorização para que se envie, junto desta prévia da fala, outros documentos e propostas relacionadas ao tema sob discussão³⁵. Há, nessa pre-

31. "Artículo 2º – El presente Reglamento General es de aplicación en las audiencias públicas convocadas en el ámbito de los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y todo otro ente que funcione bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional."

32. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

33. "ARTICULO 5º – PRINCIPIOS El procedimiento de Audiencia Pública debe garantizar el respeto de los principios de igualdad, publicidad, oralidad, informalidad y gratuidad."

34. "ARTICULO 10. – SOLICITUD DE PERSONA INTERESADA Toda persona física o jurídica, pública o privada, puede solicitar mediante presentación fundada ante la Autoridad Convocante, la realización de una Audiencia Pública. La Autoridad Convocante debe expedirse sobre tal requerimiento en un plazo no mayor a TREINTA (30) días, mediante acto administrativo fundado, el que debe ser notificado al solicitante por medio fehaciente."

35. "ARTICULO 14. – REQUISITOS Son requisitos para la participación: (...) b) presentación por escrito de un informe que refleje el contenido de la exposición a realizar. Puede acompañarse asimismo, toda otra documentación y/o propuestas relacionadas con el tema a tratar."

visão, uma aproximação entre a audiência pública disposta no ordenamento argentino e a prática da consulta pública prevista no Direito brasileiro.

O Regulamento esmiuça ainda a dinâmica da audiência, a qual não difere em muito daquela usualmente realizada no Brasil. Quanto aos participantes, há a possibilidade de participação de pessoas físicas ou jurídicas com interesse simples, difuso ou de incidência coletiva, em nome próprio ou por meio de representantes – inclusive, por meio da constituição de advogado³⁶. No que se refere ao tempo de exposição, chama atenção o breve período de cinco minutos garantido pelo *Reglamento*, sendo possível a prorrogação do período e o estabelecimento de exceções no caso de *experts*, funcionários que apresentem o projeto ou participantes especialmente autorizados pelo Presidente da audiência pública³⁷. A norma define ainda as competências da presidência³⁸ e veda a interposição de recursos em face das decisões tomadas durante o procedimento³⁹.

Após a realização da audiência, cabe à autoridade que a convocou publicar um informe final no prazo de dez dias, que deve conter a descrição imparcial

36. "ARTICULO 11. – PARTICIPANTES Puede ser participante toda persona física o jurídica, pública o privada, que invoque un derecho o interés simple, difuso o de incidencia colectiva, relacionado con la temática de la Audiencia Pública. Las personas jurídicas participan por medio de sus representantes, acreditando personería mediante el instrumento legal correspondiente –debidamente certificado– admitiéndose la intervención de un solo orador en su nombre. Los participantes pueden actuar en forma personal o a través de sus representantes y, en caso de corresponder, con patrocinio letrado."

37. "ARTICULO 21. – TIEMPO DE LAS EXPOSICIONES Los participantes tienen derecho a una intervención oral de por lo menos CINCO (5) minutos. El Area de Implementación define el tiempo máximo de las exposiciones en el Orden del Día, estableciendo las excepciones para el caso de expertos especialmente convocados, funcionarios que presenten el proyecto materia de decisión o participantes autorizados expresamente por el Presidente de la Audiencia Pública."

38. "ART 27. El Presidente de la Audiencia Pública se encuentra facultado para: a) designar a un Secretario que lo asista; b) decidir sobre la pertinencia de realizar grabaciones y/o filmaciones; c) decidir sobre la pertinencia de intervenciones de expositores no registrados, atendiendo al buen orden del procedimiento; d) modificar el orden de las exposiciones, por razones de mejor organización; e) establecer la modalidad de respuesta a las preguntas formuladas por escrito; f) ampliar excepcionalmente el tiempo de las alocuciones, cuando lo considere necesario; g) exigir, en cualquier etapa del procedimiento, la unificación de la exposición de las partes con intereses comunes y, en caso de divergencias entre ellas decidir respecto de la persona que ha de exponer; h) formular las preguntas que considere necesarias a efectos de esclarecer las posiciones de las partes; i) disponer la interrupción, suspensión, prórroga o postergación de la sesión, así como su reapertura o continuación cuando lo estime conveniente, de oficio o a pedido de algún participante; j) desalojar la sala, expulsar personas y/o recurrir al auxilio de la fuerza pública, a fin de asegurar el normal desarrollo de la audiencia; k) declarar el cierre de la Audiencia Pública."

