



## REVISTA DIGITAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO

FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO - FDRP

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP

---

Seção: Artigos Científicos

### Consultas Públicas: o que mudou com a LINDB?

*Public consultation: has LINDB changed anything?*

Thiago Marrara

**Resumo:** O presente artigo trata da figura da consulta pública como instrumento de participação popular. Apresenta suas utilidades práticas e aborda a disciplina geral do instituto na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB. O objetivo do artigo é verificar se e como a LINDB modificou o regime da consulta pública e apontar alguns problemas técnicos na redação do art. 29 desta lei. O método utilizado é dedutivo-analítico, ou seja, parte de um exame interpretativo do texto legal, buscando explicitar suas ambiguidades, deficiências e problemas práticos.

**Palavras-chave:** Consulta Pública; Participação Popular; LINDB.

**Abstract:** This article deals with the role of public consultation as an instrument of popular participation. It presents its practical uses and addresses the general discipline of the institute in the Introduction Law to the Norms of the Brazilian Law – LINDB. The objective of the article is to verify whether and how LINDB changed the public consultation regime and to point out some technical problems in the wording of the art. 29 of this law. The method applied is deductive and analytical, i.e., through the examination of the legal text, it aims at demonstrating its ambiguities, flaws and practical problems.

**Keywords:** Public Consultation; Popular Participation; LINDB.

**Disponível no URL:** [www.revistas.usp.br/rdda](http://www.revistas.usp.br/rdda)

**DOI:** <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v11n1p44-59>

## CONSULTAS PÚBLICAS: O QUE MUDOU COM A LINDB?

Thiago MARRARA\*

*Sumário: 1 Breve Introdução; 2 Consulta pública: características operacionais; 3 Utilidades práticas: informação, instrução e segurança jurídica; 4 A disciplina jurídica da consulta pública antes da LINDB; 5 A consulta pública após a LINDB: mudou algo?; 6 Primeiro problema: a consulta como faculdade; 7 Segundo problema: a restrição da consulta a certos atos; 8 Terceiro problema: confusão de participantes com interessados; 9 Quarto problema: o veto à publicação; 10 Conclusões; Referências.*

### 1. Breve introdução

Hoje, por todos os lados, fala-se de participação na Administração Pública (participação administrativa), outrora indicada como expressão do desempenho privado da função pública, nas palavras de Di Pietro (1993, p. 26.). Nesse debate se envolvem, como bem aponta Modesto, todas as formas de interferência de terceiros na realização das funções administrativas, inclusive as de participação popular – conceito mais restrito e que abrange a interferência de cidadãos ou grupos sociais nessas atividades estatais (MODESTO, 2005, p. 02).

A relevância dada ao tema não é desmotivada. Seu impulsionamento ocorreu de início com a promulgação da Constituição da República de 1988, de traços marcadamente democratizantes e voltada a combater o autoritarismo, traduzido no estilo de gestão unilateral e fechado das décadas de 1960 e de 1970. Mais tarde, o tema ganhou impulsos renovados por se encaixar no modelo gerencial como ferramenta para construir uma Administração menos autorreferenciada e mais efetiva. Após a década de 1990, as técnicas participativas foram fortalecidas não tanto pelo objetivo de democratizar, senão para tornar as decisões administrativas mais robustas, estáveis e sólidas.

Isso tudo mostra que o tema da participação popular e as discussões acerca da consulta não são exatamente novos. Eles foram destacados no modelo de administração burocrática e democrática da Constituição de 1988 e no movimento de processualização e consensualização dos gerencialistas da reforma de 1995. Gradualmente, ao longo da história do direito administrativo positivo, várias leis e atos normativos da Administração passaram a valorizar as consultas públicas, as audiências públicas, as conferências entre outros mecanismos de contato e cooperação do Estado com a população.

---

\*Doutor pela Universidade de Munique (LMU). Mestre e bacharel em direito pela USP (FDUSP). Pesquisador do Centro de Estudos em Direito e Desigualdades (CEDD). Organizador do Seminário de Pesquisa de Direito Administrativo (SPDA). Advogado-consultor. <https://orcid.org/0000-0002-1524-568X>.

Nesse caminho histórico evolutivo, em 2018, a LINDB também ganhou destaque. Com a ampliação de seu texto normativo por força da Lei 13.655, três artigos nela inseridos se dirigem à figura das consultas.

Em primeiro lugar, o art. 26 indica a eventual realização de consulta no procedimento de negociação e elaboração de compromissos para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa. Em segundo lugar, o art. 30 prevê que as autoridades deverão atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas.

Não são esses, porém, os dispositivos relevantes para a abordagem da consulta pública no sentido aqui empregado. O art. 26 trata do tema apenas de modo secundário, visto que seu foco são os compromissos de ajustamento de conduta. Já o art. 30 não se refere à consulta pública propriamente dita, mas sim às consultas que os particulares levam à Administração. Por esses motivos, o único comando que importa para a presente discussão é o art. 29, que coloca a participação popular na Administração Pública em evidência ao assim dispor:

Art. 29. Em qualquer órgão ou Poder, a edição de atos normativos por autoridade administrativa, salvo os de mera organização interna, poderá ser precedida de consulta pública para manifestação de interessados, preferencialmente por meio eletrônico, a qual será considerada na decisão.

