

## **A institucionalização jurídica do Orçamento Participativo\***

Denise Vitale\*\*

Uma das questões mais controversas sobre a experiência Orçamento Participativo é a necessidade ou a importância de haver lei específica regulamentando e institucionalizando a estrutura e dinâmica do ciclo. A maior parte das experiências realizadas na gestão 1997-2000 não contou com a previsão do OP em legislação municipal. Conforme a pesquisa do *Fórum Nacional de Participação Popular*, apenas nove dos 103 municípios que praticavam o OP no período haviam-no regulamentado em lei.<sup>1</sup> Nos seis municípios em estudo, nenhum apresentou essa característica.

A questão da institucionalização jurídica do OP envolve principalmente dois aspectos. O primeiro refere-se à sua legalidade, ou seja, ainda que não exista lei específica que o determine e o regule, cabe saber se a realização do OP encontra amparo legal nas demais disposições do ordenamento jurídico brasileiro. O segundo aspecto diz respeito à possibilidade jurídica de reforçar a determinação do instrumento por meio de lei, como forma de assegurar a prática do OP em toda e qualquer administração, assim como a conveniência política da existência de tal lei. Este ponto envolve, ainda, as discussões sobre o caráter vinculante das decisões populares e a autonomia do OP em relação ao Executivo e ao Legislativo.

Com relação ao primeiro aspecto, a prática da experiência do Orçamento Participativo está plenamente de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, da Constituição Federal de 1988 às leis orgânicas e planos diretores dos municípios estudados, passando pela Lei de Responsabilidade Fiscal e pelo Estatuto da Cidade. O princípio da democracia semidireta e participativa, previsto pela CF de 1988 e ratificado pelos demais diplomas legais, é o princípio sob o qual o OP se constitui, assim como os demais instrumentos previstos constitucionalmente. Não paira dúvida, desse modo, sobre a legalidade da experiência.

---

\* Texto originalmente apresentado como parte da Tese de Doutorado da autora: "Democracia Semidireta no Brasil Pós-1988: a experiência do Orçamento Participativo", apresentada ao Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da Faculdade de Direito da USP, em 14 de maio de 2004.

\*\* Doutora em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

<sup>1</sup> FNPP. *Experiências de Orçamento Participativo no Brasil: períodos 1997-2000*, p. 80.

Quanto à possibilidade jurídica de positivar o Orçamento Participativo em lei, e sua conveniência política, a questão é controversa e o debate é intenso, sobretudo no Estado do Rio Grande do Sul, particularmente em Porto Alegre. O contexto peculiar da capital gaúcha, marcado por quatro administrações consecutivas do PT, ressalta a importância que o OP assumiu, desde 1989, na vida política da cidade e justifica o debate.

A idéia de aprovar lei específica determinando a obrigatoriedade do Orçamento Participativo em qualquer governo que esteja à frente do Executivo de Porto Alegre partiu originalmente do próprio PT, ao final de seu primeiro mandato, quando a possibilidade de perda das eleições poderia determinar o fim do OP. Em 1991, o vereador Clóvis Ilgenfritz (PT) propôs um projeto de lei (PL n° 3.138/91) com a finalidade de regulamentar a experiência. Ao mesmo tempo, a comunidade colheu assinaturas para a apresentação de um projeto de lei de iniciativa popular que contou com doze mil subscrições das 42 mil exigidas pela Lei Orgânica.<sup>2</sup> Entretanto, com a conquista do segundo mandato e a continuidade da experiência, a questão da institucionalização foi repensada pelo governo e pela comunidade, que majoritariamente passaram a se opor à medida. A coleta de assinaturas foi suspensa e o vereador Ilgenfritz solicitou o arquivamento de seu projeto. Ao fim da segunda gestão do PT na Administração Municipal de Porto Alegre governo e comunidade manifestavam-se contrários à institucionalização.

Embora a questão não tenha se tornado unânime no Partido dos Trabalhadores, o entendimento majoritário é de que a regulamentação do OP em lei traria mais prejuízos do que benefícios à dinâmica. A idéia geral é a de que o OP depende principalmente de vontade política, não sendo a determinação legal que garantiria sua implementação. Ao contrário, a regulamentação pelo Legislativo poderia restringir e “engessar” a experiência. Assim, segundo esse entendimento, o OP deve continuar sendo regido pelo princípio da auto-regulamentação, expresso nas normas de seu Regimento Interno. Por esse princípio, a definição das regras e critérios de participação é definida pela comunidade, por meio do Conselho do Orçamento Participativo, sem interferência do Executivo ou do Legislativo.

A regulamentação legal da experiência daria aos vereadores poder de decidir sobre os termos dessas questões, bem como de modificá-las, como e quando entendessem necessário. As instâncias de participação direta estariam cedendo seu poder decisório ao sistema representativo, no âmbito do Legislativo. Assim, ao mesmo tempo que o Executivo decidisse abrir a deliberação da peça orçamentária para a participação direta da

---

<sup>2</sup> FEDOZZI, Luciano. *O poder da aldeia*, p. 142.

população, o Legislativo tomaria o controle desta. O depoimento do vereador João Mota (PT), presidente da Câmara Municipal de Porto Alegre na legislatura 1997-2000, expressa essa preocupação:

O detalhamento maior em lei seria uma espécie de controle da participação popular e isso seria incompatível com a democracia. O objetivo de quem propõe a regulamentação não é fortalecer, mas controlar a participação popular. A garantia da participação popular já existe em dois níveis: na lei orgânica e na cultura política desenvolvida pela população. A própria população se apropriou desse espaço como um direito seu. Dificilmente aqui em Porto Alegre haveria um retrocesso no sentido de reduzir o espaço do Orçamento Participativo.<sup>3</sup>

