



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: RELAÇÕES SOCIAIS E NOVOS DIREITOS
NÚCLEO DE PESQUISA E EXTENSÃO EM DIREITO AMBIENTAL E ANIMAL

THIAGO PIRES OLIVEIRA

**A LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DO CONSELHO NACIONAL DO MEIO
AMBIENTE (CONAMA) PARA A CRIAÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL**

SALVADOR - BAHIA

2012

UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: RELAÇÕES SOCIAIS E NOVOS DIREITOS
NÚCLEO DE PESQUISA E EXTENSÃO EM DIREITO AMBIENTAL E ANIMAL

THIAGO PIRES OLIVEIRA

A LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DO CONSELHO NACIONAL DO MEIO
AMBIENTE (CONAMA) PARA A CRIAÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação de Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA) como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientação: Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho.

SALVADOR - BAHIA

2012

344.046

O48l

Oliveira, Thiago Pires.

A legitimidade democrática do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama) para a criação do direito ambiental / Thiago Pires Oliveira. – 2012.

176 f.

Dissertação (mestrado) – Universidade Federal da Bahia, 2012.

Orientador: Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho.

1. Direito ambiental. 2. Democracia. 3. Iniciativa popular. I. Conselho Nacional do Meio Ambiente (Brasil) (Conama). II. Título.

CDD

TERMO DE APROVAÇÃO

THIAGO PIRES OLIVEIRA

A LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DO CONSELHO NACIONAL DO MEIO
AMBIENTE (CONAMA) PARA A CRIAÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL

Salvador, 26 de julho de 2012

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Heron José de Santana Gordilho
Orientador
Programa de Pós-Graduação em Direito/Universidade Federal da Bahia - PPGD/UFBA

Professor Doutor Saulo José Casali Bahia
Programa de Pós-Graduação em Direito/Universidade Federal da Bahia - PPGD/UFBA

Professor Doutor Paulo Affonso Leme Machado
Programa de Pós-Graduação em Direito/Universidade Metodista de Piracicaba - PPGD/
UNIMEP (SP)

Soli Deo Gloria

À Belamy Macedo de Almeida (*in memoriam*)

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar a Deus, por toda ajuda que me deu nos momentos que mais necessitei d'Ele e por todo amor que Ele demonstrou por mim, a despeito de minha incompreensão diante de Sua maravilhosa Graça.

À minha mãe, Mariza, pelo seu constante cuidado em minha vida.

Ao meu pai, Suedhilton Carlos, por me ensinar o que significa amor e zelo.

À Lu, mulher inspiradora, personificação do cuidado, amor de minha vida, que tem me ensinado e exortado a ser uma pessoa melhor, cujo incentivo foi determinante para a conclusão deste trabalho. Te amo!

À minha irmã Thaís pelo apoio e as cobranças insistentes quanto ao *deadline* desta dissertação as quais foram fundamentais para o encerramento deste ciclo de minha vida.

À minha irmã Thyara pela ajuda decisiva quando precisei e estava longe da Bahia.

Aos meus primos Thiaguinho e Dimas pelas incontáveis demonstrações de amizade e companheirismo e pelos conselhos sobre o valor da família.

À minha prima Elaine e seu companheiro Carlos, casal amigo que me auxiliou em diversos momentos nesta jornada e que devoto minha gratidão.

Ao meu orientador, o Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho, cuja paciência e sabedoria no aconselhar me faz ter orgulho de ter sido seu aluno.

Aos professores do PPGD-UFBA que sempre estiveram solícitos e acessíveis, especialmente aos Prof. Dr. Maria Auxiliadora Minahim, Marília Muricy Pinto Machado, Manoel Jorge e Silva Neto, Saulo José Casali Bahia, Paulo Roberto Lyrio Pimenta e Rodolfo Pamplona Filho.

Aos amigos Fagner, Ari, Tagore, Raul, Edson, Badja, Fernando, Tiago Talmon, Tiagão, Zé Neto e Lucas Hayne pelo apoio que cada um proporcionou para o bom termo deste trabalho.

Aos funcionários do PPGD-UFBA: Jovino, Pedro, Luiza, Graça e Sara.

A todos os competentes profissionais com quem trabalhei(o) e aprendi mais sobre a tarefa de Hércules (em alguns casos de Sísifo...) que é a efetivação das normas jurídicas na realidade brasileira, agradeço em especial aos Drs. Luciano Rocha Santana, Luiz Antunes Nery, Paulo Damasceno, Renato Salles, Flávio Croce Caetano e Eduardo Machado Dias.

“Foram uma vez as árvores a ungir para si um rei, e disseram à oliveira: Reina tu sobre nós.

Porém a oliveira lhes disse: Deixaria eu a minha gordura, que Deus e os homens em mim prezam, e iria pairar sobre as árvores?

Então disseram as árvores à figueira: Vem tu, e reina sobre nós.

Porém a figueira lhes disse: Deixaria eu a minha doçura, o meu bom fruto, e iria pairar sobre as árvores?

Então disseram as árvores à videira: Vem tu, e reina sobre nós.

Porém a videira lhes disse: Deixaria eu o meu mosto, que alegra a Deus e aos homens, e iria pairar sobre as árvores?

Então todas as árvores disseram ao espinheiro: Vem tu, e reina sobre nós.

E disse o espinheiro às árvores: Se, na verdade, me ungis por rei sobre vós, vinde, e confiai-vos debaixo da minha sombra; mas, se não, saia fogo do espinheiro que consuma os cedros do Líbano.” (Livro dos Juízes 9:8-15)

RESUMO

OLIVEIRA, Thiago Pires. **A legitimidade democrática do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) para a criação do direito ambiental**. 2012. 176 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2012.

A presente dissertação estuda a legitimação democrática do poder normativo exercido pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA). Assim, é efetuada uma abordagem panorâmica dos órgãos colegiados no direito ambiental brasileiro e, depois, analisa-se, especificamente, a estrutura, regime jurídico e composição do CONAMA, bem como sua contextualização com a Política Nacional do Meio Ambiente. Em seguida, passa-se a uma exposição do princípio democrático, com um breve diálogo com a teoria do discurso jurídico de Habermas, acompanhada de uma reflexão sobre a importância da sociedade civil no CONAMA. Por fim, estudam-se os fundamentos da legitimidade democrática do poder normativo do Conselho Nacional do Meio Ambiente, avaliando a constitucionalidade e legalidade da competência normativa conferida ao CONAMA pelo ordenamento jurídico brasileiro. Parte-se da hipótese de que o exercício do poder normativo pelo CONAMA encontra-se fundamentado no princípio democrático, discutindo-se esse princípio com base no conceito de democracia deliberativa. Objetiva-se explicitar os fundamentos jurídicos desse poder normativo. Também, são identificadas as falhas existentes na legislação que dificultam a operacionalização do princípio democrático pelo órgão colegiado e propostos meios para um aperfeiçoamento da participação da sociedade civil no processo de compartilhamento das decisões governamentais envolvendo a proteção do meio ambiente. Utiliza-se a vertente metodológica jurídico-dogmática, tendo na pesquisa bibliográfica e na documental os instrumentos levantados para a comprovação da hipótese. Conclui-se que a ampliação da participação popular, combinada com a adoção de mecanismos de transparência e acesso à informação, contribui para a crescente legitimação democrática do poder normativo do CONAMA.

Palavras-chave: Direito Ambiental; CONAMA; Democracia; Participação Popular.

ABSTRACT

This dissertation studies the democratic legitimacy of the legislative power exercised by the National Environmental Council (CONAMA). Thus, this work makes an overview of the approach collegiate bodies in environmental law in Brazil and, therefore, analyzes, specifically, the structure, legal status and composition of CONAMA and its context with the National Environmental Policy. It then passes to an exhibition of the democratic principle, with a brief dialogue with the theory of legal discourse of Habermas, accompanied by a reflection on the importance of civil society in CONAMA. Finally, we study the fundamentals of democratic legitimacy of the legislative powers of the National Environment Council, assessing the constitutionality and legality of the legislative powers conferred by the CONAMA Brazilian legal system. It starts with the hypothesis that the exercise of legislative power by CONAMA is based on the democratic principle, arguing that principle is based on the concept of deliberative democracy. This article aims to clarify the legal basis of normative power. Additionally it identifies gaps in existing laws that hinder the operation of the democratic principle by CONAMA, and also propose a means for improving the participation of civil society in the process of sharing of government decisions involving the protection of the environment. It uses the legal-dogmatic methodological approach with the bibliographical and documentary instruments raised to prove the hypothesis. We conclude that the expansion of popular participation, combined with the adoption of mechanisms of disclosure and access to information contributes to the growing democratic legitimacy of the normative power of CONAMA.

Key-words: *Environmental Law; CONAMA; Democracy; Public Participation.*

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 - Comparativo entre as Políticas Ambientais do Brasil e dos EUA

Quadro 2 - Estrutura do Sistema Nacional do Meio Ambiente

Quadro 3 - Plenário do CONAMA por segmentos

Quadro 4 - Distribuição anual das resoluções totais e normativas

Quadro 5 - Procedimento de elaboração de Resolução no CONAMA sob o RI-2005

Quadro 6 - Procedimento de elaboração de Resolução no CONAMA sob o RI-2011

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANA	Agência Nacional de Águas
CACEQ	<i>Citizens' Advisory Committee on Environmental Quality</i>
CCMA	Conselho Consultivo do Meio Ambiente
CEMA	Conselho Estadual de Meio Ambiente
CEMAM	Conselho Estadual de Meio Ambiente
CEMAAM	Conselho Estadual de Meio Ambiente
CEMACT	Conselho Estadual de Meio Ambiente, Ciência e Tecnologia
CEPRAM	Conselho Estadual de Meio Ambiente
CEQ	<i>Council on Environmental Quality</i>
CFCA	Câmara Federal de Compensação Ambiental
CFNMA	Conselho Gestor do Fundo Nacional de Meio Ambiente
CGEN	Conselho de Gestão do Patrimônio Genético
CGFLOP	Comissão de Gestão de Florestas Públicas
CIM	Comitê Interministerial sobre Mudança do Clima
CIRM	Comissão Interministerial para os Recursos do Mar
CNBS	Conselho Nacional de Biossegurança
CNPF	Conselho Nacional de Proteção à Fauna
CNPT/IBAMA	Centro Nacional de Desenvolvimento Sustentável das Populações Tradicionais
CNRH	Conselho Nacional de Recursos Hídricos
COEMA	Conselho Estadual de Meio Ambiente
COMAM	Conselho Municipal do Meio Ambiente
CONABIO	Comissão Nacional de Biodiversidade
CONACER	Comissão Nacional do Programa Cerrado Sustentável
CONAFLOP	Comissão Coordenadora do Programa Nacional de Florestas
CONAMA	Conselho Nacional do Meio Ambiente
CONAMAZ	Conselho Nacional da Amazônia Legal
CONEMA	Conselho Estadual de Meio Ambiente
CONSEMA	Conselho Estadual de Meio Ambiente
COPAM	Conselho Estadual de Política Ambiental
COSEPA	Conselho Estadual de Política Ambiental
CSMA	Conselho Superior do Meio Ambiente
CTNBIO	Comissão Técnica Nacional de Biossegurança
ECO-92	Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento
EIA	Estudo de impacto ambiental
EPA	<i>Environmental Protection Agency</i>
FBCN	Fundação Brasileira para a Conservação da Natureza
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
ICMBIO	Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade
INEMA	Instituto Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos
IPHAN	Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional
MMA	Ministério de Estado do Meio Ambiente
NEPA	<i>National Environmental Policy Act</i>
PNMA	Política Nacional do Meio Ambiente
RIMA	Relatório de Impacto Ambiental
SEMA	Secretaria Especial do Meio Ambiente
SINGREH	Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos
SISNAMA	Sistema Nacional do Meio Ambiente
SNUC	Sistema Nacional de Unidades de Conservação