§ 1º A convocação conterá a minuta do ato normativo e fixará o prazo e demais condições da consulta pública, observadas as normas legais e regulamentares específicas, se houver.

§ 2º (VETADO).

Face a esse dispositivo legal, as perguntas que se colocam neste artigo são as seguintes: o que, afinal, mudou? Qual a contribuição da LINDB para o regime das consultas públicas? O art. 29 alterou a situação do direito positivo brasileiro e efetivamente impactou a Administração Pública no sentido de gerar mais segurança jurídica a todos que com ela se relacionam?

Com o objetivo de contribuir com a formulação de respostas a essas indagações, o presente artigo retomará as características da consulta pública e suas variadas utilidades operacionais. Em seguida, descreverá de maneira concisa a evolução legislativa brasileira sobre a matéria para, ao final, evidenciar com mais precisão o que efetivamente mudou com a edição da Lei 13.655, de 2018.

## **2. Consulta pública: características operacionais**

Qualquer debate racional pressupõe consensos mínimos sobre os pontos de partida e referenciais terminológicos e conceituais. Aqui não poderia ser diferente. Antes de

se verificar as utilidades e a evolução histórica da consulta pública, é preciso estabelecer uma definição básica desse conceito.

Consulta é substantivo de raiz latina, proveniente de “consultare”, que indica o recebimento de conselhos. Na atualidade, o termo ainda remete ao significado originário. Indica a busca de conselho, parecer, exame, opinião, análise. A consulta é, pois, uma técnica de coleta de informações. Trata-se de um meio de esclarecimento, de uma forma de descobrir aspectos e detalhes sobre algo (um contexto, um objeto, uma pessoa), sobretudo no sentido de guiar certa ação ou decisão.

No âmbito interno da Administração Pública, as consultas servem a múltiplos propósitos. Dentro de uma mesma entidade, é comum que um administrador público em função de chefia ou direção colete atos opinativos de autoridades especializadas, como advogados públicos, para orientar sua ação. Essa forma de consulta parece ser a mais antiga e típica. Di Pietro esclarece, a esse propósito, que as consultas surgiram exatamente para viabilizar a eficiência da gestão em regimes autoritários, nos quais o governante necessitava recorrer a opiniões de conselheiros para bem decidir. Com a adoção das democracias, esses conselheiros de monarcas, imperadores cederam espaço a órgãos consultivos, como conselhos, comissões, grupos de trabalhos e comitês, ora de funcionamento permanente, ora transitórios (DI PIETRO, 1993, p. 34 e 35).

Não foi apenas a democracia que mudou essa realidade. Com a consagração do Estado de Direito e a previsão da legalidade para todos, fortaleceram-se os órgãos de controle nos mais diversos poderes. Por força dessa concepção de Estado, as consultas realizadas pelos administradores aos órgãos de controle também se tornaram praxe, já que, por meio delas, é possível obter direcionamento seguro acerca da legalidade das opções de gestão.

Contemporaneamente, dentro do contexto democrático e de legalidade ampla, o princípio da eficiência ganhou espaço e revitalizou as técnicas de cooperação e, sobretudo, de coordenação. Com isso, novas possibilidades de consulta despontaram. Agora, é igualmente possível empregá-las para que diferentes autoridades, órgãos e entes públicos alinhem e harmonizem determinados processos de tomada de decisões e logrem desenvolver de maneira mais bem-sucedida suas respectivas políticas públicas. As consultas servem, nessa lógica, como técnicas de comunicação e aproximação, direcionadas a evitar choques, divergências e conflitos que possam minar a efetividade das ações do Estado.

Ocorre que o uso da consulta não se restringe ao âmbito das relações intra e inter-administrativas. Fora das relações entre órgãos de uma mesma entidade (relações intra-administrativas) ou entre várias entidades componentes da Administração Pública (relações inter-administrativas), a consulta é instrumento utilizado com bastante frequência. Entra-se aqui no campo das relações extroversas, ou seja, das

relações do Estado com a sociedade, com o mercado, com o terceiro setor e vice-versa.

Num sentido de fora para dentro, a legislação brasileira reconhece o direito de os particulares solicitarem a órgãos públicos manifestações opinativas sobre determinados assuntos. É nesse sentido que se coloca o precitado art. 30 da LINDB, ao prever as “respostas a consultas” como instrumento de incrementação da segurança jurídica. Esse comando legal se refere a consultas trazidas por pessoas físicas e jurídicas externas à Administração e fortalece o papel de cooperação do Estado, ou seja, seu papel de auxiliar as pessoas a exercer seus direitos e cumprir suas obrigações.

Essas posições são invertidas quando se fala de “consulta pública” nos termos do art. 29 da LINDB. Enquanto, na sistemática do referido art. 30, o órgão público opera como consultor e o cidadão, as empresas ou outras pessoas jurídicas externas ao Estado, como consulentes; no art. 29, ocorre o inverso. Aqui, a Administração Pública age como consulente. Já a sociedade, o mercado, o terceiro setor e outros grupos sociais se posicionam como “consultores”. Não se trata de consulta qualquer, mas de consulta “pública”, consulta do Estado ao povo, ao público, a todos que, independentemente de figurarem como parte, queiram de alguma maneira contribuir com o debate de uma determinada matéria no processo administrativo e, no exercício de seu direito de manifestação cidadã, desejem realizar críticas, sugestões ou considerações pertinentes.