A mudança de posicionamento do governo sobre a institucionalização do OP em lei não encerrou o debate. Ao contrário. As discussões iniciais e a continuidade do PT no Executivo municipal suscitaram uma extensa discussão protagonizada, principalmente, pelos vereadores de oposição.<sup>4</sup> Inicialmente refratários à idéia da regulamentação legal, a bancada de oposição passou a ver neste instrumento uma possibilidade de retomar o papel tradicional de definir os investimentos e limitar a participação popular.<sup>5</sup> Nesse sentido, em 1999, o vereador Isaac Ainhorn (PDT) propôs um novo projeto de lei (PL n° 30/99) sobre o tema, com o objetivo de “dar vida formal a estruturas que hoje não dispõem de previsão legal como as assembleias gerais regionais e temáticas, o Fórum de Delegados e o Conselho do Orçamento Participativo”.<sup>6</sup>

O projeto limitava as deliberações populares a 50% do valor para investimento e estabelecia que o Plano de Obras fosse elaborado pela comunidade, em conjunto com a

---

<sup>3</sup> Entrevista à autora.

<sup>4</sup> Em sua tese de doutorado, Márcia Dias recupera o histórico legislativo desse debate. Segundo ela, em 1995, foi proposto, pelo vereador Nereu D’ávila (PDT), um primeiro substitutivo ao projeto de lei inicial visando inserir a Câmara dos Vereadores no processo do OP. Esse substitutivo foi considerado inconstitucional pela Procuradoria Geral do Município, que reafirmou a divisão de competências entre Executivo e Legislativo no tocante às leis orçamentárias, cabendo exclusivamente ao primeiro a elaboração do projeto de lei e ao segundo a proposição de emendas, sua aprovação e fiscalização. No mesmo ano, o vereador Ilgenfritz apresentou um substitutivo de n. 2 procurando retomar a pretensão inicial da institucionalização do OP, isto é, garantir-lhe perenidade sem retirar a autonomia do movimento comunitário. O substitutivo de n. 2 foi considerado constitucional pela CCJ, ao passo que o do vereador D’ávila (que chegou a retirar de tramitação o primeiro e apresentou em seu lugar um terceiro substitutivo) foi avaliado inconstitucional. Em abril de 1996 o vereador Ilgenfritz tentou arquivar seu substitutivo, mas não teve sucesso. Diante da polêmica, a CCJ designou uma comissão especial para estudar uma proposta coletiva sobre o tema. Após dois meses de trabalho tal proposta não chegou a ser formulada limitando-se o relatório da comissão à sugestões como a de regulamentar o artigo 116 da LOM e a recomendação do Executivo enviar o Plano de Investimentos para apreciação do Legislativo, o que, porém, não chegou a ser realizado. Cf. DIAS, Márcia, op. cit., p. 227-47.

<sup>5</sup> É curioso observar que, em Itapeverica da Serra, vários vereadores entrevistados manifestaram-se favoráveis à regulamentação como forma de impedir que conselheiros e delegados possam se candidatar a mandatos políticos enquanto estiverem exercendo suas funções. Entrevistas à autora.

<sup>6</sup> Exposição de Motivos do Projeto de Lei n° 30/99.

Câmara Municipal e não com o Executivo.<sup>7</sup> O projeto recebeu 33 emendas, de vários vereadores, das quais destaca-se, no que se refere ao primeiro aspecto, a emenda n° 14, apresentada pelo vereador João Dib (PPB) que restringia as deliberações a apenas 30% dos investimentos. O depoimento do vereador revela suas razões para propor tal limitação, evidenciando a exacerbação do conflito entre representação e participação.

Eu sou vereador de sete mandatos, já fui prefeito dessa cidade e tenho uma opinião diferente da Prefeitura Municipal em relação ao Orçamento Participativo. A vida de uma cidade é responsabilidade de seus dirigentes e responsabilidade se assume e não se transfere. Isso não significa que quando fui prefeito eu não tenha conversado com a comunidade para saber que obras deveriam ser feitas prioritariamente, mas não se pode entregar à população a decisão sobre toda a vida da cidade. Penso que uma parte, 20% ou 30% dos investimentos até poderia ser decidida pela população, mas as grandes obras, que são a vida da cidade, essas têm que ser decididas pela equipe técnica do município e não pela comunidade, que não sabe avaliar o momento melhor para a realização de cada obra. Imagine se antes dos três prefeitos do PT não tivessem existido prefeitos que fizeram obras muito importantes. O Executivo tem que executar o projeto dos planos diretores e não consultar a população sobre que obras devem ser feitas.<sup>8</sup>

Quanto ao segundo aspecto, relativo à participação do Legislativo na elaboração orçamentária, duas emendas ampliavam o envolvimento dos vereadores na dinâmica do OP. A primeira proposta de emenda (n° 13), apresentada pela vereadora Tereza Franco (PTB), determinava a obrigatoriedade da presença de três vereadores de partidos diferentes na mesa das assembleias do OP. A segunda emenda (n° 19), proposta pelo vereador Paulo Brum (PTB), previa que o Legislativo indicasse três vereadores titulares e dois suplentes como representantes oficiais às assembleias do OP.

No mesmo sentido, o vereador Lauro Hagemann (PPS), no substitutivo que apresentou (n° 1), propunha que os delegados do OP discutissem a elaboração do Plano de Obras em conjunto com os poderes Executivo e Legislativo<sup>9</sup>, bem como a criação, no âmbito da Câmara de Vereadores, “de uma instância de acompanhamento permanente das etapas de discussão do orçamento com a comunidade”.<sup>10</sup>

Como se vê, todas essas medidas tinham como objetivo introduzir a Câmara Municipal no processo de elaboração orçamentária, etapa cuja competência, na divisão dos

---

<sup>7</sup> Respectivamente art. 5º, § 1º e art. 3º, § 2º do PL n° 30/99.