39. "ARTICULO 34. – IRRECURRIBILIDAD No serán recurribles las resoluciones dictadas durante el transcurso del procedimiento establecido en el presente Reglamento."

das intervenções realizadas. A partir da referida publicação, inicia-se o prazo de trinta dias para que seja realizada a decisão final, a qual deve ser fundamentada de forma a explicar de que maneira foram levadas em consideração as opiniões dos cidadãos e, se for o caso, as razões pelas quais está rechaçando-as⁴⁰. Por fim, em termos de efeitos, o Regulamento do país vizinho também se aproxima ao entendimento versado pela doutrina brasileira⁴¹ ao consignar que “as opiniões e propostas vertidas pelos participantes na audiência pública não têm caráter vinculante”⁴².

Para além do Regulamento Geral das Audiências Públicas para o Poder Executivo, o Decreto nº 1.172/2003 aprovou o *Reglamento General para la Elaboración Participativa de Normas*, que versa sobre a possibilidade de participação popular elaboração de normas administrativas e projetos de lei para serem levados pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional⁴³. O mecanismo previsto pelo ordenamento argentino se diferencia daqueles presentes no brasileiro, que apenas possibilita a realização de consultas ou audiências públicas quando da elaboração de normas administrativas ou prevê a possibilidade de proposição de projeto de lei de iniciativa popular – figura que também é possibilitada pelo ordenamento argentino, conforme art. 39 da Constituição do país⁴⁴ –, mas não possui mecanismo próprio para a proposição de projeto de lei para que o Poder Executivo apresente ao Congresso Nacional⁴⁵.

40. “ARTICULO 38. – RESOLUCION FINAL La Autoridad Convocante, en un plazo no mayor de TREINTA (30) días de recibido el informe final del Area de Implementación, debe fundamentar su resolución final y explicar de qué manera ha tomado en cuenta las opiniones de la ciudadanía y, en su caso, las razones por las cuales las rechaza.”

41. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

42. Tradução livre do Art. 6º: “ARTICULO 6º – EFECTOS Las opiniones y propuestas vertidas por los participantes en la Audiencia Pública no tienen carácter vinculante.”

43. “ARTICULO 3º – DESCRIPCION La Elaboración Participativa de Normas constituye un mecanismo por el cual se habilita un espacio institucional para la expresión de opiniones y propuestas respecto de proyectos de normas administrativas y proyectos de ley para ser elevados por el Poder Ejecutivo Nacional al Honorable Congreso de la Nación.”

44. “Artículo 39.- Los ciudadanos tienen el derecho de iniciativa para presentar proyectos de ley en la Cámara de Diputados. El Congreso deberá darles expreso tratamiento dentro del término de doce meses. El Congreso, con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, sancionará una ley reglamentaria que no podrá exigir más del tres por ciento del padrón electoral nacional, dentro del cual deberá contemplar una adecuada distribución territorial para suscribir la iniciativa. No serán objeto de iniciativa popular los proyectos referidos a reforma constitucional, tratados internacionales, tributos, presupuesto y materia penal.”

45. A ausência de norma específica nesse sentido não impede que isso ocorra na prática por meio da articulação de movimentos sociais ou determinados setores que tenham canais de acesso ao Poder Executivo e levem suas ideias de projetos de lei à Administração.

De forma semelhante com o que o previsto no *Reglamento* voltado para as audiências públicas, o *Reglamento General para la Elaboración Participativa de Normas* prevê um amplo âmbito de aplicação o qual se alastra a todos os órgãos e entidades vinculados ao Poder Executivo, além de dispor que as opiniões e propostas nele presentes não têm efeitos vinculantes⁴⁶ e o mesmo rol de participantes. A norma ainda positiva princípios semelhantes àqueles da audiência pública, como os da igualdade, publicidade, informalidade e gratuidade.