Dessa primeira definição, extrai-se que a consulta pública não é mera exposição. O objetivo maior não é o de apenas divulgar à população um determinado assunto que corre pelos corredores do Estado, mas sim o de efetivamente coletar informações, contribuições, posicionamentos externos capazes de auxiliar a autoridade pública a construir uma decisão mais acertada e, por conseguinte, menos questionável, mais legítima e estável. Como dito, o consulente é a própria Administração. Seu papel central não é de expositor ou orientador, mas sim de ouvinte, de consulente.

A consulta pública tampouco se confunde com as expressões do devido processo, nem materializa o direito à ampla defesa e ao contraditório. Os participantes não se confundem juridicamente com os interessados, ou seja, com as partes do processo administrativo. Participante e parte são conceitos totalmente distintos sob a perspectiva jurídica. A consulta pública não nasceu para viabilizar o direito de defesa, que é exercido pelos interessados no processo por outros instrumentos, como a junta e o acompanhamento de provas, a apresentação de alegações finais e recursos.

A consulta pública é, em essência, uma técnica de busca de informações que se vale do apoio da população. No entanto, difere de outras técnicas do gênero, principalmente da audiência pública, em razão de características procedimentais. A audiência geralmente ocorre em sessões orais, presenciais ou virtuais, nas quais se debatem temas relevantes de um processo administrativo. As audiências assumem

caráter mais oral e dinâmico, transcorrem de maneira célere em sessões pontuais e variadas. Um mesmo processo administrativo pode contar com uma ou inúmeras audiências.

Por outro lado, as consultas públicas se caracterizam por maior formalidade e pelo caráter escrito, razão pela qual é comum que somente uma ocorra a cada processo. Elas também podem ser instrumentalizadas por novas tecnologias de informação e comunicação, como as audiências. Contudo, são abertas com a divulgação de um material previamente elaborado pela Administração Pública, com maior ou menor grau de aprofundamento, conferindo-se, em sequência ao ato de abertura e divulgação, um período razoável de dias para manifestação escrita e voluntária de qualquer pessoa. Isso significa que seu ritmo é lento, alongado, o que as torna mais adequadas para viabilizar a manifestação cuidadosa da população sobre objetos complexos, como atos normativos (e.g. regulamentos de agências reguladoras ou editados pelos Chefes do Poder Executivo).

### **3. Utilidades práticas: informação, instrução e segurança jurídica**

Embora o trâmite procedimental das consultas as diferencie das audiências, em termos finalísticos, ambos os procedimentos configuram técnicas de participação popular direta na Administração, mecanismos de democracia participativa, que abrem os processos decisórios do Estado ao povo. Não há dúvidas de que essa abertura pode gerar alguns inconvenientes práticos, como a elevação de custos do processo e certas pressões contra a sua duração razoável. Ocorre que esses potenciais inconvenientes temporais e financeiros são compensados por benefícios potenciais muito mais abrangentes, como os ganhos de qualidade na tomada das decisões, o incremento de legitimidade estatal, o reforço da estabilidade decisória e a promoção da segurança jurídica.

“Consultar” é buscar informação. O órgão público que realiza consultas primariamente expõe o objeto de um processo administrativo a público para que, no prazo estipulado, a população traga contribuições escritas sobre o assunto. A consulta viabiliza que o Estado obtenha informações das mais variadas naturezas, baseadas em diferentes perspectivas de análise. Isso torna o processo mais rico, robustece as provas, evitando que a decisão seja tomada apenas à luz de uma análise puramente estatal e de elementos aportados somente pelas partes interessadas, ou seja, pessoas que tenham seus direitos subjetivos potencialmente atingidos pela decisão em construção.

Dá já se verifica que o papel central da consulta é o de promover a adequada instrução processual. Diga-se bem: a consulta pública constitui um inegável instrumento de participação popular, mas sua finalidade maior é a de permitir que o Estado colete informações e decida melhor.

“Decidir melhor”, nesse contexto, significa três coisas. Em primeiro lugar, significa estruturar a decisão com base em um conjunto de informações e provas muito mais amplo e aprofundado. Ao obter informações com apoio da participação popular, o órgão público competente terá mais facilidade para vislumbrar toda a gama de interesses envolvidos no processo administrativo e para proferir uma decisão que possa compatibilizá-los e, ao mesmo tempo, harmonizá-los com os princípios fundamentais da Administração e os direitos fundamentais.

Em segundo lugar, significa decidir de maneira cooperativa e transparente, abrindo à sociedade, ao mercado e a outros setores da comunidade a oportunidade de trabalhar em conjunto na construção da deliberação pública. Psicologicamente, a possibilidade de contribuição popular no processo decisório auxilia as pessoas a compreenderem a decisão e, portanto, tende a reduzir questionamentos administrativos e a judicialização, em favor da estabilidade dos provimentos estatais. Decidir melhor, aqui, significa construir decisões de forma cooperativa e que, ao final, gozem de aceitação mínima, de razoável estabilidade e de efetividade.