<sup>8</sup> Entrevista à autora. O vereador Elói Guimarães (PTB) deixa o montante destinado à discussão comunitária a ser decidido segundo critérios do Executivo (emenda n° 8). Posteriormente, porém, o próprio autor do projeto propôs emenda a esse artigo (emenda n° 32), ampliando a porcentagem discutida para 100%. A Comissão de Constituição e Justiça, em seu parecer n° 280/99, manifestou-se contrária a qualquer destinação prévia da porcentagem de orçamento por se tratar de matéria exclusiva do chefe do Executivo. As emendas n° 14 e n° 32 foram, assim, rejeitadas.

<sup>9</sup> Art. 3º, § 3º do substitutivo n° 1.

<sup>10</sup> Exposição de motivos do substitutivo n° 1 ao PL n° 30/99.

poderes, é do Executivo. Assim, as proposições apresentadas padecem de um vício de inconstitucionalidade e não se sustentam juridicamente. Em seu parecer, a Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) reconheceu tal vício, ao aprovar o projeto do vereador Ainhorn com as modificações introduzidas pelas emendas de um a nove, de autoria do vereador Elói Guimarães (PTB).

As emendas corrigem as inconstitucionalidades, suprimindo a exigência de discussão do orçamento em conjunto com o Legislativo e retirando a definição da parcela de investimentos a ser discutida. Além disso, o parecer da CCJ rejeitou as emendas nº 13, 14 e 19, mencionadas acima. Aprovou, contudo, o substitutivo nº 1, apesar de padecer do mesmo vício, ao determinar que o Legislativo participe da etapa pré-orçamentária.

Os pareceres das demais comissões (Comissão de Economia, Finanças e Orçamento e do Mercosul e Comissão de Urbanização, Transporte e Habitação) rejeitaram ambos os projetos e todas suas emendas. O principal argumento nos dois pareceres foi a autonomia do movimento comunitário e do OP e o princípio de auto-regulamentação de sua dinâmica. Assim, a tese da autonomia da experiência, defendida pelo governo e pela comunidade, permanece no debate na esfera do Legislativo, contrapondo-se à tentativa de regulamentação do OP reiniciada pelo vereador pedetista Isaac Ainhorn.

A grande questão que se mantém é como pensar a autonomia do Orçamento Participativo. Se a competência constitucional de elaboração orçamentária é privativa do Executivo (art. 61, II, b da CF) cabendo a ele decidir sobre o método a ser utilizado, a experiência do OP sempre dependerá da vontade política do mandatário no poder. Nesse sentido, a objeção de que o OP seria atrelado ao Executivo revela-se como condição para sua existência.

No entanto, apesar da competência privativa do Executivo, não há parâmetros e diretrizes que o orientem no exercício dessa prerrogativa? Pode ele utilizar o método que desejar, bastando estar de acordo com os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, eficiência e publicidade, que regem a Administração Pública? Em outras palavras, será indiferente, do ponto de vista da realização dos princípios constitucionais, a consulta a alguns técnicos em gabinete fechado, ou a consulta aberta à população em assembleias públicas realizadas em cada região do município?

Certamente não. A interpretação do termo “privativo” refere-se à divisão de competência entre os três Poderes da República, mas não significa que seja desvinculada dos princípios gerais do ordenamento, ou de uma interpretação sistemática do conjunto de suas regras. Ademais, o que é privativo é a iniciativa de apresentação do projeto de lei e

não propriamente sua elaboração.<sup>11</sup> Ora, o princípio da democracia semidireta e participativa, adotado pela Constituição Federal de 1988 e pelos diplomas legais que regem os municípios em estudo, aponta para a necessidade dos instrumentos representativos serem complementados pelos participativos, o que deve ser aplicado ao momento de elaboração dos orçamentos públicos e ao controle de sua execução.

A promulgação da Lei de Responsabilidade Fiscal, em 2000, e do Estatuto da Cidade, em 2001, esclareceram quaisquer dúvidas a esse respeito. Ao tratar da transparência, controle e fiscalização das contas públicas, a LRF determina o incentivo à participação popular e a realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos (art. 48, parágrafo único). Desse modo, estabelece uma fase pré-orçamentária, marcada pelos debates com a população.

O Estatuto da Cidade, a seu turno, ao tratar das diretrizes gerais da política urbana, prevê a gestão democrática das cidades por meio da participação popular (art. 2º, II), elencando como um dos instrumentos a gestão orçamentária participativa (art. 4º, II, f), realizada, no âmbito municipal, com “debates, audiências e consultas públicas sobre as propostas do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e do orçamento anual, como condição obrigatória para sua aprovação pela Câmara Municipal” (art. 44). Prevê, ainda, que os mecanismos de política urbana "que demandam dispêndio de recursos por parte do Poder Público municipal devem ser objeto de controle social, garantida a participação de comunidades, movimentos e entidades da sociedade civil" (art. 4º, § 3º).

Essas regras configuram normas gerais, impondo a todos os municípios brasileiros a observância das condutas prescritas.<sup>12</sup> Assim, a legislação federal se incumbiu, nos últimos anos, de orientar a prática da participação popular na elaboração do orçamento público, bem como a fiscalização de sua execução nos municípios. A não-observância de suas disposições, ou seja, a não-implementação de metodologias de participação popular na elaboração das leis orçamentárias, que caracterizaria ilegalidade.

---

<sup>11</sup> Conforme explica José Afonso da Silva ao tratar das leis orçamentárias: "Pela sua natureza de leis temporárias, são de iniciativa legislativa vinculada, quer isso dizer que, no tempo definido, a autoridade a que se comete o poder de iniciativa delas, que é o Presidente da República, por força do dispositivo nos arts. 165 e 166, terá que tomar as providências necessárias à remessa do respectivo projeto (proposta) ao Congresso Nacional". *Curso de direito constitucional positivo*, p. 678.