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1 O CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE (CONAMA) NO CONTEXTO DOS COLEGIADOS AMBIENTAIS	16
1.1 OS ÓRGÃOS COLEGIADOS NO DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO.....	16
1.2 OS TIPOS DE COLEGIADOS AMBIENTAIS PREVISTOS NO DIREITO BRASILEIRO.....	24
1.3 A POSIÇÃO DO CONAMA NO CONTEXTO DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE (PNMA)	35
1.3.1 A experiência da <i>National Environmental Policy Act</i> (NEPA) e sua influência sobre a PNMA	37
1.3.2 O Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) como estrutura-organizatória da PNMA e a posição do CONAMA nesse Sistema	42
1.4 PANORAMA SOBRE O REGIME JURÍDICO DO CONAMA.....	50
1.4.1 Evolução histórica da institucionalização do colegiado pelo direito ambiental brasileiro	50
1.4.2 Fundamentos jurídicos para a atuação do colegiado	54
1.4.3 A estrutura jurídico-administrativa do CONAMA	55
2 PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO COMO FUNDAMENTO JURÍDICO DO CONAMA	61
2.1 O PAPEL DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO NA INTERPRETAÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL.....	61
2.2.1 A compreensão do princípio democrático à luz dos distintos modelos de democracia	63
2.2.2 Contribuição da teoria do discurso jurídico de Jürgen Habermas para a análise do princípio democrático	66
2.2 FUNDAMENTOS HISTÓRICO-JURÍDICOS DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO NO PLANO INTERNACIONAL E BRASILEIRO.....	75
2.3 CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO NO DIREITO AMBIENTAL.....	84
2.3.1 Instrumentos jurídicos de efetivação da participação pública no âmbito das três funções estatais	86
2.3.2 A aplicação do princípio democrático pelos Tribunais	97
2.4 A COMPOSIÇÃO DO PLENÁRIO DO CONAMA E A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DO COLEGIADO.....	105

3 LEGITIMIDADE DO PODER NORMATIVO DO CONAMA.....	114
3.1 AS FONTES DO DIREITO AMBIENTAL E A SITUAÇÃO DOS ATOS NORMATIVOS DO CONAMA.....	115
3.2 CARACTERÍSTICAS GERAIS DO PODER NORMATIVO DO CONAMA.....	132
3.3 A LEGITIMIDADE DO CONAMA PARA A CRIAÇÃO DE NORMAS JURÍDICAS NO CONTEXTO DA DEMOCRACIA DELIBERATIVA.....	140
3.4 A CONSTITUCIONALIDADE E A LEGALIDADE DAS DELIBERAÇÕES NORMATIVAS DO CONAMA.....	148
CONCLUSÕES.....	163
REFERÊNCIAS.....	165

INTRODUÇÃO

Com o advento da “pós-modernidade” e os avanços na integração comunicativa proporcionada pelos meios digitais, especialmente, a rede mundial de computadores, as sociedades humanas tem despertado para uma maior conscientização coletiva como agentes cívicos. Conseqüentemente, tem havido um clamor socialmente difundido por uma maior participação dos cidadãos na tomada de decisões em âmbito governamental.

Esta realidade política interfere diretamente no direito, o qual não estaria indiferente a tal circunstância fática, de modo que a incorporação de instrumentos jurídicos que permitam uma maior participação da sociedade civil na tomada de decisões estatais vem crescendo de forma significativa no contexto brasileiro.

A participação popular surge como um elemento do fenômeno político pós-moderno que busca renovar o uso de instrumentos visando uma maior democratização da sociedade. No direito brasileiro, ela tem sido tratada como um princípio jurídico, principalmente por alguns doutrinadores do direito público, possuindo um forte componente discursivo para a realidade jurídica.

No caso do direito ambiental brasileiro, a participação popular teria alcançado um *status* normativo bastante avançado com dispositivos em nível constitucional consagrando o princípio democrático, conforme pode ser observado no artigo 225 da Constituição Federal de 1988, o qual estabelece uma série de deveres que buscam efetivar a participação, a exemplo do dever de cooperação entre estado e sociedade (art. 225, *caput*), do dever de educação ambiental (art. 225, § 1º, VI) e do dever de publicidade dos estudos prévios de impacto ambiental (art. 225, § 1º, IV).

No entanto, deve ser frisado que esses avanços no plano constitucional não representam o ápice do projeto democrático aplicável ao meio ambiente, de modo que o direito ambiental brasileiro ainda carece de um maior aperfeiçoamento.

Esta pesquisa pretende estudar a legitimidade democrática do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) para exercer o poder normativo que lhe foi conferido pela legislação infraconstitucional brasileira, circunstância em que será enfrentada a questão da constitucionalidade/legalidade dessa competência para a criação do direito ambiental de matriz infralegal. Deve ser frisado que para os propósitos deste trabalho, legitimidade e legitimação serão empregadas como termos equivalentes.

Também, considerando que o CONAMA se enquadra como uma espécie do gênero “conselhos de meio ambiente”, os quais são definidos como órgãos colegiados da Administração Pública dotados, normalmente, de atribuições consultiva, deliberativa, normativa, fiscalizadora e de assessoramento do Poder Executivo, no âmbito do Sistema Nacional de Meio Ambiente ou de equivalente estadual ou distrital.

Esses conselhos vem estabelecendo um novo formato de relação Estado e sociedade e, ao mesmo tempo, institucionalizam a participação dos diversos segmentos da sociedade civil organizada, propiciando condições para o desenvolvimento da cidadania ecológica.

Por serem instâncias de representação da sociedade civil, esses colegiados tendem a ser organismos plurais que expressariam os diferentes atores políticos e sociais, além de figurarem como um peculiar espaço de embate ideológico, dado a diversidade política dos seus componentes.

O objetivo geral desta pesquisa consistirá no estudo dos fundamentos jurídicos (constitucionais e legais) do poder normativo exercido pelo CONAMA. Quanto aos objetivos específicos se desdobrariam em dois:

- a) identificar as falhas existentes na legislação que dificultam a operacionalização do princípio democrático pelo órgão colegiado;
- b) propor meios para um aperfeiçoamento da participação da sociedade civil no processo de compartilhamento das decisões governamentais envolvendo a proteção do meio ambiente.

O problema desta investigação será a verificação da legitimação democrática do poder normativo do CONAMA tendo sido analisada sob um duplo enfoque: o grau de democratização da composição do Conselho e a constitucionalidade e a legalidade dessa competência normativa em face do princípio da separação das funções estatais.

A hipótese deste trabalho residirá no fato de que o exercício do poder normativo pelo CONAMA encontrar-se-ia fundamentado no princípio democrático. Dessa forma, visando aprofundar o caráter participativo desse colegiado, interpretar-se-á o citado princípio sob a ótica do conceito de democracia deliberativa e a forma através da qual este colegiado poderá, efetivamente, concretizar o referido princípio.

A abordagem metodológica a ser utilizada será a jurídico-dogmática, o que não impedirá o recurso a elementos teóricos, tendo como instrumentos de investigação a pesquisa bibliográfica de autores nacionais e estrangeiros, juristas ou não, sendo pontuais as obras metajurídicas, e na pesquisa documental baseada em acórdãos de tribunais, atos normativos,

relatórios e investigações realizadas por órgãos oficiais de pesquisa, ex. IBGE e IPEA, além de documentos do CONAMA disponibilizados em sítios oficiais constantes na rede mundial de computadores.

Esta dissertação se desdobrará em três capítulos. O primeiro tratará do Conselho Nacional do Meio Ambiente no contexto dos órgãos colegiados ambientais brasileiros. Dessa forma, será efetuada uma abordagem panorâmica dos órgãos colegiados no direito ambiental brasileiro seguida da contextualização do CONAMA com a Política Nacional do Meio Ambiente e, depois, analisar-se-á, especificamente, a estrutura, o regime jurídico e a composição do CONAMA.

O segundo capítulo versará sobre o princípio democrático como fundamento axiológico do CONAMA. Ele iniciará com uma breve exposição das diferentes formas de exercício da democracia, seguida da conceituação da expressão “princípio democrático”, além de estabelecer um diálogo com a teoria do discurso jurídico de Jürgen Habermas.

Após a exposição dos pressupostos conceituais e discursivos que servirão de balizamento para a análise do princípio democrático, o segundo capítulo prosseguirá no estudo dos instrumentos de concretização do citado princípio, momento em que serão estudadas algumas decisões de tribunais europeus e brasileiros sobre a aplicação da referida norma principiológica, e então haverá o desfecho deste capítulo com uma reflexão sobre a presença da sociedade civil no CONAMA, bem como sua importância.

No terceiro e último capítulo, serão estudados os fundamentos da legitimidade democrática do poder normativo do Conselho Nacional do Meio Ambiente. Dessa forma, será feita uma exposição sobre as fontes do direito ambiental brasileiro seguida de uma abordagem do poder normativo do CONAMA, quando será exposto o “estado da arte” do poder regulamentar no direito brasileiro de maneira a conciliá-lo com o regime jurídico que ampara o exercício dessa competência normativa pelo colegiado.

No referido capítulo, a criação de normas por esse órgão colegial será investigada à luz da concepção de democracia deliberativa e, então, serão enfrentados os aspectos pertinentes à constitucionalidade/legalidade da competência normativa conferida ao CONAMA pelo ordenamento jurídico brasileiro.

1 O CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE (CONAMA) NO CONTEXTO DOS COLEGIADOS AMBIENTAIS

Neste capítulo são abordados os órgãos colegiados no direito ambiental brasileiro, os tipos de colegiados ambientais, analisando-os conforme os diferentes critérios existentes e a estrutura jurídico-organizatória da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) que se encontra assentada no Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA). Essa abordagem expõe a posição do CONAMA no contexto desse Sistema Ambiental, além de apresentar um panorama acerca do regime jurídico do CONAMA.