Em terceiro lugar, o conhecimento da existência do processo decisório, de seu conteúdo e dos debates que nele ocorrem também é útil para que o povo calibre suas expectativas, ou seja, tenha elementos para delimitar, elevar ou reduzir suas expectativas perante a Administração e preparar seus comportamentos futuros para evitar traumas, inconvenientes e danos. Decidir melhor, nesse sentido, significa decidir de maneira que os destinatários possam se adaptar e se preparar para a implementação da decisão. É nesse sentido que a consulta pública, assim como outros mecanismos de participação popular e de difusão de informações, atrela-se à previsibilidade e concretiza o princípio da segurança jurídica.

#### **4. A disciplina jurídica da consulta pública antes da LINDB**

Desde a Constituição de 1988, o tratamento da consulta pública, assim como de outros mecanismos de participação popular, avançou bastante no Brasil em linha com o espírito de redemocratização. No texto constitucional, a consulta e formas semelhantes, como o referendo e o plebiscito, aparecem de maneira implícita ou explícita em vários trechos, como nas normas referentes aos procedimentos de criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios (art. 18, § 4º); aos procedimentos de incorporação, subdivisão ou desmembramento de Estados (art. 18, § 3º); ao planejamento municipal (art. 29, inciso XII); à gestão dos entes da administração pública direta e indireta (art. 37, § 3º); à gestão da assistência social (art. 204, inciso II); ao planejamento e à execução da política agrícola (art. 187, caput) e ao planejamento de políticas sociais em geral (art. 193, parágrafo único).

Ao longo da década de 1990 e das subsequentes, a legislação brasileira aos poucos fortaleceu o regime jurídico desses instrumentos. No que mais interessa às presentes reflexões, o art. 31 da Lei de Processo Administrativo Federal (Lei n.

9.784/1999) inseriu a consulta pública no rol de meios de prova, dentro do capítulo que cuida da instrução do processo administrativo.

Esse dispositivo legal prevê: (i) o uso da consulta pública para assuntos de interesse geral; (ii) a faculdade do órgão público na realização da consulta antes da tomada de decisão; (iii) a necessidade de motivação da abertura; (iv) o condicionamento da abertura à ausência de prejuízos à parte interessada; (v) a divulgação da abertura por meios oficiais; (vi) a garantia de que terceiros possam examinar os autos; (vii) a natureza escrita das manifestações; (viii) o dever de fixação explícita de prazo para manifestações; bem como (ix) a diferença de status entre os interessados e os participantes da consulta.

Dentre tantos elementos da LPA federal, dois merecem destaque e estão fortemente inter-relacionados. O primeiro cuida do status do participante. O art. 31, § 2º traz contribuição significativa ao direito processual administrativo por evidenciar que o participante não se confunde com a figura dos interessados, tratada no art. 9º da mesma lei. Os interessados são pessoas físicas e jurídicas que defendem seus direitos pessoais, coletivos e difusos no processo administrativo. Por consequência, detêm direitos processuais extremamente amplos, como os de produção de provas, acompanhamento de provas, apresentação de alegações finais, amplo acesso aos autos, interposição de recursos administrativos e solicitação de revisão. Já os participantes das consultas (e das audiências) são apenas colaboradores da Administração Pública.

Essa diferença de status e regime jurídico esclareceu precisamente os papéis dos diferentes atores processuais e a situação de todos que se envolvem em consultas públicas. Mas os avanços não param por aí. A LPA também tem enorme relevância pelo fato de embutir um conjunto de, ao menos, quatro direitos subjetivos básicos de todos os participantes de consultas públicas, a saber: (i) o direito de acesso aos autos para conhecer o objeto de debate na participação popular; (ii) o de manifestação (escrita na consulta); (iii) o direito à consideração da manifestação e (iv) o de resposta. Esses quatro direitos se alicerçam basicamente no art. 31, § 1º e no art. 34.

O direito positivo não parou por aí. Outros diplomas editados pelo Congresso Nacional trataram da consulta pública após a LPA federal. Apenas para exemplificar, em 2001, o art. 43 Estatuto da Cidade estipulou que as políticas urbanas devem ser geridas de modo democrático e, para tanto, a Administração lançará mão de audiências e consultas públicas. Isso revela que os Municípios em geral, nas mais diferentes políticas com impacto urbano, necessitarão se valer desses instrumentos de instrução e participação. Em complemento, o Estatuto aponta que as consultas públicas são obrigatórias no planejamento orçamentário local (art. 44). Em outros campos da política urbana, porém, o uso é deixado como facultativo. Isso se verifica no art. 40, §

4º, que trata dos processos de elaboração e revisão de planos diretores, mas, nisso, prevê o uso obrigatório unicamente de audiências públicas, não de consultas.

Anos mais tarde, especificamente em 2011, buscando promover a publicidade ativa e passiva na Administração Pública em todos os níveis da federação, a Lei n. 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação – LAI) explicitamente mencionou as consultas públicas. O art. 9º, inciso II, afirma que o acesso a informações públicas será assegurado mediante vários mecanismos, inclusive a “realização de audiências ou consultas públicas, incentivo à participação popular ou outras formas de divulgação”. Esse dispositivo vale para todos os entes federativos e, assim, impõe a adoção das consultas públicas na Administração Pública em qualquer nível – da União ao menor dos Municípios. A Lei, contudo, não dá mais detalhes sobre o tema, nem aponta as situações em que deverá ser utilizado o instrumento aqui comentado.