<sup>12</sup> De acordo com Hely Lopes Meirelles: "Normas gerais são as que traçam as linhas essenciais que servirão de diretrizes básicas na preceituação sobre determinada matéria. À legislação local cabe disciplinar o ajuste de tais diretrizes às peculiaridades e exigências inerentes ao interesse municipal." *Direito municipal brasileiro*, p. 188. Ver também FERRAZ Jr., Tércio. *Introdução ao estudo do direito*, p. 121-2.

É possível afirmar, pois, que a consulta popular na elaboração do orçamento público tornou-se obrigatória, devendo o Executivo instituir procedimentos participativos nesse sentido. Essa obrigatoriedade foi reforçada com a previsão feita pelo Estatuto da Cidade (art. 53), da possibilidade de ajuizamento de ação civil pública para responsabilização de danos causados à ordem urbanística.

Essa determinação altera, assim, o art. 1º da Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), que passou a incluir, ao lado dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor e a outros direitos coletivos e difusos, o uso indevido dos instrumentos de política urbana que gerem lesão às funções sociais da cidade, e ao direito a cidades sustentáveis. Desse modo, a gestão orçamentária participativa, um dos instrumentos de política urbana previstos pelo Estatuto, ganhou garantia jurídica para sua implementação. A não-realização dessa gestão, ou sua prática indevida, pode fundamentar uma ação civil pública, que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer – como a imediata instituição do OP, ou prática similar, no município.

Infelizmente, foi retirada do Estatuto da Cidade a caracterização de improbidade administrativa para casos em que o prefeito impedisse ou deixasse de garantir a participação de comunidades, movimentos e entidades da sociedade civil no controle social dos recursos (art. 4º, § 3º). As razões alegadas para o veto foram que o controle social dos atos de governo teria "natureza muito mais política do que jurídica", cujo significado e alcance "sempre ensejam controvérsias, de modo a dificultar sobremaneira a sua real efetivação", prejudicando a segurança jurídica.

Ora, trata-se justamente de introduzir um controle social na alocação de recursos públicos para a implementação de políticas públicas o que, por natureza, é uma questão eminentemente política. Dissociar o jurídico do político, nesse caso, é uma alegação que não se sustenta. Com o veto do dispositivo, perdeu-se a oportunidade de revestir o princípio da gestão orçamentária participativa de maior garantia jurídica, já que as sanções da perda da função pública e indisponibilidade de bens poderiam ser mais eficazes, para evitar que prefeitos se furtassem a implementar essa diretriz.

Vale lembrar, no entanto, que, além da ação civil pública, é possível ajuizar ação popular para pleitear tanto a implementação de práticas participativas na elaboração do orçamento público, como a execução dos investimentos decididos pela população. Tendo em vista que esse remédio constitucional destina-se à anulação de atos do Poder Público lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa, pode-se argumentar que a alocação de recursos sem a devida consulta à população, ou em desconformidade com

suas decisões, lesa o erário público, devendo ser o ato desconstituído.

Duas questões centrais merecem, ainda, atenção. A primeira refere-se à possibilidade jurídica de haver legislação local que regulamente o modo pelo qual as consultas devem se realizar. É necessário instituir um procedimento padronizado, ou a forma de implementação das consultas populares deve ser deixada em aberto, cabendo a cada gestor definir sobre o modo de sua realização? A segunda questão diz respeito ao caráter vinculante das deliberações populares. Fica o Executivo vinculado às decisões do OP na elaboração da peça orçamentária, ou trata-se de uma faculdade, podendo ele acatá-las ou não?

A resposta a essas duas questões não é simples, tendo ambas sido levadas ao Judiciário, no Estado do Rio Grande do Sul. A primeira questão torna-se relevante e controversa, na medida em que a interpretação restritiva da competência privativa do Executivo, de iniciativa de lei orçamentária, impede a previsão de qualquer procedimento que venha interferir nesta competência. O acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que considerou inconstitucional a lei municipal que instituía o Orçamento Participativo no município de Canoas, tem como fundamento esta interpretação.<sup>13</sup> É necessário relevar, porém, que o acórdão foi proferido em 1997, antes da promulgação dos novos marcos legais federais, consolidados na LRF e no Estatuto da Cidade.

É certo, assim, como aludido, que a promulgação dessa legislação contribui para consolidar uma interpretação mais adequada sobre a competência privativa atribuída ao Executivo, no tocante às leis orçamentárias. No entanto, ainda que a tese de que a participação popular estaria invadindo a competência do Executivo não se sustente, poder-se-ia considerar inconstitucional a instituição do OP em lei – ou de procedimento participativo similar –, sob o argumento de que o modo de realização das consultas deve ser deixado a critério de cada prefeito eleito?

Parece novamente que não. O objetivo de instituir em estatutos jurídicos as diretrizes participativas na elaboração das leis orçamentárias não foi, apenas, para indicar uma nova orientação aos administradores públicos, mas, sobretudo, para revesti-las de *status* jurídico com vistas, justamente, à sua garantia. Institucionalizar juridicamente procedimentos significa poder assegurá-los judicialmente. Significa permitir que, tanto sua

---

<sup>13</sup> Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 597024447, julgada pelo pleno do TJ/RS em 25-08-1997.

realização, como seus resultados, possam ser objeto de discussão no Judiciário, tendo por base uma fundamentação legal mais determinada.

De outra parte, a definição dos modelos a serem seguidos para a implementação dos processos participativos é de interesse de todos os municípios, sobretudo daqueles que participam, de modo que deve ser um espaço permanentemente garantido e dotado de razoável estabilidade. Não faz sentido, portanto, a cada novo governo, a implementação de um programa distinto, sem o consenso das instâncias de participação já existentes.