Em relação ao regime jurídico do CONAMA, buscou-se analisar as normas jurídicas e os institutos que disciplinam a existência do referido colegiado ambiental por meio de uma exposição sobre a evolução histórica do órgão, bem como dos seus fundamentos jurídicos, acompanhados, ainda, de uma explicitação de sua estrutura jurídico-administrativa, ou seja, da competência administrativa, estruturação organizacional e ainda a composição dos membros do Conselho.

1.1 OS ÓRGÃOS COLEGIADOS NO DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO

Os órgãos colegiados, denominados por Themístocles B. Cavalcanti como “instâncias administrativas coletivas”¹, pelo Visconde de Uruguai como “conselhos administrativos”² e por Marcello Caetano como “órgãos colegiais”, podem ser definidos como aqueles que “têm por titulares dois ou mais indivíduos, designados para em reunião exprimirem a vontade da pessoa colectiva”³.

Os órgãos de coordenação das políticas públicas “com participação de representantes da sociedade” não são nenhuma novidade no direito brasileiro, havendo o registro histórico do surgimento de algumas instâncias coletivas que, acompanhando a ampliação das ações do Estado brasileiro a partir dos anos 1930, desempenhavam funções meramente consultivas⁴.

Um dos exemplos de conselhos criados nos anos 1930 foi o Conselho Florestal Federal, colegiado criado pelo primeiro Código Florestal de 1934 (Decreto federal nº. 23.793,

¹ CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Tratado de direito administrativo*. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964, v. IV, p. 478.

² URUGUAI, Paulino José Soares de Souza, Visconde de. *Ensaio sobre o direito administrativo*. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 126.

³ CAETANO, Marcello. *Manual de direito administrativo*. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2005, p. 207.

⁴ MAUÉS, Antônio Gomes Moreira. *Poder e democracia: o pluralismo político na constituição federal de 1988*. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 132.

de 23 de janeiro de 1934), com sede no Rio de Janeiro, então Capital Federal. Esse órgão colegial foi o primeiro colegiado ambiental criado no Brasil e era formado por treze membros, sendo que um deles, o Diretor do Serviço Florestal Federal, era conselheiro honorário⁵.

De acordo com o art. 101 do Código Florestal de 1934, dos demais doze membros, sete eram ligados a instituições públicas ou científicas que se relacionavam com aspectos florestais e cinco eram cidadãos com “notório saber” sobre o tema de livre indicação do Presidente da República.

Outro dado curioso daquela época era que, nos termos do art. 102 do Código Florestal de 34, o Conselho Florestal Federal possuía poderes de fiscalização e deliberativo, podendo inclusive decidir no âmbito dos processos administrativos florestal preenchendo eventuais lacunas verificadas no Código Florestal diante de um caso concreto.

Deve ser destacado também que a experiência “conselhistas” no Brasil é mais antiga que a Era Vargas, afinal os órgãos colegiados não eram novidade para a doutrina publicista brasileira. Nesse sentido, o Visconde do Uruguai estudando a figura dos conselhos administrativos no direito público francês oitocentista, afirma que aquele sistema “colocou perto de cada agente principal da administração um conselho destinado e sempre pronto para ilustrá-lo, sobre as dificuldades que pode encontrar, e para dar-lhe pareceres sobre os melhores meios de prover a execução das leis”⁶.

E citava alguns exemplos de colegiados franceses como o Conselho Geral dos Edifícios Cívicos, a Comissão Consultiva de Higiene Pública e o Conselho de Administração das Florestas⁷, os quais, na contemporaneidade, seriam entendidos como competentes para assuntos ambientais.

Em que pese tais experiências, com o advento da Constituição Federal de 1988, diversos conselhos foram criados na área de política social que, detendo um caráter deliberativo, e não meramente consultivo, passaram a tomar não apenas decisões vinculantes, mas a definir a própria política social⁸.

Os colegiados podem ser considerados como entes despersonalizados oriundos de desconcentrações da administração pública que possuem, normalmente, a natureza jurídica de ente despersonalizado da administração direta. Esta é a situação da maioria absoluta dos

⁵ Cf.: o art. 101 do Código Florestal de 1934, hoje revogado. A legislação florestal brasileira se encontra hoje no terceiro Código Florestal.

⁶ URUGUAI, Paulino José Soares de Souza, Visconde de. *Ensaio sobre o direito administrativo*. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 127.

⁷ *Ibid.*, p. 127-129.

⁸ MAUÉS, Antônio Gomes Moreira. *Poder e democracia: o pluralismo político na constituição federal de 1988*. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 132.

órgãos colegiados existente no direito brasileiro sendo um exemplo dessa realidade o Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS).

Exceção a esta circunstância ocorre com os colegiados subordinados a uma autarquia, fundação ou empresa estatal quando então assumem a natureza de ente despersonalizado da administração indireta. Um exemplo que se encaixa nessa hipótese minoritária é o Conselho Consultivo do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN).

Um dos problemas jurídicos existentes em relação aos órgãos colegiados é a inexistência de marcos regulatórios disciplinadores da estrutura administrativa dessas instâncias no ordenamento brasileiro. Esta situação traz insegurança jurídica por gerar grandes distorções na formatação desses entes entre as diferentes unidades federativas e até mesmo entre os colegiados pertencentes a uma única unidade da Federação.

Faz-se um imperativo no direito público brasileiro o estabelecimento de parâmetros mínimos visando disciplinar os órgãos colegiados em face de sua importância para a efetivação de políticas públicas. Este problema pode ser equacionado, pois existem experiências no direito estrangeiro que permitem constatar formas de regulação que não cerceiam inconvenientemente o poder de auto-organização dos estados federativos e municípios, mas permitem o fortalecimento daquelas instâncias coletivas.

A experiência espanhola é bem útil nesse aspecto. A Lei espanhola nº. 30/1992 que dispõe sobre o “Regime jurídico das Administrações Públicas e do Procedimento Administrativo Ordinário” disciplina os órgãos colegiados em seus artigos 22 a 27. A citada lei prevê regras regulando o regime jurídico dos órgãos colegiais (art. 22), a presidência (art. 23), os membros (art. 24), a secretaria (art. 25), as convocações e sessões (art. 26) e, também, as atas (art. 27).

A contribuição que o direito espanhol pode fornecer à realidade jurídica brasileira reside especialmente na concepção de um *minimum* regulatório que cada administração pública poderia adotar o qual consistiria nos seis elementos citados, merecendo destaque as sessões e as atas, aspectos essenciais para o devido funcionamento do órgão.

As normas jurídicas espanholas possuem o inconveniente de a Espanha ser uma monarquia parlamentar e adotar a forma de estado “regional”, ou seja, um estado originariamente unitário que sofreu uma forte descentralização e reconheceu entes territoriais

autônomos (*comunidades autónomas*), conforme definição de G. Vergottini⁹. O Brasil adota a estrutura de estado federal conforme preconiza os artigos 1º e 18 da sua Constituição política. Assim, questiona-se se não haveria o risco da padronização fornecida pelo direito espanhol vir a ofender a estrutura federativa brasileira.

Esse temor se mostra injustificado visto que no direito público brasileiro se encontra consagrada a figura das normas de caráter nacional que diferindo daquelas de caráter federal teriam uma abrangência geral a toda a federação. Ademais, não se propõe um transplante acrítico das normas estrangeiras, mas refletir sobre a necessidade do estabelecimento de uma estrutura mínima que viabilize a existência e funcionamento dos órgãos colegiados como instâncias de participação da sociedade civil na administração pública.

Os órgãos colegiados podem ser classificados sob duas formas: quanto a natureza de suas manifestações e quanto a sua composição. Estes dois critérios de taxonomia visam auxiliar na verificação do grau de inserção do princípio democrático em tais órgãos.

No que se refere ao primeiro critério, relacionado à natureza de suas manifestações, ou seja, a essência dos atos exteriorizados pelo colegiado, tais órgãos podem ser classificados como: a) consultivos; e b) deliberativos¹⁰.

Consultivos são os colegiados cujas decisões não vinculam a Administração Pública tendo uma natureza opinativa e recomendatória. Os órgãos colegiais deliberativos são aqueles cujos atos decisórios, chamadas de “deliberações”, possuem força vinculante em relação à Administração. Deve ser recordado que os conselhos deliberativos também possuem função consultiva, pois a primeira função abarca a segunda.

Quanto à sua composição, ou seja, perfil dos membros que o integram, os órgãos colegiais podem ser classificados como: a) totalmente governamental; b) preponderantemente governamental; c) paritário; d) preponderantemente social; e) totalmente social¹¹; e f) misto. A diferença entre cada tipo citado reside no grau de presença da sociedade civil.

Todavia o que se entende como sociedade civil? O conceito de sociedade civil vem sendo objeto de diversas discussões pelas Ciências Sociais Aplicadas, especialmente a Ciência Política e o Direito, mas que transcende à Academia, em razão das repercussões

⁹ VERGOTTINI, Giuseppe de. *Derecho constitucional comparado*. Trad.: Claudia Herrera. México: UNAM, 2004, p. 326.

¹⁰ CAETANO, Marcello. *Manual de direito administrativo*. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2005, p. 206.

¹¹ SILVEIRA, Jacqueline Passos da. Conselhos Gestores: participação popular ou legitimação do Poder Público? In: MACEDO, Miguel; PRAZERES, Maria Alice Bogea (Org.). *Democracia, transparência e desenvolvimento sustentável*. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2007, p. 53.

práticas que esse conceito provoca junto às instituições democráticas instituídas pelo ordenamento jurídico pátrio.

O direito brasileiro, especialmente as normas jurídicas que regulam o exercício dos direitos sociais, do controle social e da participação popular na administração pública, depende do conceito de sociedade civil para fins de efetivação do comando prescrito na lei. Entretanto, as normas positivadas taxativamente no ordenamento jurídico brasileiro não conceituam a expressão sociedade civil. Em função disto, recorrer-se-á a Filosofia Política para encontrar essa definição.

Sucedede que a Filosofia Política não é consensual quanto ao conceito de sociedade civil. Na realidade, trata-se de um tema bastante controverso que tem sido objeto de um acirrado embate argumentativo.

Nesse viés, afirma Norberto Bobbio que o conceito de sociedade civil, conforme é compreendido pela contemporânea Filosofia Política, tem suas origens no pensamento de G.W.F. Hegel, o qual permitiu que esse conceito (*bürgerliche Gesellschaft*) fosse retomado pelos teóricos marxistas da sociedade. Todavia, Bobbio adverte que, a despeito dos referidos pensadores, o conceito de sociedade civil tem sido “usado, até mesmo na linguagem filosófica, de modo menos técnico e rigoroso, com significações oscilantes, que exigem uma certa cautela na comparação e algumas precisões preliminares”¹².

Hegel conceitua a sociedade civil como um conjunto de indivíduos, que sendo pessoas independentes, compõe uma “universalidade formal, por meio das carências, por meio da constituição jurídica como instrumento de segurança da pessoa e da propriedade e por meio de uma regulamentação exterior para satisfazer as exigências particulares e coletivas”¹³.