Outro diploma a tratar do assunto é a Lei 13.848 de 2019, que disciplina a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras da União. Embora não valha para Estados e Municípios, a Lei Geral de Agências Reguladoras federais consolida padrões de boa regulação no Brasil e serve de marco para o tratamento das consultas públicas, pois, diferentemente de outros diplomas (inclusive da própria LINDB), estipulou regramento detalhado sobre o assunto.

Entre outros comandos, o art. 9º da Lei das Agências prevê que: (i) as consultas tratarão de minutas e propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agente econômicos, consumidores ou usuários de serviços públicos; (ii) as consultas, na presença de algum desses interesses, serão obrigatoriamente realizadas antes da tomada da decisão pelo conselho diretor ou pela diretoria colegiada; (iii) os participantes poderão enviar críticas, sugestões e contribuições sobre a proposta de normativa regulatória; (iv) o período de consulta se iniciará com a publicação do despacho ou aviso de abertura no Diário Oficial da União e na página da agência na internet; (v) a duração mínima geral será de 45 dias, ressalvado excepcional caso de urgência ou relevância, devidamente motivado, ou norma especial em sentido contrário; (vi) a agência disponibilizará, no início da consulta, o relatório de Análise de Impacto Regulatório, os estudos, dados e material técnico empregado como fundamento da proposta, tomando os devidos cuidados com dados sensíveis; (vii) todas as críticas e sugestões encaminhadas aos interessados serão disponibilizadas na sede da agência e na página da internet em até 10 dias úteis após o término da consulta pública; (viii) os posicionamentos da agência sobre as manifestações serão igualmente disponibilizados em 30 dias úteis após a reunião do conselho diretor ou da diretoria colegiada; e (ix) os regimentos internos tratarão dos demais detalhes das consultas.

## **5. A consulta pública após a LINDB: mudou algo?**

Embora conciso, o histórico de leis editadas pelo Congresso revela que, desde 1988, o regime das consultas tem sido consolidado e detalhado pelo legislador. Em 2018,

a LINDB entrou nessa história, pois a Lei n. 13.655 nela inseriu, como se disse ao início deste texto, três artigos que tocam no assunto: (i) o art. 26, referente a consulta nos procedimentos de celebração de compromissos de ajustamento de condutas; (ii) o art. 30, sobre consultas formuladas por pessoas físicas e jurídicas a órgãos públicos e, finalmente, (iii) o art. 29, principal dispositivo sobre o tema aqui discutido.

Em breve síntese, o art. 29 caput estipula que: (i) qualquer órgão ou poder poderá realizar consulta pública; (ii) antes da tomada de decisão; (iii) sobre a edição de atos normativos; (iv) salvo os de mera organização interna; (v) por meio preferencialmente eletrônico; (vi) para viabilizar a manifestação dos interessados (sic); (vii) que será levada em conta na decisão. O parágrafo único complementa esse mandamento ao estipular que (viii) a convocação conterá a minuta do ato normativo, (ix) fixará prazo e demais condições da consulta pública, (x) nos termos legais e regulamentares.

O art. 29 ainda contava com o § 2º, que assim dispunha: “é obrigatória a publicação, preferencialmente por meio eletrônico, das contribuições e de sua análise, juntamente com a do ato normativo” (g.n). No entanto, esse dispositivo foi vetado pela Presidência da República sob a justificativa de que, conquanto louvável, a extensão da obrigatoriedade à publicação das respectivas análises poderia “tornar extremamente morosa e ineficiente a sistemática” por parte dos órgãos públicos ou mesmo “retardar sua implementação, indo de encontro ao interesse público” (Mensagem n. 212, de 25 de abril de 2018).

Levando-se em conta essas disposições normativas e principalmente o veto, resta evidente que a LINDB pouco ou nada avançou na temática. Não que seu texto prescindia de qualquer utilidade ou relevância. Muito pelo contrário: a lei reforça o uso de mecanismos de participação popular para fins de instrução do processo administrativo, aponta a legalidade e a conveniência do uso de novas tecnologias nesses expedientes em favor de sua maior divulgação e mais ampla participação, expressa o direito de acesso como condição do direito de manifestação, além de destacar o papel da consulta na contribuição a decisões administrativas melhores e à promoção da segurança jurídica. A lei, pois, reforça o instituto da consulta pública e nisso tem sua importância. Como bem ressalta Gustavo Justino de Oliveira (2019, p. 457): “[...] a promulgação da LINDB, mormente seus artigos 26 e 29, acaba por reforçar a institucionalização da participação popular no sistema administrativo brasileiro [...]”.

Apesar dessa inegável relevância, afirmo que não houve qualquer grande avanço por parte da LINDB na disciplina das consultas por comparar seu conteúdo com o que já havia no Brasil e, principalmente, por quatro problemas centrais da redação do texto legal em comento, quais sejam: (i) a previsão da consulta pública como faculdade; (ii) a restrição ao uso para certos atos; (iii) a menção aos interessados e a confusão

desse conceito com o de participante, bem como (iv) o infeliz veto do § 2º pela Presidência.