Os dispositivos acima mencionados da Lei de Responsabilidade Fiscal e do Estatuto da Cidade constituem, pois, normas gerais, aplicadas em todos os municípios do território nacional. Os procedimentos específicos, de acordo com os quais cada município implementará a democratização da gestão orçamentária são, por sua vez, objeto das legislações locais, seja na Lei Orgânica do Município ou nas leis sobre finanças públicas.<sup>14</sup>

A defesa da institucionalização do Orçamento Participativo em legislação local não significa assumir uma posição legalista ou formalista, encontrando na previsão legal a garantia de implementação e sucesso dos procedimentos participativos. É evidente que, em se tratando de participação popular e de democratização da gestão, não se pode esperar que apenas a formalização jurídica seja suficiente para dar conta do tema. A qualidade e o êxito das experiências do Orçamento Participativo dependem de vários outros fatores, da vontade política do prefeito às formas e tradição associativa da comunidade local<sup>15</sup>.

Entretanto, a ausência de previsão legal específica dificulta a exigência, inclusive judicialmente, da correta condução do ciclo participativo, ou seja, da realização das diversas etapas da dinâmica, de acordo com as normas procedimentais acordadas por todos os participantes, consolidadas informalmente no Regimento Interno.

O Orçamento Participativo tem sido considerado, e constitui, de fato, uma forma de co-gestão. Trata-se da participação do cidadão em órgãos de decisão integrantes da Administração Pública.<sup>16</sup> Contudo, diferentemente das demais formas de co-gestão, como os conselhos gestores de políticas públicas, o OP e o Conselho do Orçamento Participativo não gozam de previsão legal específica. A formalização jurídica das instâncias decisórias

---

<sup>14</sup> BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Estatuto da Cidade: guia para implementação pelos municípios e cidadãos*, p. 218.

<sup>15</sup> É nesse sentido que se manifestou o vereador de Belo Horizonte, Roberto Carvalho (PT)/MG. Segundo ele: “Não basta a lei, é preciso de todo um projeto do Executivo que acredite de verdade na participação popular. O processo do OP está em evolução e é tão dinâmico, que não sei se a lei seña a melhor saída. Quando a população vota num prefeito ou num outro governante vota num projeto, vota a favor ou contra a participação popular.” Entrevista à autora.

<sup>16</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia. Participação da comunidade em órgão da administração pública. *Revista de Direito Sanitário*, v. 1, nº1, dez. 2000, p. 43.

do OP na definição sobre os investimentos orçamentários em cada município revestiria suas decisões de maior força, sobretudo no que se refere ao caráter vinculante de suas decisões, caso a lei o adote expressamente.

Todavia, a institucionalização jurídica de um determinado programa participativo em cada município não pode "engessar" a experiência, com a tomada de seu controle pelo Legislativo, o que tornaria os participantes reféns das mudanças aprovadas pelos vereadores. Do mesmo modo que a lei é necessária – ainda que não suficiente – para garantir as gestões orçamentárias participativa, a não-delegação da regulamentação dos procedimentos para os próprios atores limita a flexibilidade e a construção democrática pretendida por esses programas. O recurso ao Direito positivo deve visar a maior garantia da participação e não a sua tutela ou controle.<sup>17</sup>

É nesse sentido que a questão a ser enfrentada é: quais aspectos e em que medida os procedimentos participativos adotados por cada município devem ser objeto de lei. Diante da necessidade de compatibilizar a previsão legal com o princípio da auto-regulamentação das experiências e, conseqüentemente, representação e participação, o caminho mais adequado parece ser uma lei que formalize minimamente a existência do procedimento, e sua estrutura básica de participação, como as assembléias diretas, delegados e o Conselho do OP, assegurando-lhe o caráter deliberativo e a possibilidade de participação de todos os residentes, e garantindo-lhe, daí em diante, a auto-regulamentação por meio do Regimento Interno.<sup>18</sup> Trata-se de uma institucionalização essencialista, que visa tão-somente revestir os procedimentos participativos e seus conselhos decisórios de garantias oferecidas pelo Direito positivo, mais difíceis de serem acionadas no campo da informalidade.

Discutidos o problema da obrigatoriedade das consultas públicas para a elaboração orçamentária, e a possibilidade jurídica de institucionalizar o programa participativo adotado em lei específica local, passemos para o último ponto controverso, que permeia o

---

<sup>17</sup> Cf. PEROZO, Diana e FUENMAYOR, Nila. La participación ciudadana en el ámbito municipal: apuntes para una reflexión. *Frónesis*, v. 3, n. 2, 1996, p. 106.

<sup>18</sup> Parece ser esse o sentido pretendido pelo vereador Clóvis Ilgenfritz (PT)/RS ao propor projeto de lei institucionalizando o OP. Nas palavras do vereador: "Considero importante a institucionalização do OP, desde que isso não crie condições para que outros atores ou setores políticos, oportunisticamente, comecem a criar "camisas de força" para o OP. Se é para diminuir a força da população, é preferível nem discutir. Eu acreditava e acredito que dá para mudar, com maioria na Câmara, aquele artigo (art. 116 da LOM) dá para ser acrescido de um pouco mais de conteúdo. Porque diz ali que o orçamento será discutido com a população, no que eu diria, com reuniões preestabelecidas e com a condição da população decidir as prioridades; decidir, esse é o termo, não existe isso na Lei Orgânica. A Lei Orgânica dá a entender que se o prefeito quiser fazer, faz, se não quiser, não faz (...)." Apud. DIAS, Márcia, op. cit., p. 232-3.

debate sobre a regulamentação do OP e introduz um ponto delicado, sobre o aspecto de sua autonomia: o caráter vinculante das decisões do OP para a Administração Pública.