Bobbio estudando tal conceito nas obras de Marx e de Gramsci constatou uma divergência entre os referidos autores. Para Karl Marx, a sociedade civil seria compreendida como estrutura, enquanto que Gramsci consideraria a sociedade civil como “um momento da superestrutura ideológico-política”¹⁴.

¹² BOBBIO, Norberto. *O conceito de sociedade civil*. Trad.: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Graal, 1982, p. 26.

¹³ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Princípios da filosofia do direito*. Trad.: Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 149.

¹⁴ BOBBIO, Norberto. *O conceito de sociedade civil*. Trad.: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Graal, 1982, p. 32.

E apresenta um conceito próprio ao defini-la como “a esfera das relações entre indivíduos, entre grupos, entre classes sociais, que se desenvolvem a margem das relações de poder que caracterizam as instituições estatais”¹⁵.

Esse conceito extremamente amplo de sociedade civil faz com que tudo que esteja fora do âmbito estatal seja considerado como tal. Essa perspectiva apesar de ser apreciada por diversos cientistas políticos não será a adotada neste trabalho.

Esta pesquisa, considerando as estruturas de manipulação ideológica do direito e a necessidade de estudar o conceito de participação da forma mais plena possível com o fim de concretização do princípio democrático, optou como referencial teórico o conceito elaborado por um filósofo que também estuda o direito e é amplamente conhecido pela classe jurídica: o alemão Jürgen Habermas.

De acordo com Habermas, o núcleo do conceito de sociedade civil seria “formado por associações e organizações livres, não estatais e não econômicas, as quais ancoram as estruturas de comunicação da esfera pública nos componentes sociais do mundo da vida”¹⁶.

Assim, a sociedade civil seria composta por movimentos, organizações e associações, agentes sociais que teriam o potencial de captar “os ecos dos problemas sociais que ressoam nas esferas privadas, condensam-nos e os transmitem, a seguir, para a esfera pública política”¹⁷.

No conceito habermasiano estão excluídos os agentes detentores do poder econômico, os quais, normalmente, interferem no aparelho do Estado por meio de *lobbies* e de membros da classe política vinculados às bandeiras ou compromissos dessa classe ou segmento.

Deve ser enfatizado que Habermas compreende o “dinheiro”, ou seja, o fator econômico, como um dos elementos do Sistema que permitem a “colonização do mundo da vida”, ou seja, desempenham uma interferência sobre as relações sociais visando uma dominação¹⁸.

¹⁵ BOBBIO, Norberto. Sociedade civil. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; e PASQUINO, Gianfranco (Coord.). *Dicionário de política*. 11. ed. Trad.: Carmen C. Varriale et al. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998, v. I, p. 1210.

¹⁶ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2. ed. Trad.: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 2003, v. II, p. 99.

¹⁷ *Ibid.*, p. 99.

¹⁸ HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa*. Trad.: Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Taurus, 1999, v. II, p. 502.

Como consequência do modelo de sociedade civil preconizado por Habermas, a esfera pública emergida desse referencial poderá ser compreendida como o espaço discursivo que contempla a participação social na tomada de decisões sobre a *Res Publica*.

Os órgãos colegiais totalmente governamentais são aqueles que possuem uma composição integralmente formada por agentes públicos representando entes da administração pública a qual pertence o colegiado. Exemplos de órgãos considerados totalmente governamentais são a Comissão Intergestores Tripartite e as Comissões Intergestores Bipartite, colegiados criados para implementar a gestão descentralizada do Sistema Único de Saúde (SUS) conforme preconiza o art. 198, inc. I, da Constituição Federal e a Lei Orgânica da Saúde¹⁹.

Essas comissões intergestores estão disciplinadas pela Norma Operacional Básica nº. 01/93 que regulamenta o processo de descentralização da gestão dos serviços e ações no âmbito do SUS entre outras ações²⁰. A primeira comissão reúne União, Estados e Municípios, enquanto que as Comissões Bipartite serão organizadas nos 26 Estados federativos para promover a descentralização entre esses e os entes locais.

Os colegiados preponderantemente governamentais são aqueles que são formados por mais da metade de seus membros por agentes públicos representando entes da administração pública a qual pertence o colegiado. Um exemplo de órgão que pode se enquadrar nessa tipologia é a Junta Administrativa de Recursos de Infrações (JARI) prevista pelo Código de Trânsito Brasileiro²¹ que apesar de ser concebida como paritária pode ter uma maioria de 2/3 (dois terços) de seus membros como agentes governamentais caso no município onde for instituída não haja uma organização não-governamental da sociedade civil ligada a área de trânsito.

Os órgãos colegiados paritários são aquelas instâncias integradas pelo mesmo número de representantes por segmento ou aqueles colegiados que possuem até a metade de seus membros formados por agentes públicos, qualquer esfera federativa que seja. Enquadra-se como exemplo de órgão paritário o Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) previsto pela Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS)²².

As instâncias administrativas coletivas preponderantemente sociais são aquelas que possuem uma composição formada por uma maioria de agentes integrantes da sociedade civil.

¹⁹ Cf.: o art. 7º, inc. IX, da Lei Orgânica da Saúde (Lei nº. 8.080, de 19 de setembro de 1990).

²⁰ Cf.: a Portaria MS nº. 545, de 20 de maio de 1993 que disciplina a NOB-01/93.

²¹ Cf.: o art. 7º, VII, do Código de Trânsito Brasileiro (Lei federal nº. 9.503, de 23 de setembro de 1997).

²² Cf.: o art. 16, inc. I, da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei nº. 8.742, de 07 de dezembro de 1993).

O Conselho Nacional de Saúde (CNS)²³ é uma espécie de órgão colegial preponderantemente social, visto que os representantes governamentais são inferiores a metade e não existe uma igualdade entre o número de representantes por segmentos.

Totalmente social é o colegiado que é integrado somente por representantes de segmentos da sociedade civil. É um paradigmático exemplo o Conselho Tutelar previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)²⁴ que deverá ser composto por cinco membros eleitos pela comunidade local para um mandato de três anos, admitida uma única recondução²⁵.

A adoção de órgãos colegiados no âmbito da administração pública é uma manifestação do princípio democrático²⁶, especialmente devido ao fato de abarcarem em sua composição cidadãos desvinculados do Poder Público que figuram como agentes particulares em colaboração, permitindo que as decisões governamentais não sejam de exclusividade estatal. Ademais, estes órgãos são extremamente úteis, principalmente em face do planejamento governamental, tarefa que exige uma abordagem ampla e plural para ser adequadamente concebido.

Uma das subdivisões do direito público que se encontra intrinsecamente dependente do planejamento é o direito ambiental, visto que tanto a legislação quanto as políticas públicas ambientais devem estar rigidamente amparadas em parâmetros tecnocientíficos. Inclusive, são os padrões científicos de qualidade ambiental que permitem inferir o grau de concretização do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

De acordo com Leme Machado, a adoção das instâncias administrativas coletivas proporciona um dinamismo e revitalização para o Poder Público, ponderando que, apesar deste renovo, o poder de decisão ainda permanece “com aqueles que estejam ocupando os postos estatais”, todavia a existência dos colegiados submete os agentes estatais a “(...) pelo menos, ouvir e ponderar conceitos independentes, que poderão ser diferentes ou os mesmos, o que, então, confirmaria a adequação da política ambiental oficial”²⁷. Em síntese, os colegiados participativos proporcionam uma legitimidade em relação à política oficial para o meio ambiente.

²³ Cf.: o art. 1º, § 2º, da Lei nº. 8.142, de 28 de dezembro de 1990.

²⁴ Cf.: o art. 131 do ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente).

²⁵ Cf.: o art. 132 do ECA.

²⁶ BACHOFF, Otto; WOLFF, Hans J.; STOBER, Rolf. *Direito administrativo*. Trad.: Antonio F. Sousa. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2006, v. 1, p. 196.

²⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 180.

Deve ser esclarecido que a adoção de órgãos colegiados com atribuições sobre políticas públicas de meio ambiente, como é o caso do CONAMA, não seria uma peculiaridade do direito brasileiro, mas uma realidade globalizada na qual o direito ambiental pátrio apenas se inspirou para construir seu sistema político de gestão do meio ambiente.

1.2 OS TIPOS DE COLEGIADOS AMBIENTAIS PREVISTOS NO DIREITO BRASILEIRO

Os órgãos colegiados relativos ao meio ambiente podem ser classificados sob dois critérios: o material e o formal-federativo. O primeiro critério se fundamenta nas matérias apreciadas pelos órgãos colegiados e no contemporâneo conceito de meio ambiente que se triparte nos aspectos natural, cultural e artificial, de acordo com José Afonso da Silva²⁸.

De acordo com o primeiro critério de classificação dos colegiados ambientais, os colegiados ambientais se dividem em duas grandes modalidades:

- a) conselhos de meio ambiente *stricto sensu*; e
- b) colegiados ambientais setoriais.

Os conselhos de meio ambiente *stricto sensu* são órgãos colegiados da Administração Pública vinculados ao Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA) que possuem atribuições consultivas e deliberativas e promovem a articulação entre Estado e sociedade civil na tomada de decisões envolvendo o meio ambiente.

Tais conselhos são órgãos presentes nas três esferas da Federação (União, Estados e Município) e Distrito Federal. De acordo com o SISNAMA, cada unidade federativa somente possuirá um único conselho de meio ambiente, dessa forma, no Brasil, existem um único federal (CONAMA), 26 (vinte e seis) estaduais, um distrital e, de acordo com a Pesquisa de Informações Básicas Municipais (MUNIC) do IBGE, relativo ao ano de 2009, 3.135 municípios brasileiros, ou seja, quase a metade dos municípios existentes possuem um conselho municipal de meio ambiente²⁹.

Por serem obrigatoriamente instâncias de representação da sociedade civil, elas tendem a ser organismos plurais que expressam as opiniões dos diferentes agentes políticos e sociais, além de figurarem como um peculiar espaço de embate ideológico, dado a diversidade política dos seus componentes.

²⁸ SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 21.

²⁹ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Pesquisa de Informações Básicas Municipais: Perfil dos Municípios Brasileiros 2009*. Rio de Janeiro: IBGE, 2010, p. 57.

Já os colegiados ambientais setoriais são também órgãos colegiais da Administração Pública que desempenham um destacado papel institucional no âmbito de uma específica política ambiental setorial (ex: recursos hídricos, biossegurança, resíduos sólidos, mudanças climáticas, desenvolvimento urbano, cultura, etc.).

Nesses órgãos colegiados ambientais setoriais, em regra, não é preciso ter o caráter deliberativo e tampouco possuir uma representação da sociedade civil, pois, muitos deles são constituídos sob a égide da discricionariedade da Administração Pública. Daí a divergência desses órgãos em relação aos conselhos de meio ambiente *stricto sensu*, os quais, estando vinculados ao SISNAMA, devem seguir uma formatação prevista no ordenamento jurídico ambiental brasileiro, especialmente, a Lei da PNMA (Lei federal nº. 6.938, de 31 de agosto de 1981) e a Lei das Competências Ambientais (Lei Complementar federal nº. 140, de 8 de dezembro de 2011).