Esses problemas revelam que o texto da LINDB é relevante no conteúdo, mas não inovador na matéria, o que abre espaço para discussões sobre como reformar seus comandos no futuro. A seguir, busco explicitar referidos problemas para então apontar como, por interpretação ou reforma legislativa, poderiam ser superados.

## **6. Primeiro problema: a consulta como faculdade**

A primeira falha do legislador foi prever a consulta pública como mecanismo de uso facultativo no art. 29 da LINDB. Qual a utilidade dessa faculdade? A consulta não era anteriormente permitida? Dependia de autorização legal para ser realizada?

A consulta pública é mecanismo de participação popular que, a princípio, não restringe nem viola princípios. Muito pelo contrário: ela promove o valor democrático, o direito de manifestação, a segurança jurídica e a efetividade das decisões. Por essas características, não se aplica ao instituto a exigência de reserva legal, ou seja, não há necessidade de que, no direito brasileiro, o legislador confira expressa autorização para que uma consulta ou audiência pública possa ser realizada. Na verdade, por estar lastreada em princípios de peso constitucional, a lei somente necessita tratar da consulta pública para: ou exigi-la em certos casos; ou proibi-la em certos casos ou disciplinar seu regime jurídico.

Em assim sendo, não se encontram justificativas plausíveis para a explicar a timidez do comando legal. Ao criar uma mera faculdade, a LINDB não muda nada em termos jurídicos. O legislador deveria ter ousado mais, previsto a obrigatoriedade da consulta pública nos processos administrativos preparatórios de atos impactantes sobre a vida coletiva, ou seja, de atos que restringem a vida social ou econômicas, afetando direitos e liberdades fundamentais. Deveria ter adotado algo parecido ao que consta da Lei federal das agências reguladoras, ou seja, imposto consultas públicas para atos regulamentares de conteúdo restritivo e baseados na polícia administrativa e na regulação, por exemplo.

Essa timidez do art. 29 no tocante ao uso da consulta pode (e deve) ser superada por, ao menos, três caminhos. A uma, os entes políticos (Estados e Municípios) necessitam legislar sobre a matéria e definir os casos de obrigatoriedade que entendem mais importantes. Isso pode ser feito por meio de disposições em leis gerais de processo administrativo estadual ou municipal. A duas, na falta das referidas leis, as próprias entidades da Administração Direta ou Indireta podem, em exercício de autolimitação a favor da democracia e da segurança jurídica, estipular compromissos de consulta obrigatória antes de tomar decisões que impactem os destinatários. A três, seria igualmente possível e recomendável alterar o art. 29 da LINDB para nele inserir disposições definidoras de processos que exigem consulta pública em razão do impacto potencial das decisões neles elaboradas. A Lei passaria, assim, a prever

casos de obrigatoriedade da consulta para processos administrativos estratégicos e altamente restritivos da vida privada.

## 7. Segundo problema: a restrição da consulta a certos atos

A consagração de uma mera “faculdade” de realizar consulta pública se torna ainda mais incompreensível quando se considera que o texto da LINDB atrela seu uso a processos administrativos de normatização extroversa e afasta de seu comando os processos de elaboração de “atos normativos de mera organização interna” – de que são exemplos os regimentos internos e outros textos de normas gerais e abstratas que a Administração edita para que seus órgãos funcionem, sem, porém, visar a afetar imediatamente direitos e interesses de terceiros.

A questão que se põe frente a essas duas restrições legais são as seguintes: se o art. 29 da LINDB não prevê obrigatoriedade de consulta para qualquer tipo de processo administrativo, por que o legislador vinculou seu uso a processos de normatização? A contrario sensu, seria possível afirmar que a consulta fica proibida em todos os outros processos administrativos que não tratem de normatização? Seria a disposição legal relativa aos atos de mera organização interna uma proibição nacional para a realização de consulta pública?

A menção a atos normativos pelo dispositivo legal faria sentido se houvesse, como dito, a previsão de obrigatoriedade de uso da consulta pública. No entanto, como se consagrou na lei uma mera faculdade, essa referência a atos normativos extroversos e a exclusão de atos de organização interna mais confundem do que esclarecem. Passam a ideia de que essa faculdade não existiria, senão nos processos de normatização. A consulta restaria proibida fora deles.

A solução desse problema de interpretação a contrario sensu do texto legal é relativamente simples. Como toda e qualquer lei, a LINDB deve ser interpretada em conformidade com a Constituição da República que, como visto, sustenta a figura da consulta pública em vários princípios gerais, liberdades e direitos fundamentais. Levando-se em conta que a consulta é instrumento de concretização da Constituição, jamais poderá uma lei impedir o seu uso para situações plenamente justificáveis. A luz da Constituição, a consulta somente poderá ser rechaçada quanto for empregada a fim de protelar a finalização do processo administrativo e, portanto, comprometer a garantia fundamental da duração razoável e o exercício de direitos dos interessados. Igualmente concebível será a vedação de seu uso com qualquer tipo de desvio de finalidade. Nesses casos patológicos, sim, restrições são possíveis.

No entanto, extrair da LINDB qualquer proposta de vedação geral de consultas pelo objeto do processo administrativo implica, a princípio, violar a Constituição. A forma mais simples de contornar o problema redacional consiste em simplesmente promover a interpretação da lei à luz dos comandos maiores do ordenamento ou, se

possível, aprimorar a redação do art. 29 para dificultar inadequações interpretativas.