Uma vez que o Executivo deve implementar a participação popular na gestão orçamentária, cuida-se de saber se ele está vinculado às decisões populares, ou se elas constituem apenas subsídios, que ele pode ou não acatar. Trata-se, ainda, de saber se esta vinculação depende do caráter deliberativo atribuído por lei às instâncias decisórias.

O tema é complexo e depende, novamente, da interpretação do ordenamento jurídico brasileiro e, também, da concepção de democracia adotada. O problema teórico que está por trás, e que aqui se revela de forma latente, é o conflito entre representação e participação. Seria a vinculação das deliberações populares uma interferência nas competências constitucionais atribuídas ao Executivo, na elaboração da proposta orçamentária, e ao Legislativo, na sua modificação e aprovação, tal como alegado na ação direta de inconstitucionalidade apresentada ao STF pelo Estado do Rio Grande do Sul?<sup>19</sup> Ou seria a consolidação e o respeito à participação popular e, portanto, à motivação que levou alguns cidadãos a pleitearem em juízo o cumprimento de deliberações do OP?<sup>20</sup> Qual dos princípios – o representativo ou o participativo – deve prevalecer?

A dificuldade de responder a essa questão relaciona-se com o sentido do princípio da democracia semidireta adotado pela CF de 1988. O conceito funda-se justamente na combinação da democracia direta com democracia representativa, resultando em um princípio misto, que compatibilize as duas formas de exercício da soberania popular. É um princípio que se assenta no caráter complementar possível entre os dois modelos, desejado tanto pelo legislador constituinte quanto pelas concepções contemporâneas de democracia.

Ora, se a questão de fundo remete a um princípio compatibilizador, a resposta a esse problema deve buscar a mesma conciliação. A legislação federal que trata expressamente do tema, isto é, a Lei de Responsabilidade Fiscal e o Estatuto da Cidade, fala apenas em consultas populares, não mencionando o caráter deliberativo ou vinculante para a Administração Pública. Diante da ausência de leis que garantam expressamente o caráter deliberativo ou vinculante das decisões, e da prerrogativa constitucional atribuída ao Executivo e Legislativo de elaborar e apreciar, respectivamente, a proposta orçamentária, parece difícil defender, do ponto de vista jurídico, a vinculação das deliberações populares.

---

<sup>19</sup> Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 2217, proposta em 30-5-2000.

<sup>20</sup> Cf. Ação popular n° 109095605, distribuída para a 7ª Vara da Fazenda Pública/RS em 18-01-2002.

Entretanto, todo o arcabouço democrático da Constituição Federal de 1988 constitui um claro material normativo, no sentido de que as deliberações populares são legítimas e, portanto, devem ser respeitadas. O mesmo depreende-se dos marcos jurídicos federais mencionados, que tratam, especificamente, da participação popular na elaboração da proposta orçamentária. Assim, ainda que as deliberações não possam ser investidas de caráter vinculativo, elas consistem em subsídios que devem ser levados em conta pela Administração.

Maria Sylvia Di Pietro, ao tratar do problema da vinculação das decisões de órgãos consultivos, compartilha dessa posição, ao alegar a observância do princípio da motivação:

Quando tais órgãos exercem função meramente consultiva, eles emitem opiniões, pareceres, laudos, que não contêm propriamente uma decisão, uma manifestação de vontade; e, em grande parte dos casos, suas opiniões não vinculam a autoridade que vai proferir a decisão. No entanto, mesmo quando o ato que produzem não seja vinculante, não há dúvida de que, com a exigência, hoje amplamente reconhecida, de atendimento ao princípio da motivação, tais pareceres, quando acolhidos pela autoridade competente para decidir, fazem parte integrante do ato decisório. E, se não acolhidos, estará a autoridade obrigada a dizer as razões dessa decisão, apresentando a sua própria motivação.<sup>21</sup>

Embora sua análise refira-se a órgãos previstos e regulamentados pelo Direito positivo, o que não é o caso do Orçamento Participativo, é perfeitamente possível a analogia. Se o OP é uma forma de implementar princípios e diretrizes constitucionais e infra-constitucionais, não é a ausência de previsão legal específica que tornaria suas definições menos presentes no ato decisório do administrador público. A não-adoção das deliberações populares, sem motivação, torna o ato ilegal.

Da mesma forma, não pode um juiz alegar que o Executivo não está obrigado a considerar as definições do OP, com base na inexistência de lei para o processo participativo. Independente da determinação legal específica, nos casos estudados, o OP é o procedimento adotado pelas Prefeituras para implementar a gestão orçamentária participativa determinada na legislação federal e embasada tanto pelos princípios constitucionais como pelos dispositivos gerais da legislação local. É um processo permanente e estável, dotado de Regimento Interno, com regras e critérios objetivos publicamente discutidos. Ao convocar a participação popular e estimular a presença dos

---

<sup>21</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia. Participação da comunidade em órgãos da administração pública, 42.

moradores nas assembleias e atividades decorrentes, o Executivo cria uma expectativa de direito que não pode ser desconsiderada.<sup>22</sup>

Assim, se as deliberações do OP não são juridicamente vinculantes, são certamente parte constitutiva de decisão final e não podem ser desrespeitadas sem motivos. No entanto, por mais que seja necessária a motivação, não é difícil os governantes desenvolverem argumentos retóricos para justificar o não-cumprimento das deliberações populares. A não-vinculação das decisões torna o OP mais dependente da vontade política do Executivo, pois a implementação das decisões dependerá de compromisso do prefeito em acatá-las ou não. Essa disposição política de respeitar as decisões do OP constitui um dos fatores que determinam a qualidade e o êxito das experiências.

Diante disso, a defesa da institucionalização jurídica como forma de garantir as decisões populares requer o reconhecimento, pelo Direito positivo, do caráter vinculante ou deliberativo das decisões populares. A configuração dessa situação hipotética leva, no conflito entre participação e representação, ao fortalecimento da primeira e à redefinição do sentido e da natureza da representação, reconhecendo, por exemplo, a imperatividade do mandato. Apenas essa situação, contudo, seria capaz de assegurar a autonomia do OP, seja no momento de elaboração do orçamento público, seja na execução de seu conteúdo.