Algumas exceções ao exposto acima são os colegiados integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos: o Conselho Nacional de Recursos Hídricos e os Comitês de Bacia Hidrográfica; os órgãos colegiais previstos no Estatuto da Cidade³⁰ e alguns colegiados pertencentes ao Sistema Nacional de Unidades de Conservação³¹. Estas instâncias são caracterizadas por uma consolidada e destacada participação da sociedade civil.

Já o segundo critério se baseia na estrutura federativa do Estado brasileiro e por meio dele se classificam os órgãos colegiais ambientais em três categorias:

- a) municipais;
- b) estaduais/distrital; e
- c) federais.

Ambos os critérios serão abordados neste trabalho, entretanto a ordem da subdivisão dos tópicos abaixo obedecerá a seguinte metodologia: os tópicos serão divididos de acordo com o critério formal-federativo e dentro do tópico correspondente a cada esfera federativa haverá a distinção com base no critério material.

Os 24 (vinte e quatro) órgãos colegiados ambientais na esfera federal, ao serem classificados sob o critério material, podem ser divididos em conselhos *stricto sensu* e conselhos setoriais. O único conselho de meio ambiente *stricto sensu* na esfera federal é o CONAMA, Conselho Nacional de Meio Ambiente, órgão colegiado mencionado expressamente no Sistema Nacional do Meio Ambiente.

³⁰ Cf.: a Lei federal nº. 10.257/01 que institui o Estatuto da Cidade.

³¹ Cf.: Lei federal nº. 9.985, de 18 de julho de 2000, que regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências.

Enquanto isso, os demais órgãos colegiados são entendidos como conselhos ambientais setoriais. Estes podem ser subdivididos em dois grupos em razão do âmbito territorial de sua atuação, ou seja, de sua abrangência espacial: a) colegiados de abrangência nacional; e b) colegiados de abrangência limitada.

Os colegiados de abrangência nacional são instâncias coletivas inseridas no âmbito da Administração Pública federal que, sendo paritárias ou não com a sociedade civil, possuem atribuições administrativas que podem repercutir sobre todo o território nacional, principalmente quando estas atribuições forem deliberativas ou normativas.

Além do CONAMA, existem 23 (vinte e três) órgãos colegiados federais previstos no direito brasileiro que atuam nos três aspectos do meio ambiente (natural, cultural e artificial), sendo que somente 21 (vinte e um) destes colegiados ambientais se encontram em plena atividade. Destes órgãos, dez estão relacionados com o meio ambiente natural e vinculados ao Ministério de Estado do Meio Ambiente, órgão central do SISNAMA; o Conselho Nacional de Recursos Hídricos – CNRH³²; o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético – CGEN³³; o Conselho Gestor do Fundo Nacional de Meio Ambiente – CFNMA³⁴; a Câmara Federal de Compensação Ambiental – CFCA³⁵; Conselho Consultivo do Fundo Nacional de Desenvolvimento Florestal³⁶; Comissão de Gestão de Florestas Públicas – CGFLOP³⁷; Comissão Nacional de Biodiversidade – CONABIO³⁸; Comissão Nacional do Programa Cerrado Sustentável – CONACER³⁹; Comissão Coordenadora do Programa Nacional de Florestas – CONAFLOP⁴⁰; e o Comitê Interministerial da Política Nacional de Resíduos Sólidos⁴¹.

Existem colegiados com atribuições ambientais, porém em virtude de sua natureza setorial, eles se encontram desvinculados do órgão central do SISNAMA. Este é o caso dos cinco colegiados que possuem atribuições envolvendo o meio ambiente natural e vinculados ao Ministério de Estado da Ciência e Tecnologia: o Conselho Nacional de Controle de Experimentação Animal – CONCEA⁴²; a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança -

³² Cf.: o art. 33, inc. I, da Lei federal nº. 9.433/1997 e o Decreto presidencial nº. 4.613/2003.

³³ Cf.: o art. 10 da Medida Provisória nº 2.186-16/2001.

³⁴ Cf.: o art. 3º do Decreto federal nº. 3.524/2000.

³⁵ Cf.: o Decreto federal nº. 6.848/2009.

³⁶ Cf.: a Lei federal nº. 11.284/2006.

³⁷ Cf.: a Lei federal nº. 11.284/2006.

³⁸ Cf.: o Decreto nº. 1.354/1994.

³⁹ Cf.: o art. 3º do Decreto federal nº. 5.577/2005.

⁴⁰ Cf.: o Decreto federal nº. 4.864/2003.

⁴¹ Cf.: a Lei federal nº. 12.305/2010.

⁴² Cf.: o art. 4º da Lei nº 11.794/2008.

CTNBio⁴³ e o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS⁴⁴; o Comitê Interministerial sobre Mudança do Clima – CIM⁴⁵; e a Comissão Interministerial de Mudança Global do Clima⁴⁶.

Além dos citados órgãos colegiais, existem outros que também atuam em âmbitos setoriais do meio ambiente natural. Assim, sucede com o Comitê Assessor da Política Nacional de Educação Ambiental⁴⁷ vinculado ao Ministério de Estado da Educação; e a Comissão Interministerial para os Recursos do Mar – CIRM⁴⁸ vinculada ao Ministério da Defesa.

Por fim, no que toca ao aspecto natural do meio ambiente, devem ser citados dois colegiados que por omissão (ou opção) da Administração Pública se encontram inativos. Trata-se do CNPF⁴⁹ - Conselho Nacional de Proteção à Fauna e do CONAMAZ⁵⁰ - Conselho Nacional da Amazônia Legal.

Quanto ao meio ambiente artificial, o único colegiado de abrangência nacional previsto no direito brasileiro é o Conselho das Cidades⁵¹, vinculado ao Ministério de Estado das Cidades, órgão colegiado que substituiu o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano (CNDU).

No que tange ao meio ambiente cultural, existem três órgãos colegiais: o Conselho Nacional de Política Cultural⁵² e o Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural⁵³, ambos vinculados ao Ministério de Estado da Cultura; e a Comissão Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, vinculado ao Ministério de Estado do Desenvolvimento Social e Combate à Fome⁵⁴.

A outra modalidade de órgão colegial ambiental setorial é aquela formada pelos colegiados ambientais de abrangência limitada, os quais seriam instâncias coletivas dotadas de atribuições administrativas que somente produzem efeitos jurídicos em uma delimitada parcela do território nacional, podendo ser paritárias ou não com a sociedade civil.

⁴³ Cf.: a Lei de Biossegurança (Lei federal nº. 11.105/2005).

⁴⁴ Cf.: a Lei de Biossegurança (Lei federal nº. 11.105/2005).

⁴⁵ Cf.: o Decreto federal nº. 6.263/2007 e o art. 7º, I, da Lei nº. 12.187/09.

⁴⁶ Cf.: o art. 7º, II, da Lei federal nº. 12.187/2009.

⁴⁷ Cf.: a Lei federal nº. 9.795/1999.

⁴⁸ Cf.: o art. 1º do Decreto federal nº. 74.557/1974.

⁴⁹ Cf.: o art. 36 da Lei federal nº. 5.197/67.

⁵⁰ Cf.: o Decreto federal nº. 1.541/1995.

⁵¹ Cf.: o art. 33, VIII, da Lei federal nº. 10.683/2003, o art. 10 da Medida Provisória nº. 2.220/2001 e o Decreto presidencial nº 5.790/2006.

⁵² Cf.: Decreto federal nº. 5.520/2005.

⁵³ Cf.: o Decreto-Lei nº. 25/1937 e o art. 7º do anexo I do Decreto nº. 6.844/2009.

⁵⁴ Cf.: o Decreto federal nº. 6.040/2007.

Apesar de instituídos pela Administração Pública federal, esses colegiados ambientais apresentam restrições espaciais, ou seja, têm uma abrangência limitada a uma parcela do território nacional e não à sua totalidade.

Apenas a título exemplificativo, podem ser elencados como colegiados ambientais federais de abrangência limitada os órgãos colegiados previstos no Sistema Nacional de Unidades de Conservação, os comitês de bacias hidrográficas de rios federais vinculados ao SINGREH, os comitês de ética no uso de animais de entes da Administração Federal e as comissões internas de biossegurança de entes da Administração Federal.

De acordo com o art. 6º, inc. I, da Lei do SNUC⁵⁵, o CONAMA é definido também como o órgão consultivo e deliberativo do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. Todavia, existem outras quatro modalidades de colegiados previstos no SNUC: os conselhos consultivos de unidades de conservação de proteção integral, os conselhos deliberativos de reservas extrativistas, os de reservas de desenvolvimento sustentável e os das reservas de biosfera.

Também é o caso dos Comitês de Bacias Hidrográficas de rios federais, os quais estão previstos no art. 33, inc. III, da Lei de Recursos Hídricos⁵⁶ e são definidos como “órgãos colegiados com atribuições normativas, deliberativas e consultivas a serem exercidas na bacia hidrográfica de sua jurisdição”⁵⁷. Desse conceito se depreende a abrangência limitada que tais órgãos possuem do ponto de vista territorial.

Os órgãos colegiados relacionados com o meio ambiente no âmbito estadual não seguem um rígido padrão homogêneo em razão das particularidades de cada unidade federativa estadual, além da especificidade do Distrito Federal. No entanto, percebe-se que a distinção entre conselhos de meio ambiente *stricto sensu* e colegiados ambientais setoriais também se aplica perfeitamente a essa esfera federativa.

Considerando que o recorte epistemológico deste trabalho é o Conselho Nacional do Meio Ambiente, um conselho de meio ambiente *stricto sensu*, e também as dificuldades decorrentes de uma exposição dos colegiados relacionados com o meio ambiente nos 26 (vinte e seis) estados da Federação e Distrito Federal, neste tópico serão abordados apenas os conselhos de meio ambiente *stricto sensu*.

⁵⁵ Cf.: Lei nº. 9.985, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC) e dá outras providências.

⁵⁶ Cf.: a Lei nº. 9.433, de 8 de janeiro de 1997. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (SINGREH), regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal.

⁵⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Recursos hídricos: direito brasileiro e internacional*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 104-105.

Na Região Sul do país, os três Estados federativos possuem conselhos de meio ambiente *stricto sensu* com regularidade, sendo que um deles remonta aos anos 1970: No Rio Grande do Sul ele se denomina Conselho Estadual do Meio Ambiente (CONSEMA); se encontra subordinado a Secretaria Estadual do Meio Ambiente e foi criado pela Lei Estadual nº. 10.330/1994. Todavia, as suas raízes se encontram no Conselho Diretor da Coordenadoria de Controle do Equilíbrio Ecológico previsto pelo Decreto Estadual nº. 23.082/74, colegiado totalmente governamental que possibilitava no seu art. 7º, § 1º, a participação, sem direito a voto, de “entidades particulares, para fins de consulta, informação ou assessoramento”, desde que convocadas ou convidadas.