O procedimento tem início com ato administrativo, ressalvado o direito de ser realizada solicitação fundamentada por pessoa interessada na linha do que ocorre com as audiências públicas⁴⁷. As opiniões e propostas dos participantes devem ser realizadas por escrito, acompanhadas da documentação pertinente, e devem ser prestadas em um formulário pré-estabelecido⁴⁸. A duração mínima do período de contribuições é de 15 (quinze) dias. Interessante disposição é o dever da autoridade de disponibilizar um endereço de e-mail para que sejam enviados comentários informais, aos quais deve ser dada publicidade por meio da publicação na sua página de internet⁴⁹. As contribuições recebidas por esta via, no entanto, não precisam ser incorporadas ao expediente final.

Recebidos os aportes dos participantes, cabe à autoridade responsável registrar a quantidade de opiniões e propostas recebidas e discriminar quais considera pertinentes de ser incorporadas na norma a ser editada⁵⁰. Na elaboração da norma, por sua vez, deve constar na fundamentação a realização do

46. "ARTICULO 6º – EFECTOS Las opiniones y propuestas que se presenten durante el proceso de Elaboración Participativa de Normas no tienen carácter vinculante."

47. O Regulamento adota redação idêntica àquele voltado para as audiências públicas e prevê a necessidade de a autoridade responsável manifestar-se sobre o requerimento em até 30 dias, mediante ato administrativo fundado (cf. art. 11 do *Reglamento General para la Elaboración Participativa de Normas*).

48. "ARTICULO 15. – REGISTRO DE OPINIONES Y PROPUESTAS La Autoridad Responsable debe habilitar un Registro para la incorporación de opiniones y propuestas desde la apertura del procedimiento de Elaboración Participativa de Normas. Estas deben realizarse por escrito –pudiendo acompañar la documentación que se estime pertinente– y presentarse a través de un formulario preestablecido, numerado correlativamente y que consigne, como mínimo, los datos previstos en el modelo que integra el presente Decreto como Anexo VI. La presentación ante el Registro es libre y gratuita y debe realizarse en el lugar determinado en el acto de apertura. Los responsables del Registro deben entregar certificados de recepción de las opiniones y/o propuestas y de la documentación acompañada."

49. "ARTICULO 17. – COMENTARIOS INFORMALES La Autoridad Responsable debe habilitar una casilla de correo electrónico y una dirección postal a efectos de recibir comentarios informales, los que deben ser publicados en su página de Internet. Los comentarios así vertidos, no se incorporan al expediente."

50. "ARTICULO 19. – CONSIDERACION DE LAS PRESENTACIONES Concluido el plazo para recibir opiniones y propuestas, la Autoridad Responsable debe dejar constancia en el expediente acerca de la cantidad de opiniones y propuestas recibidas y de cuáles considera pertinentes incorporar a

procedimento participativo, os aportes recebidos e as modificações incorporadas à luz das contribuições⁵¹.

Apesar da mencionada diferença quanto ao fato de também poder ser utilizada para a proposição de projetos de lei a serem levados pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional, o *Reglamento General para la Elaboración Participativa de Normas* delinea mecanismo que parece se assemelhar em muito com a figura presente no ordenamento pátrio da consulta pública quando utilizada para o fim da edição de normas, uma vez que se trata de contribuições escritas realizadas por interessados que podem ser utilizadas ou rechaçadas de forma fundamentada pela autoridade. Chama atenção, no entanto, a ausência de previsão expressa mais amplo do Poder Executivo Federal como um todo de mecanismo de contribuições escritas nas hipóteses em que há decisões administrativas em discussão, as quais não se afiguram como normas.