O debate sobre a institucionalização envolve outros argumentos de ordem empírica, formulados após a reflexão sobre a experiência de Porto Alegre. O primeiro diz respeito à possibilidade de controle das decisões populares pelo Executivo e aos riscos de instrumentalização do processo e cooptação dos participantes. Conforme argumenta Zander Navarro sobre o OP de Porto Alegre:

Talvez seja este o momento de uma inversão política essencial, que poderia coroar a ousadia política típica dos tempos de mudança que caracterizam a presente década em Porto Alegre, isto é, transferir inteiramente o controle da inovação aos cidadãos, autonomizando completamente o OP de toda e qualquer presença da ação governamental na estrutura de decisões do processo, mesmo que realizada sob a forma de uma indução desinteressada. O OP poderia, assim, ser institucionalizado, tornando formal a sua existência a partir do controle social efetivo e, como resultado, subordinando completamente a ação governamental à lógica de um processo agora comandado de forma incontestável pela cidadania, instituindo a democracia direta em sua plenitude (...)<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Cf. LIMA LOPES, José Reinaldo. Os conselhos de participação popular. Validade jurídica de suas decisões, p. 29-30.

<sup>23</sup> NAVARRO, Zander. Inventando o futuro das cidades: pequena história do Orçamento Participativo em Porto Alegre. In: RATTNER, Henrique (org.), *Brasil no limiar do século XXI*. São Paulo: Edusp, p. 229-229. Apud NAVARRO, Zander, O Orçamento Participativo de Porto Alegre (1989-2002): um conciso comentário crítico. In: AVRITZER, L. e NAVARRO, Z. (orgs), *A inovação democrática no Brasil: o orçamento participativo*, p. 124.

Institucionalizado dessa forma, assegurando o controle total do processo às instâncias diretas de participação e deliberação, o OP romperia com a possibilidade de instrumentalização partidária, verificável, segundo o autor, no recrutamento de quadros e na possível formação de um novo tipo de clientelismo, "desta vez 'de quadros' (ou 'partidário')", que, infelizmente, vem bloqueando as potencialidades do processo."<sup>24</sup>

Para Navarro, o lugar central do Executivo na organização do OP, assim como a proximidade dos operadores governamentais com os participantes mais ativos, favoreceriam o uso do OP como espaço de reprodução política e recrutamento de líderes comunitários.<sup>25</sup> Essas lideranças enxergariam na proximidade com o governo a ampliação de oportunidades profissionais, já que poderiam ser contratadas como assessores do Executivo.<sup>26</sup> Embora a afirmativa configure crítica à prática do OP, é preciso cautela, vez que não há pesquisa específica que demonstre tais atitudes, como o próprio autor adverte.<sup>27</sup>

A posição de Navarro merece ser analisada. Se, de um lado, é certo que a institucionalização das instâncias decisórias do OP daria maior independência ao processo, em relação ao Executivo, sobretudo se acompanhada de uma legislação que garanta efeito vinculante às deliberações, de outro, a retirada do Executivo da operacionalidade do ciclo apresentaria dificuldades. Primeiro, porque o Executivo assume posição central na confecção técnica e no encaminhamento do projeto de lei orçamentária ao Legislativo, como também na execução de seu conteúdo. Tais atribuições não podem ser repassadas às instâncias do OP, por dependerem da operacionalidade da máquina do Estado.

Segundo, porque, para que seja possível defender o poder deliberativo às instâncias decisórias do OP, afirmando a primazia da democracia direta sobre a representativa, é preciso que se estabeleça um controle geral sobre a organização do ciclo participativo, como garantia de equidade no procedimento.

---

<sup>24</sup> NAVARRO, Zander. O Orçamento Participativo de Porto Alegre, p. 119.

<sup>25</sup> Ibid., p. 119 e 114.

<sup>26</sup> Navarro refere-se aqui ao artigo de BAIERLE, Sérgio. OP ao Termidor? In: VERLE, J. e BRUNET, L. (org.) *Construindo um novo mundo. Avaliação da experiência do Orçamento Participativo de Porto Alegre - Brasil*. Porto Alegre: Guayí, p. 132-164. Segundo Baierle, a partir da segunda gestão do PT no município (1993-1996) houve um aumento na contratação de assessores oriundos do movimento comunitário (p. 155-6). Contudo, não apresenta números mais precisos nem uma análise mais detida, o que impede análises e conclusões mais definitivas.

<sup>27</sup> Segundo o autor: "A magnitude e os impactos desse clientelismo de "novo tipo" são de difícil aferição, em virtude da inexistência de pesquisas específicas, sendo mesmo provável que ainda permaneçam, predominantemente, variadas intencionalidades de outras ordens para justificar a participação e o interesse no processo (como, por exemplo, o aberto pragmatismo que orienta a maioria, buscando soluções para seus problemas mais imediatos e locais)." Ibid, p. 119. Sobre a existência e extensão do novo tipo de clientelismo, o autor menciona uma pesquisa em andamento a partir da comparação das experiências de Porto Alegre e Blumenau. Trata-se da tese de doutorado de ANDRADE, Edinara, *Democracia participativa, Orçamento*

Se o Executivo não estiver mais presente na condução da dinâmica, ainda que para evitar contaminações sistêmicas que levem à cooptação de lideranças ou à instrumentalização partidária, quem poderia assegurar o caráter público das assembleias, a divulgação das reuniões, o direito à voz e voto dos participantes, enfim, todos os procedimentos que proporcionem universalidade e equidade nos processos deliberativos diretos de tomada de decisões?