Em Santa Catarina, subordinado à Secretaria Estadual do Desenvolvimento Econômico Sustentável, o colegiado foi nomeado também como Conselho Estadual do Meio Ambiente (CONSEMA) tendo sido criado pelo Decreto nº. 662/1975 como “Conselho de Tecnologia e Meio Ambiente”.

No Paraná esse órgão colegial se chama CEMA (Conselho Estadual de Meio Ambiente), foi criado pela Lei Estadual nº. 7.978/1984 e tem sua estrutura atrelada a Secretaria Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos.

Na Região Sudeste, a legislação dos quatro Estados federativos consolidou a existência de conselhos de meio ambiente *stricto sensu* a partir da década de 1980: Em São Paulo, o órgão colegiado é o CONSEMA (Conselho Estadual do Meio Ambiente) subordinado à Secretaria Estadual do Meio Ambiente, criado pelo Decreto Estadual nº. 20.903/1983 e que serviu como precursor do Sistema Estadual de Meio Ambiente em São Paulo⁵⁸.

O CONEMA (Conselho Estadual de Meio Ambiente) é o colegiado estadual do Rio de Janeiro que se encontra subordinado a Secretaria Estadual do Ambiente, tendo sido criado pela Lei Estadual nº. 9.991/1987. Esse órgão colegial fluminense encontra suas raízes na Comissão Estadual de Controle Ambiental - CECA criada pelo Decreto-Lei Estadual nº. 134/1975.

Ainda na Região Sudeste deve ser destacado que em Minas Gerais, o Conselho Estadual de Política Ambiental (COPAM) é vinculado à Secretaria Estadual do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, tendo sido instituído pelo Decreto Estadual nº. 18.466/1977 que o denominava “Comissão de Política Ambiental (COPAM)”, a designação “Conselho” surgiu com a Lei Estadual nº. 9.514/1987.

⁵⁸ FURRIELA, Rachel Biderman. *Democracia, cidadania e proteção do meio ambiente*. São Paulo: Annablume, 2002, p. 89.

O Espírito Santo possui o Conselho Estadual de Meio Ambiente (CONSEMA) subordinado a Secretaria Estadual do Meio Ambiente e Recursos Hídricos e instituído pela Lei Complementar Estadual nº. 152/1999, este colegiado encontra suas raízes em um colegiado com mesma denominação criado pela Lei nº. 4.126/1988.

A criação de conselhos de meio ambiente na Região Centro-Oeste conta com um pioneirismo nos anos 1970 e a acomodação das demais unidades federativas até os anos 1990: em Goiás, o Conselho Estadual do Meio Ambiente (CEMAM) subordinado a Secretaria Estadual do Meio Ambiente e Recursos Hídricos e criado pela Lei Estadual nº. 12.603/1995.

Em Mato Grosso, o CONSEMA (Conselho Estadual de Meio Ambiente) subordinado a Secretaria Estadual do Meio Ambiente foi instituído pelo art. 267 da Constituição do Estado do Mato Grosso de 1989, norma regulamentada pelo art. 2º da Lei Complementar Estadual nº. 38/1995 (Código Estadual de Meio Ambiente).

No Mato Grosso do Sul, deu-se com o Conselho Estadual de Controle Ambiental (CECA) subordinado a Secretaria Estadual de Meio Ambiente, do Planejamento, Ciência e Tecnologia e criado pelo Decreto Estadual nº. 337/1979.

No Distrito Federal, o órgão colegiado do sistema distrital é o CONAM (Conselho de Meio Ambiente do Distrito Federal) subordinado a Secretaria de Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente e criado pelo art. 27 do Ato das Disposições Transitórias da Lei Orgânica do Distrito Federal de 1993, dispositivo regulamentado pela Lei Distrital nº. 734/1994.

O quadro dos conselhos de meio ambiente *stricto sensu* na Região Nordeste é o seguinte: na Bahia, o órgão superior do sistema baiano é o CEPRAM (Conselho Estadual de Meio Ambiente) subordinado a Secretaria Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos, colegiado que tem a particularidade de ser o primeiro a ter sido instituído no Brasil por força da Lei nº. 3.163/1973, conforme afirma Lúcia Cardoso⁵⁹.

Em Sergipe, o CEMA (Conselho Estadual do Meio Ambiente) subordinado a Secretaria Estadual de Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos é o órgão colegiado do sistema ambiental do Estado que foi criado pela Lei Estadual nº. 2.181/1978, dispositivo recepcionado pelo art. 232, § 7º, da Constituição do Estado de Sergipe de 1989.

No Estado de Alagoas, Conselho Estadual de Proteção Ambiental (CEPRAM) subordinado a Secretaria Estadual de Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos é o órgão que assume esse papel e instituído pela Lei Estadual nº. 3.859/1978.

⁵⁹ SOUZA, Maria Lúcia Cardoso de. Breve Retrospectiva do Modelo Institucional Legal da Gestão Ambiental na Bahia. In: SOUZA, Maria Lúcia Cardoso de. *Entendendo o Licenciamento Ambiental Passo a Passo: normas e procedimentos*. Salvador, 2010, p. 15.

Prosseguindo na Região Nordeste, em Pernambuco, é o CONSEMA (Conselho Estadual do Meio Ambiente) subordinado a Secretaria de Meio Ambiente e Sustentabilidade, o órgão colegiado deliberativo do sistema ambiental pernambucano, previsto no art. 208 da Constituição do Estado de Pernambuco de 1989.

Na Paraíba, essa função é exercida pelo Conselho de Proteção Ambiental (COPAM) subordinado a Secretaria Estadual de Ciência e Tecnologia e do Meio Ambiente e previsto no art. 74 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado de Paraíba de 1989.

No Rio Grande do Norte, tal atribuição é encargo do Conselho Estadual de Meio Ambiente (CONEMA) subordinado a Secretaria Estadual de Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos e originalmente criado pelo art. 4º, I, da Lei Estadual nº. 5.147/1982 como CECTMA (Conselho Estadual de Ciência, Tecnologia e Meio Ambiente). Com a Lei Complementar Estadual nº. 140/1996, a política ambiental potiguar anterior foi revogada, e o CECTMA foi transformado no CONEMA (Conselho Estadual de Meio Ambiente), conforme o art. 4º, I, da Lei Complementar nº. 140/1996.

Ainda no Nordeste, verifica-se que no Ceará, o COEMA (Conselho Estadual de Meio Ambiente) subordinado a Governadoria do Estado do Ceará assume esse papel institucional, tendo sido criado pelo art. 2º da Lei Estadual nº. 11.411/1987. Esta norma teve seus efeitos reconhecidos e mantidos pelo art. 259, parágrafo único, II, da Constituição do Estado do Ceará de 1989.

No Piauí, destaca-se o Conselho Estadual do Meio Ambiente (CONSEMA) subordinado a Secretaria do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos e criado pelo art. 261 das Disposições Constitucionais Gerais da Constituição do Estado do Piauí de 1989, norma regulamentada pelo Decreto Estadual nº. 8.925/1993.

No Estado do Maranhão o órgão colegiado ambiental é o CONSEMA (Conselho Estadual do Meio Ambiente) subordinado a Secretaria do Meio Ambiente e criado pelo art. 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado do Maranhão de 1989, dispositivo regulamentado pela Lei Estadual nº. 5.118/1991.

Na Região Norte, os órgãos colegiados ambientais são compostos, no Pará, pelo Conselho Estadual de Meio Ambiente (COEMA) subordinado a Secretaria de Meio Ambiente, tendo o fundamento para a sua criação no art. 255, VIII, da Constituição do Estado do Pará de 1989.

No Amapá, igualmente, por um COEMA (Conselho Estadual do Meio Ambiente) subordinado a Secretaria de Meio Ambiente e criado pelo art. 314 da Constituição do Estado do Amapá de 1989.

No Estado do Tocantins, também pelo Conselho Estadual de Meio Ambiente (COEMA) subordinado a Secretaria de Meio Ambiente e do Desenvolvimento Sustentável e criado pelo art. 40 da Lei Estadual nº. 261/1991.

Em Roraima, pelo Conselho Estadual de Meio Ambiente, Ciência e Tecnologia (CEMACT) vinculado a Fundação Estadual de Meio Ambiente, Ciência e Tecnologia criado pela Lei Estadual nº. 35/1992.

No Estado do Acre, pelo CEMACT (Conselho Estadual de Meio Ambiente, Ciência e Tecnologia) subordinado a Secretaria de Meio Ambiente e criado pelo art. 27 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado do Acre de 1989.

No Amazonas, pelo Conselho Estadual de Meio Ambiente (CEMAAM) subordinado a Secretaria de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, o qual tem previsão no art. 220 da Constituição do Estado do Amazonas de 1989 com a redação dada pela Emenda Constitucional Estadual nº. 40/2002.

Em Rondônia, pelo Conselho Estadual de Política Ambiental (COSEPA) subordinado a Secretaria do Desenvolvimento Ambiental, previsto pelo art. 229 da Constituição do Estado de 1989 e criado pelo art. 6º da Lei Estadual nº. 547/1993.

Como preliminar à exposição dos colegiados municipais, cumpre citar interessante norma prevista no art. 221 da Constituição do Estado de Rondônia. O mencionado artigo prevê que “Será criado em cada Município o Conselho Municipal de Defesa do Meio Ambiente, cujas atribuições, organização e forma de funcionamento serão definidas em lei.”. Atentaria contra o poder de auto-organização garantido pela autonomia municipal a referida norma constitucional estadual?

A resposta para o questionamento acima é a negativa, visto que o referido dispositivo estadual ao tornar obrigatório que cada ente local rondoniense constitua um órgão colegiado competente para atos voltados à defesa do meio ambiente está estabelecendo as premissas institucionais necessárias para a construção de um sistema estadual de meio ambiente. Este sistema é inviável de ser constituído no direito brasileiro se não houver a consagração da participação comunitária na tomada de decisões governamentais.

O próprio Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA) quando estabeleceu uma norma geral visando disciplinar em caráter nacional o licenciamento ambiental, no caso,

a Resolução nº. 237/97 havia estabelecido como requisito obrigatório para os três entes federativos a existência de um conselho de meio ambiente com caráter deliberativo⁶⁰.

A inconstitucionalidade da norma constitucional de Rondônia somente ocorreria se o Estado federativo dispusesse sobre detalhes de ordem administrativo-estrutural (ex: número de conselheiros, elenco fixo de atribuições administrativas, etc.), não permitindo nenhuma margem de adaptação da obrigatoriedade de instituição do colegiado às peculiaridades da administração local, o que não ocorre com a exigência genérica do conselho ambiental.

Solange Silva-Sanchez identifica a criação da maioria dos conselhos estaduais de meio ambiente com o surgimento da inovadora Lei da PNMA, adotada no início da década de 1980. Esses conselhos estaduais teriam criado “(...) um espaço para a participação pública no processo de discussão e tomada de decisões relativas à política ambiental”⁶¹.