Além dessa previsão ampla a nível federal, interessante notar a existência de previsões específicas também âmbito local. Se a Constituição argentina apenas possui princípio implícito do qual se extrai a necessidade de realização de audiência pública antes de decisões relevantes para a coletividade, a Constituição da Cidade Autônoma de Buenos Aires previu expressamente a possibilidade de utilização do mecanismo das audiências públicas ao dispor que a *“Legislatura, el Poder Ejecutivo o las Comunas pueden convocar a audiencia pública para debatir asuntos de interés general de la ciudad o zonal, la que debe realizarse con la presencia inexcusable de los funcionarios competentes”* (art. 63). A disposição chama atenção por prever a possibilidade de que a convocação parta dos cidadãos e seja obrigatória nos casos em que for demandada por 0,5% do eleitorado da cidade ou da zona em questão e por prever a sua obrigatoriedade antes do processo legislativo de projetos de normas sobre edificação, planejamento urbano, indústria e comércio ou antes de modificações de uso ou domínio de propriedade pública⁵²⁻⁵³.

la norma a dictarse. Únicamente debe expedirse sobre aquellas presentaciones incorporadas al expediente.”

51. *“ARTICULO 20. – REDACCION DE LA NORMA En los fundamentos de la norma debe dejarse constancia de la realización del procedimiento de Elaboración Participativa de Normas, de los aportes recibidos y de las modificaciones incorporadas al texto como consecuencia del mismo.”*
52. *“La Legislatura, el Poder Ejecutivo o las Comunas pueden convocar a audiencia pública para debatir asuntos de interés general de la ciudad o zonal, la que debe realizarse con la presencia inexcusable de los funcionarios competentes. La convocatoria es obligatoria cuando la iniciativa cuente con la firma del medio por ciento del electorado de la Ciudad o zona en cuestión. También es obligatoria antes del tratamiento legislativo de proyectos de normas de edificación, planeamiento urbano, emplazamientos industriales o comerciales, o ante modificaciones de uso o dominio de bienes público”*

Há, portanto, na Argentina, um robusto arcabouço de garantia da participação administrativa. A uniformização promovida pelo Decreto nº 1.172/2003, com tamanho grau de detalhamento tal como foi feita, se afigura como um ponto de interesse para o estudo comparado com a experiência brasileira. Isso porque, no ordenamento pátrio, a despeito das normas gerais mais amplas previstas na Lei das Agências e na Lei de Processo Administrativo, a descrição mais minuciosa da forma de realização dos mecanismos participativos fica por conta de normas específicas que podem divergir na sua maneira de detalhar o procedimento.

Outro ponto interessante acerca da experiência argentina é a possibilidade de que os próprios cidadãos requeiram a instauração da audiência pública, a qual está expressa não apenas no Decreto nº 1.172/2003, mas também na Constituição da Cidade Autônoma de Buenos Aires. Permitir que a instauração de audiência pública advenha de um requerimento dos próprios interessados pode ser um caminho relevante para a democratização da Administração Pública, uma vez que retira do administrador a possibilidade de ditar quase que unilateralmente quais as matérias consideradas relevantes – para usar a expressão do art. 10 da Lei das Agências – e permite que a concepção de relevância possa ser construída de forma mais dialógica.

3. O CASO COLOMBIANO: A PARTICIPAÇÃO COMO PODER-DEVER CONSTITUCIONAL

Na mesma década da reforma constitucional experimentada pela Argentina e apenas alguns anos após a promulgação da Constituição Cidadã brasileira, a Colômbia também promulgou um novo marco constitucional: a Constituição Política de 1991. De forma semelhante ao que ocorreu em países vizinhos, a constituinte se deu em meio a pressões sociais voltadas para uma maior abertura de espaços democráticos⁵⁴ e resultou na positivação de diversos mecanismos de participação⁵⁵.

53. Evanna Soares destaca que a previsão na Constituição da Província é detalhada pela Lei nº 6, de 1998, da Legislatura da Cidade de Buenos Aires (SOARES, Evanna. A audiência pública no processo administrativo. In: *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago.2002).

54. “Lo que se discutía en la antesala de la Constituyente era la necesidad de salirle al paso a las reiteradas crisis de legitimidad y gobernabilidad (...) de allí surgieron las iniciativas referidas al fortalecimiento de la democracia participativa para oponerla a un modelo decadente de representación” (Echeverri, J. La Participación Ciudadana en Colombia: reflexiones desde la perspectiva constitucional y la normatividad estatutaria. In: *Estudios de Derecho*, v. LXVII, nº 149, jun. 2010, p. 4.