## **8. Terceiro problema: confusão de participantes com interessados**

Existem termos técnicos do processo administrativo que são frequentemente confundidos, inclusive em textos legais, por seu conteúdo igualmente vulgar. Como já se alertou anteriormente, a palavra “interessado” é um desses conceitos que recebe definição própria na Administração Pública.

De maneira sintética, interessados são as pessoas físicas e jurídicas cujos direitos ou interesses juridicamente tutelados podem ser atingidos pela decisão administrativa final. Interessado no processo administrativo é o equivalente à parte no judicial. Como explica Egon Bockmann Moreira (2003, p. 307-308), o legislador preferiu a palavras “interessado”, em vez de parte, pois o processo administrativo é muito mais rico e multifacetado que o judicial.

Na LINDB, porém, afirma-se que a consulta será realizada para “manifestação de interessados”. Se interpretada em sentido técnico, esse trecho normativo poderá levar à falsa conclusão de que a consulta não é aberta a qualquer do povo, mas tão somente às partes do processo administrativo. Essa interpretação é muito perigosa, pois poderia negar a essência e finalidade da consulta pública, que não se confunde com mecanismos de garantia da ampla defesa. A função da consulta não é proteger a parte, viabilizar a ampla defesa ou o contraditório, mas sim garantir o exercício do direito de manifestação pela sociedade, ou seja, por qualquer pessoa física ou jurídica, a despeito de relação direta com o objeto do processo.

A palavra interessado, tal como empregada no art. 29, caput da LINDB, é completamente incabível e deve ser interpretada em sentido distinto, vulgar, simples. Melhor dizendo: a consulta pública serve para viabilizar a manifestação dos “interessados” em auxiliar a Administração, ou seja, de qualquer pessoa que tenha interesse em colaborar com o Estado. Não se trata do interessado em sentido técnico, com parte dos processos administrativos na defesa de seus direitos, mas sim de pessoas em geral, ou seja, dos participantes.

Para que a consulta seja efetiva e não meramente simbólica, a esses participantes (impropriamente chamados de interessados pela LINDB) devem ser garantidos quatro direitos subjetivos: (i) o de acesso aos autos, que a lei prevê de modo explícito no § 1º do art. 29; (ii) o de manifestação escrita; (iii) o direito à consideração da manifestação e (iv) o de resposta. Todos eles derivam da própria lógica e finalidade da consulta pública. Dessa maneira, ao violá-los, a Administração maculará a participação popular e poderá ocasionar a anulação da consulta.

## 9. Quarto problema: o veto à publicação

O quarto e último problema do art. 29 resulta não de deficiências redacionais, mas do veto que o § 2º sofreu, porque o Presidente da República entendeu que suas exigências gerariam morosidade e ineficiência na sistemática da consulta pública em prejuízo a interesses públicos.

Muito antes da LINDB, em 2005, Paulo Modesto (2005, p. 3) já alertava que “a participação popular tem sido entre nós sobretudo um discurso, não se traduzindo de modo constante e relevante em facticidade”. Isso exigiria, a seu ver, reflexões urgentes sobre as formas e as condicionantes, inclusive extralegais, da participação cidadã. Nessa lógica, entendo que uma estratégia para combater o uso simbólico e retórico que alguns órgãos da Administração fazem da consulta pública consiste em densificar seu regime jurídico e explicitar melhor os direitos dos participantes na legislação.

É exatamente por isso que o texto originário da LINDB teria um papel estratégico para o avanço da Administração brasileira. Ao exigir medidas de transparência, em última instância, o § 2º embutia uma proteção relevantíssima de alguns direitos básicos dos participantes nas consultas públicas e, com isso, tinha grande potencial de modificar a prática da Administração nos planos federativos dos Estados e dos Municípios.

Somando-se ao § 1º, que prevê o direito de acesso aos autos como uma garantia para a formulação de manifestações, o § 2º impunha “a publicação, preferencialmente em meio eletrônico, das contribuições e de sua análise, juntamente com a do ato normativo”. Ao exigir a publicação (i) das manifestações e (ii) das análises, o parágrafo tornava efetivo dois direitos essenciais para o funcionamento das consultas públicas: o direito de ter a crítica ou sugestão considerada pelo órgão condutor do processo e o direito de obter uma resposta oficial sobre a manifestação. A divulgação requerida pelo parágrafo vetado geraria a transparência necessária para viabilizar o controle do respeito aos direitos à consideração e à resposta, tornando a consulta um instrumento mais efetivo e menos simbólico.

Mas não é só isso: a transparência das manifestações e das análises também serviria para (i) evitar distorções no uso da consulta pública e (ii) afastar o comodismo dos órgãos públicos em certos casos.

Como bem alerta Irene Patrícia Nohara (2011, p. 99), para que mecanismos de participação popular alcancem o objetivo de “ser reflexo de manifestação da soberania popular”, os agentes públicos necessitam adotar “posturas éticas, evitando direcionar os debates, de forma autoritária, para um entendimento preestabelecido...”. Ao exigir a divulgação das manifestações e das análises, o § 2º desestimularia esses riscos de distorção, de desvio de finalidade e outras práticas imorais, pois exporia as condutas dos agentes públicos responsáveis pela consulta.