Realmente tal assertiva de Silva-Sánchez é correta, visto que, conforme foi exposto retro, dos 27 conselhos de meio ambiente integrantes dos Estados e Distrito Federal, apenas oito foram criados formalmente antes do advento da Lei da PNMA. A partir disso, constata-se a importância do estabelecimento da Política Nacional do Meio Ambiente para a federalização do direito ambiental.

Da mesma forma como sucedeu com os órgãos colegiados relacionados com o meio ambiente no âmbito estadual, os colegiados ambientais municipais também não obedecem a um rígido padrão homogêneo em razão das particularidades de cada ente federativo municipal. Todavia, percebe-se que a distinção entre conselhos de meio ambiente *stricto sensu* e colegiados ambientais setoriais também se aplica perfeitamente ao poder local.

Considerando que o recorte epistemológico deste trabalho é o Conselho Nacional do Meio Ambiente, um conselho de meio ambiente *stricto sensu*, e também as dificuldades ainda mais acentuadas decorrentes de uma exposição dos colegiados relacionados com o meio ambiente nos 5.565 municípios brasileiros, de acordo com dados do IBGE⁶², neste tópico serão abordados apenas os conselhos de meio ambiente *stricto sensu* e de forma genérica.

As primeiras experiências de criação de conselhos gestores de políticas públicas visando abrir canais de participação popular na condução dos negócios do Município remontam aos anos setenta, tendo como expoentes desse pioneirismo os Municípios de Lages

⁶⁰ BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente. *Resoluções do Conama: Resoluções vigentes publicadas entre setembro de 1984 e janeiro de 2012*. Brasília: MMA, 2012, p. 930.

⁶¹ SILVA-SÁNCHEZ, Solange S. *Cidadania ambiental: novos direitos no Brasil*. São Paulo: Humanitas, 2000, p. 80-81.

⁶² BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Pesquisa de Informações Básicas Municipais: Perfil dos Municípios Brasileiros 2009*. Rio de Janeiro: IBGE, 2010, p. 57.

(SC) e de Boa Esperança (ES). Essas experiências serviram como modelo para outras que surgiram na década seguinte⁶³.

Foi nessa circunstância histórica que, segundo o IBGE⁶⁴, o primeiro conselho de meio ambiente *stricto sensu* criado no Brasil foi o Conselho Municipal do Meio Ambiente de Cubatão (SP) instituído por meio da Lei municipal nº. 993/75. Em que pese esse pioneirismo, existem duas ponderações que devem ser ressaltadas, antes de se chegar a qualquer conclusão atinente a tal protagonismo municipal.

Em primeiro lugar, de acordo com David Hogan: “(...) não havia em Cubatão grupos sociais com uma cultura de organização política suficiente para ter encaminhado uma ação corretiva eficaz da parte do Estado”⁶⁵, assim, como poderia tal Conselho ter contribuído para a defesa do meio ambiente se a sociedade civil local estava desarticulada?

Em segundo lugar, Município de Cubatão abrigava um pólo industrial bastante ativo que contribuía para os altos índices de poluição existentes na Municipalidade. Essa degradação ambiental era tão notória que, em plena Ditadura Militar, um documento oficial, o capítulo 9 do 2º Plano Nacional de Desenvolvimento (II PND) previa o controle da poluição industrial, citando, expressamente, a região de Cubatão como uma das áreas críticas que careciam de um zoneamento industrial⁶⁶.

De acordo com a retrocitada Pesquisa MUNIC do IBGE, relativa ao ano de 2009, 3.135 municípios brasileiros (56,3% dos existentes) possuem um conselho municipal de meio ambiente⁶⁷. Cumpre esclarecer que houve uma significativa evolução do surgimento destes órgãos administrativos com o advento da Constituição de 1988, pois até 1987, haviam sido criados no País, em apenas 3,3% dos municípios existentes na época, conselhos de meio ambiente; em 1999, primeiro ano em que a informação foi investigada pela MUNIC, eles existiam em 1.177 (21,4%) municípios brasileiros.

⁶³ DIAS, Solange Gonçalves. *Democracia representativa x democracia participativa: participação popular no plano local e emergência de um novo paradigma democrático*. Dissertação (Mestrado) - Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 2001, São Paulo, p. 111-112.

⁶⁴ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Pesquisa de Informações Básicas Municipais: Perfil dos Municípios Brasileiros 2008*. Rio de Janeiro: IBGE, 2008, p. 64.

⁶⁵ HOGAN, Daniel J. Mobilidade populacional e meio ambiente. *Revista brasileira de estudos populacionais*, Brasília, v. 15, n. 2, 1998, p. 86.

⁶⁶ Cf.: a Lei nº. 6.151, 4 de dezembro de 1974. Dispõe sobre o Segundo Plano Nacional de Desenvolvimento (PND), para o período de 1975 a 1979.

⁶⁷ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Pesquisa de Informações Básicas Municipais: Perfil dos Municípios Brasileiros 2009*. Rio de Janeiro: IBGE, 2010, p. 57.

Portanto, é possível inferir que na atualidade, constata-se a existência de conselhos municipais de meio ambiente em mais da metade dos municípios do país⁶⁸, o que representa uma evidente evolução da consolidação do SISNAMA no país.

Do ponto de vista jurídico, os conselhos de meio ambiente *stricto sensu* municipais são órgãos locais do SISNAMA, conforme se infere do art. 6º, VI, da Lei da PNMA. Além dessa qualificação, são raras as normas que regulam a atuação desses colegiados por força do princípio da autonomia municipal prevista pelos artigos 18 e 30 da Constituição Federal.

Uma dessas escassas normas federais que versavam sobre tais órgãos colegiados era o art. 20 da Resolução nº. 237/97 do CONAMA. Esta Resolução se encontra “defasada” por força da promulgação da Lei das Competências Ambientais que disciplinou o art. 23, parágrafo único, da Constituição Federal vigente.

Outro diploma legal que menciona os colegiados municipais de meio ambiente é a Lei federal nº. 11.428/2006 que dispõe sobre a utilização e proteção da vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica. O art. 38 da Lei da Mata Atlântica confere atribuições deliberativas aos conselhos municipais de meio ambiente para fins de aprovação do plano municipal de conservação e recuperação da mata atlântica, um dos deveres de atuação dos entes locais na efetivação da Lei da Mata Atlântica⁶⁹.

1.3 A POSIÇÃO DO CONAMA NO CONTEXTO DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE (PNMA)

A Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) pode ser conceituada como um conjunto de instrumentos legais, técnicos, científicos, políticos e econômicos destinados à promoção do desenvolvimento sustentável na realidade brasileira. Esta política pública é de abrangência nacional, estando disciplinada juridicamente pela Lei da PNMA e pelo seu Regulamento (Decreto federal nº. 99.274, de 6 de junho de 1990).

Para Patryck Ayala, contemporaneamente, a PNMA seria um mecanismo “que se encontra integrado a uma cultura universal (e porque não global) de sustentabilidade, e que faz parte de um movimento de ampla transformação das instituições, das experiências jurídicas, e dos processos de decisão domésticos”, formando os alicerces de um “direito

⁶⁸ Ibid., p. 57.

⁶⁹ OLIVEIRA, Thiago Pires. Competência municipal para a autorização de supressão de vegetação de mata atlântica em áreas urbanas. *Revista eletrônica de direito do estado*, Salvador, nº. 20, out./dez. 2009. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-20-OUTUBRO-2009-THIAGO-PIRES.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2012.

ambiental de segunda geração”, o qual pode ser definido como um “direito ambiental de sustentabilidade”⁷⁰.

Isso significa que a Política Nacional do Meio Ambiente lançou as bases para o estabelecimento de um estado ambiental de direito na *Terrae Brasilis*, assentado no paradigma da sustentabilidade, influenciando alguns anos depois o surgimento da Constituição Ecológica no contexto da “Carta Cidadã” de 1988.

Essa política ambiental nacional é operacionalizada por meio de instrumentos previstos na Lei da PNMA. Os instrumentos da PNMA podem ser definidos como as medidas, os meios e os procedimentos pelos quais o poder público executa a política ambiental, tendo em vista a realização concreta do seu objeto, ou seja, preservação, melhoria e recuperação do meio ambiente e do equilíbrio ecológico.

Esses mecanismos se encontram relacionados no art. 9º da Lei da PNMA e são treze: a) padrões de qualidade ambiental; b) zoneamento ambiental; c) avaliação de impactos ambientais; d) licenciamento ambiental; e) incentivo à produção limpa; f) espaços territoriais especialmente protegidos; g) Sistema Nacional de Informações sobre o Meio Ambiente (SINIMA); h) cadastro técnico federal de atividades e instrumentos de defesa ambiental; i) relatório de qualidade do meio ambiente; j) garantia da informação pelo poder público; k) cadastro técnico federal de atividades potencialmente poluidoras; l) instrumentos econômicos; m) penalidades disciplinares ou compensatórias.

Tais instrumentos densificam diversos princípios estruturantes do direito ambiental e possuem diferentes graus de complexidade, “seja na sua formulação, seja na sua aplicação”⁷¹. Daí a importância do estabelecimento de uma estrutura organizada e articulada de entes públicos voltados para a proteção do meio ambiente. Esta estrutura político-administrativa é o Sistema Nacional do Meio Ambiente, previsto no art. 6º da Lei da PNMA.

Antes de se estudar o SISNAMA, e conseqüentemente a posição do CONAMA nesse Sistema, importa ser feito um estudo comparativo entre a PNMA e o modelo de política governamental que a inspirou: a *National Environmental Policy Act* (NEPA); estudo imprescindível para a compreensão da própria política ambiental brasileira.

⁷⁰ AYALA, Patryck de Araújo. Direito ambiental de segunda geração e o princípio da sustentabilidade na Política Nacional do Meio Ambiente. *Revista de direito ambiental*, São Paulo, ano 16, v. 63, jul./set. 2011, p. 126.

⁷¹ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco. Doutrina. Jurisprudência. Glossário*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 324.

1.3.1 A experiência da *National Environmental Policy Act* (NEPA) e sua influência sobre a PNMA

Somente é possível compreender as políticas ambientais desenvolvidas no Brasil e nos Estados Unidos da América se o operador do direito considerá-las no contexto do federalismo. Aliás, o Estado Federal tem sofrido varias mitigações, em face da inexorável cooperação intergovernamental que o direito ao meio ambiente enseja.

Nesse sentido, Ruiz Vieytez se expressa “O modelo federal clássico, no qual o Estado federativo executa por meio dos seus órgãos toda a legislação produzida pela Federação tem deixado já, em matéria de proteção ao meio ambiente, de ser aplicada em seu estado puro”⁷².

Esta assertiva se confirma no fato de que os Estados Unidos da América (EUA), quando promulgaram a Lei da Política Ambiental Nacional (*National Environmental Policy Act* - NEPA), aprovada pelo Congresso em dezembro de 1969 e sancionada pelo Presidente estadunidense em 01 de janeiro de 1970.