Assim, embora a defesa do efetivo poder deliberativo e fiscalizatório às instâncias do OP possa estar correta, sua institucionalização não significa transferir as funções de organização e divulgação da dinâmica para a comunidade. Por outro lado, alterações pontuais no desenho institucional e no Regimento Interno podem corrigir situações que facilitem a cooptação. No caso de Porto Alegre, por exemplo, a figura do Coordenador Regional ou Temático do OP (agentes do Executivo que auxiliam a organização das reuniões) pode ser repensada ou mesmo abandonada e, da mesma forma que os conselheiros são impedidos de exercer funções de assessor político, também os delegados possam submeter-se a tal condição.

É necessário reconhecer que essas medidas, embora minimizem, não resolvem os problemas da imbricação Executivo-comunidade levantados por Navarro. Uma eventual comprovação das situações sugeridas por esse autor revelará formas mais sutis de cooptação, como a contratação de assessores que não sejam exatamente as lideranças do OP – delegados e conselheiros –, mas talvez outras lideranças comunitárias, próximas a elas. A ausência de pesquisa sobre o tema e a dificuldade de aferir essas práticas dificultam o debate. Mas as hipóteses surgem como alerta para a correção de certos procedimentos do Executivo e para o estabelecimento de regulamentações, formais ou não, capazes de corrigir esses vícios.

Um outro argumento presente no debate sobre a institucionalização jurídica do OP refere-se à possibilidade da não-institucionalização significar sua instrumentalização eleitoral, garantindo ao partido que a defenda em campanha um trunfo político<sup>28</sup>. Uma vez institucionalizado o OP, todo prefeito seria obrigado a implementá-lo e o programa deixaria de ser um diferencial partidário. No entanto, se a lei pode assegurar a existência do OP, não garante a qualidade e a vontade política aplicada na sua implementação.

---

*Participativo e clientelismo: um estudo comparativo das experiências de Porto Alegre (RS) e Blumenau (SC)*, desenvolvida no Departamento de Ciência Política da UFRGS, Porto Alegre.

<sup>28</sup> FEDOZZI, L., *Orçamento Participativo: reflexões sobre a experiência de Porto Alegre*, p. 191 e NAVARRO, Zander, *O Orçamento Participativo de Porto Alegre: um conciso comentário crítico*, p. 119.

Há uma ampla variedade de ações do Executivo que influem no maior ou menor sucesso dos processos de OP, de reformas administrativa e tributária à execução das demandas. No caso dos municípios governados por partidos que praticam o OP, como Porto Alegre ou Belo Horizonte, os debates em campanha poderiam não mais girar em torno da existência ou não do OP, mas do candidato que pode melhor realizá-lo, ou seja, um debate sobre a qualidade do programa. O OP de Porto Alegre conduzido por gestões do PT não é o mesmo OP de um prefeito do PDT ou do PMDB. O "trunfo político", assim, permanece, e deixa de ser relevante na defesa da não-institucionalização.

O problema da regulamentação jurídica do Orçamento Participativo é um dos aspectos mais controversos da experiência. Embora a análise mais aprofundada desta questão escape aos propósitos deste trabalho, este item procurou recuperar os argumentos do debate, na perspectiva dos atores envolvidos, estatais e não-estatais. As reflexões desenvolvidas neste capítulo encerram a apresentação dos estudos de caso nos municípios, levantando questões a serem exploradas em futuras discussões.

#### REFERÊNCIAS:

AFONSO DA SILVA, José. *Curso de Direito Constitucional positivo*, 10<sup>a</sup> ed., São Paulo: Malheiros, 1995.

BAIERLE, Sérgio, OP ao Termidor? In: VERLE, J. e BRUNET, L. (org.), *Construindo um novo mundo. Avaliação da experiência do Orçamento Participativo de Porto Alegre - Brasil*. Porto Alegre: Guayí, 2002.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Estatuto da Cidade: guia para implementação pelos municípios e cidadãos*. Brasília, 2001.

DIAS, Márcia. *Sob o signo da vontade popular: o Orçamento Participativo e o dilema da Câmara Municipal de Porto Alegre*, Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Participação da comunidade em órgãos da Administração Pública. *Revista de Direito Sanitário*, v. 1, n. 1, nov. 2000, 36-48.

FEDOZZI, Luciano. *O poder da aldeia*, Porto Alegre: Tomo Editorial, 2000.

FEDOZZI, Luciano. Orçamento Participativo e esfera pública: um debate conceitual. In: MOLL, J. e FISCHER, N., (org) *Por uma nova esfera pública: a experiência do Orçamento Participativo*. Petrópolis: Vozes, 2000.

FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*, São Paulo: Atlas, 1993.

FÓRUM NACIONAL DE PARTICIPAÇÃO POPULAR. *Experiências de Orçamento Participativo no Brasil (1997-2000)*, Petrópolis, Vozes: 2003.

LIMA LOPES, José Reinaldo. Os conselhos de participação popular. Validade jurídica de suas decisões. *Revista de Direito Sanitário*, v. 1, n° 1, nov. 2000, 23-36.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*, 13ª edição, São Paulo: Malheiros, 2003.

NAVARRO, Zander. Inventando o futuro das cidades: pequena história do Orçamento Participativo em Porto Alegre, In: RATTNER, H. (org.), *Brasil no limiar do século XXI*. São Paulo: Edusp, 2000.

NAVARRO, Zander. O Orçamento Participativo de Porto Alegre (1989-2002): um conciso comentário crítico. In: AVRITZER, L. e NAVARRO, Z. (org.) *A inovação democrática no Brasil: o Orçamento Participativo*, São Paulo: Cortez, 2003.

PEROZO, Diana e FUENMAYOR, Nila. La participación ciudadana en el ámbito municipal: apuntes para una reflexión. *Frónesis*, v. 3, n. 2, 1996, 93-109.