Além disso, a proposta técnica de divulgação contribuiria para coibir a má-gestão, o descaso e o comodismo no processo administrativo. Esse problema não deve ser minimizado na atualidade. De acordo com Sérgio Ferraz e Adilson Dallari (2012, p. 226), a prática do processo administrativo tem demonstrado que autoridades de instrução e decisão competentes para decidir operam com certo desinteresse em muitas ocasiões, deixando de fazer o exame aprofundado das provas e dos fatos. Ao exigir que as manifestações e análises da consulta recebessem divulgação juntamente com o ato normativo aprovado ao final do processo, o § 2º do art. 29, se não tivesse sido vetado, estimularia as autoridades a tomar mais cuidado com o conteúdo e o motivo da sua decisão, bem como a examinar com redobrada cautela e dedicação todos os elementos do processo, inclusive as manifestações que a população carregou aos autos, por meio da consulta, para auxiliar a tomada de decisão.

## 10. Conclusões

A consulta pública se consagrou gradualmente no Brasil desde a década de 1990 como mecanismo de instrução dos processos administrativos com apoio da participação popular. A Constituição, a Lei de Processo Federal, a Lei das Agências Reguladoras da União, a Lei de Acesso à Informação e inúmeros outros diplomas contribuíram para isso. Em 2018, a Lei n. 13.655 colocou a LINDB nessa batalha e contribuiu para se difundir no Brasil a consulta pública em processos de normatização. Com isso, a Lei de Introdução favoreceu a concretização do direito constitucional de manifestação, do ideal democrático, do princípio da eficiência (como efetividade decisória) e do princípio da segurança jurídica (como previsibilidade).

Apesar dessa contribuição, da garantia de acesso aos autos e da previsão de usos eletrônicos a favor da maior participação, a LINDB não inovou ao tratar do assunto no art. 29. Esse dispositivo legal exerce somente papel de reforço do quanto já se pregava em leis de efeitos mais restritos e na doutrina, mostrando-se incapaz de promover transformações na prática administrativa.

Essa incapacidade decorre, por um lado, de problemas de conteúdo e de redação, como (i) a previsão da consulta pública como mera faculdade; (ii) a restrição ao uso da consulta para atos normativos e (iii) a menção aos “interessados” e a confusão desse conceito com o de participante. Por outro, problemas resultam do veto da Presidência da República ao § 2º do art. 29.

Para que a consulta pública avance efetivamente no Brasil, será imprescindível solucionar esses problemas, seja por meio de técnicas de interpretação do art. 29 conforme a Constituição, seja pela edição de atos regulamentares mais ousados ou de reforma da própria LINDB. Será igualmente importante revisar os mandamentos vetados e lutar pela consagração explícita na legislação nacional dos quatro direitos básicos dos participantes em expedientes de participação popular na Administração Pública, a saber: acesso aos autos, manifestação, consideração e resposta. Somente assim se transformará a consulta em mecanismo útil de instrução e melhoria dos

processos decisórios da Administração. Somente assim se transformará o discurso da participação popular em realidade.

## Referências

- CUNHA FILHO, Alexandre; ISSA, Rafael; SCHWIND, Rafael (org.). *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Anotada: Decreto-Lei n. 4657, de 4 de Setembro de 1942*. São Paulo: Quartier Latin, v. 2, 2019.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Participação popular na Administração Pública. *Revista de Direito Administrativo*, vol. 191, 1993.
- FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson. *Processo administrativo*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2012.
- LEVIN, Alexandre. Consulta e audiência pública: considerações sobre o art. 29 do Decreto-lei n. 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). In: CUNHA FILHO, Alexandre; ISSA, Rafael; SCHWIND, Rafael (org.). *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Anotada: Decreto-Lei n. 4657, de 4 de Setembro de 1942*. São Paulo: Quartier Latin, v. 2, 2019.
- MARRARA, Thiago; NOHARA, Irene. *Processo administrativo: Lei n. 9.784/1999 comentada*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.
- MODESTO, Paulo. Participação popular na Administração Pública: mecanismos de operacionalização. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, n. 2, 2005.
- MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo administrativo – princípios constitucionais e a Lei n. 9.784/1999*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- NOHARA, Irene. Participação popular no processo administrativo: consulta, audiência pública e outros meios de interlocução comunitária na gestão democrática dos interesses públicos. In: NOHARA, Irene; PRAXEDES, Marco (org.). *Processo administrativo: temas polêmicos da Lei nº 9.784/99*. São Paulo: Atlas, 2011.
- NOHARA, Irene; PRAXEDES, Marco (org.). *Processo administrativo: temas polêmicos da Lei nº 9.784/99*. São Paulo: Atlas, 2011.
- OLIVEIRA, Gustavo Justino. A expansão da consulta pública: vetores de eficiência, responsividade e legitimidade da atividade normativa administrativa. In: CUNHA FILHO, Alexandre; ISSA, Rafael; SCHWIND, Rafael (org.). *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Anotada: Decreto-Lei n. 4657, de 4 de Setembro de 1942*. São Paulo: Quartier Latin, v. 2, 2019.