A NEPA teria sido promulgada de forma “acidental”. A despeito da retórica dos governantes da época favorável ao ambiente em virtude da crescente conscientização ecológica pela opinião pública dos EUA. Na prática, o projeto de lei que tramitava no Congresso era apenas uma “declaração de princípios” sem qualquer meio de efetivação⁷³.

Os legisladores da época, inclusive, buscavam retirar nesse projeto quaisquer palavras ou frases que viessem a vincular o Poder Público na sua efetivação, a exemplo de uma proposta de texto contida originalmente na Seção 101(c) com o seguinte teor: “O congresso reconhece que cada pessoa tem um *direito* fundamental e inalienável ao meio ambiente saudável...”. Este texto foi rejeitado pelos congressistas durante a aprovação da lei. Dessa forma, pretendia-se tornar a NEPA um “tigre de papel”, e ainda “sem dentes”⁷⁴.

O caráter acidental dessa lei ambiental decorreu de uma casualidade ocorrida durante uma audiência pública ocorrida no Congresso para debater o projeto legislativo da NEPA. Nessa audiência foi questionado o teor pouco prático do diploma e o parlamentar que presidia a audiência concordou com as críticas, para a surpresa de seus colegas, e propôs que o fossem apresentadas sugestões para o aperfeiçoamento da lei⁷⁵.

⁷² RUIZ VIEYTEZ, Eduardo Javier. *El derecho al ambiente como derecho de participación*. Zarautz: Ararteko, 1990, p. 99-100. (tradução nossa)

⁷³ PLATER, Zygmunt J.B. et al. *Environmental Law and Policy: Nature, Law and Society*. 4th ed. New York: Aspen, 2010, p. 323-324.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 324.

⁷⁵ DREYFUS, Daniel A.; INGRAM, Helen M. The National Environmental Policy Act: a view of intent and practice. *Natural Resources Journal*, v. 16, Apr. 1976, p. 250-251.

Com a contribuição de cidadãos, foi proposta uma nova redação para a seção 102 que estabeleceu mecanismos procedimentais *action-forcing*, ou seja, de natureza vinculante, a serem observados pelas agências governamentais durante a implantação de quaisquer intervenções lesivas ao ambiente, v.g., o estudo de impacto ambiental⁷⁶.

O substituto desse parlamentar foi aprovado com os parlamentares desconsiderando o impacto que o teor da seção 102 geraria junto aos tribunais estadunidenses. Nos anos seguintes, após as diversas ações judiciais movidas com amparo na NEPA, o Congresso tentou inúmeras vezes alterar o teor do dispositivo legal não obtendo êxito⁷⁷.

Antes de adentrar na NEPA, devo ser destacado, para fins de registro histórico que previamente ao advento dessa lei, a Presidência dos EUA havia expedido uma série de atos normativos, denominados *Executive Orders*, sobre a temática ambiental.

Um das primeiras *Executive Orders* expedidas pelo Presidente dos EUA da época, Richard Nixon, foi a *Executive Order* nº 11.472, de 29 de maio de 1969, portanto anterior a NEPA, que estabelecia a criação do Comitê de Gabinete sobre o Meio Ambiente (*Cabinet Committee on the Environment*), um órgão colegial que deveria reunir autoridades governamentais e foi extinto em 1970, e do Comitê Assessor de Cidadãos sobre Qualidade Ambiental (*Citizens' Advisory Committee on Environmental Quality - CACEQ*).

O CACEQ era um colegiado formado por 15 (quinze) cidadãos indicados diretamente pelo Presidente dos Estados Unidos que existiu por 8 (oito) anos (entre 1969 a 1977) e possuía a atribuição de órgão consultivo da Casa Branca e dos demais órgãos ambientais da União no que se refere ao meio ambiente.

A formatação do CACEQ era muito semelhante à do Conselho Consultivo do Meio Ambiente (CCMA), colegiado brasileiro previsto na década de 1970 para ter quinze membros indicados pelo Presidente, mas que na prática não chegou a ser implementado⁷⁸. O CCMA teria servido como um modelo para a posterior criação do CONAMA.

Em que pese o pioneirismo dessas instituições, o modelo institucional que prevaleceu e possibilitou o surgimento de um direito ambiental estadunidense foi o previsto na NEPA, diploma legal que, além de estabelecer importantes normas ambientais, prevê a existência de

⁷⁶ Ibid., p. 250-251.

⁷⁷ PLATER, Zygmunt J.B. et al. *Environmental Law and Policy: Nature, Law and Society*. 4th ed. New York: Aspen, 2010, p. 324.

⁷⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 169.

dois entes estatais: a Agência de Proteção Ambiental (*Environmental Protection Agency – EPA*) e o Conselho de Qualidade Ambiental (*Council on Environmental Quality - CEQ*)⁷⁹.

A EPA é uma agência reguladora federal que possui atribuições relacionadas com a proteção da qualidade do meio ambiente nos Estados Unidos. Nos EUA, as agências reguladoras são entes que receberam a delegação do governo central para desempenhar tarefas regulatórias. Os poderes da Agência compreendem basicamente o poder normativo (*rulemaking*) e a decisão administrativa (*adjudication*) derivada do poder de polícia⁸⁰.

O poder normativo permite o estabelecimento de comportamentos que são permitidos pela lei, inclusive regulamentando leis que apresentam comandos bastante generalistas e abstratos. Esse *rulemaking* chegou a ser questionado judicialmente conforme o caso *Rybachek v. U.S. Environmental Protection Agency* (1990), quando a EPA foi acusada de ter excedido suas atribuições normativas conferidas pela Lei de Água Limpa (*Clean Water Act - CWA*), ao normatizar sobre padrões de emissão nos rios de resíduos oriundos da mineração do ouro⁸¹.

Sobre o citado caso, a Corte de Apelações do Nono Circuito (*U.S. Court of Appeals for the Ninth Circuit*) decidiu pela constitucionalidade e legalidade do poder normativo da EPA sobre resíduos minerários, de modo que esse *rulemaking* estava sendo exercido dentro das atribuições conferidas pelo Congresso estadunidense⁸².

A *adjudication* decorre de um processo administrativo que tramita perante a própria agência reguladora. Esse processo administrativo se origina de uma ação fiscalizatória da agência com o fim de averiguar o cumprimento das normas ambientais por particulares e demais agentes públicos. Caso a agência reguladora falhe em seu papel fiscalizatório, os cidadãos poderão ingressar com ações para forçar o cumprimento da legislação ambiental⁸³.

O CEQ é um órgão de assessoramento vinculado diretamente à Casa Branca, ou seja, a Presidência dos EUA, que é formado por um colegiado com três membros, um presidente e dois assessores, igualmente indicados pelo presidente.

De acordo com a *Executive Order* nº. 11.514, de 05 de março de 1970, o CEQ desempenharia um papel da concretização do princípio da participação ao estabelecer como

⁷⁹ RUIZ VIEYTEZ, Eduardo Javier. *El derecho al ambiente como derecho de participación*. Zarautz: Ararteko, 1990, p. 100.

⁸⁰ PLATER, Zygmunt J.B. et al. *Environmental Law and Policy: Nature, Law and Society*. 4th ed. New York: Aspen, 2010, p. 217-218.

⁸¹ *Ibid.*, p. 222-224.

⁸² ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Court of Appeals (9th Circuit). *Rybachek v. EPA*, 904 F.2d 1276 (9th Cir. 1990).

⁸³ PLATER, Zygmunt J.B. et al. *Environmental Law and Policy: Nature, Law and Society*. 4th ed. New York: Aspen, 2010, p. 222.

uma atribuição desse órgão “conduzir, como for conveniente, audiências públicas ou conferências sobre assuntos de relevância para o meio ambiente”.

Comentando as dificuldades para a implementação da lei ambiental nos EUA, Richard J. Lazarus afirma que entre os órgãos de assessoramento da Casa Branca, o CEQ tem sofrido um crescente desprestígio em detrimento do Escritório de Orçamento e Gestão (*The Office of Management and Budget - OMB*) que se constitui como o principal órgão de influência junto à presidência estadunidense⁸⁴.

A Lei da Política Ambiental Nacional estadunidense teria contribuído para influenciar os demais países quanto à viabilidade da lei servir como um instrumento de defesa do meio ambiente. Martín Mateo comentando a importância da NEPA afirma que ela teria sido o “estopim para o pacífico rearmamento ambiental”⁸⁵.

A NEPA se caracteriza por possibilitar que a finalidade dos procedimentos de transparência-informação do estudo de impacto ambiental (EIS) venha a ser obedecida. Nesse sentido, as diversas ações ajuizadas pelos cidadãos têm contribuído para a consolidação da transparência (*disclosure*) no direito ambiental estadunidense⁸⁶.

A obtenção de informações estratégicas sobre uma determinada intervenção impactante ao ambiente é importantíssima para a viabilização dos mecanismos de intervenção direta dos cidadãos no cumprimento das leis ambientais, independentemente da atuação governamental⁸⁷. Isto impede que o meio ambiente fique “refém” de uma eventual omissão ou “inércia” dos órgãos públicos perante os danos ambientais.

Um dos aspectos práticos decorrentes desses deveres de informação previstos na NEPA decorre da obrigatoriedade das agências governamentais de produzir um documento físico público que reflita a análise interna obrigatória de um projeto⁸⁸. O citado documento será, em regra, o EIS.

Com o passar dos anos, a EPA vem mitigando o próprio conceito de EIS, ao criar outra modalidade de estudo ambiental denominada de *Finding of no significant impact* (FONSI), ou seja, uma declaração de ausência de impacto ambiental significativo, que sairia da esfera de ampla publicidade que goza o EIS.

⁸⁴ LAZARUS, Richard J. The Tragedy of Distrust in the Implementation of Federal Environmental Law. *Law and Contemporary Problems*, v. 54, n. 4, autumn 1991, p. 371.

⁸⁵ MARTÍN MATEO, Ramón. *Manual de derecho ambiental*. 2. ed. Madrid: Trivium, 1998, p. 35.

⁸⁶ PLATER, Zygmunt J.B. et al. *Environmental Law and Policy: Nature, Law and Society*. 4th ed. New York: Aspen, 2010, p. 319.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 319.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 320.

As normas de transparência ambiental não se restringem à NEPA. Existem outras leis que são aplicadas de forma articulada com a Lei da Política Ambiental estadunidense. Uma dessas leis é a Lei de Planejamento de Emergência e Direito de Saber da Comunidade (*Emergency Planning and Community Right-of-Know Act - EPCRA*) que tem sendo aplicada às corporações privadas para que cumpram com a transparência ambiental de suas obras e atividades causadores de impactos ambientais. A EPCRA também prevê o Inventário de Acidentes Tóxicos (*Toxic Release Inventory - TRI*), um banco de dados de acidentes causadores de sérios danos ambientais⁸⁹.

Graças a NEPA e outros diplomas legais que formam o “*top ten*” da legislação ambiental estadunidense, nas palavras de William Hodgers Jr., o direito ambiental nos EUA se encontram assentados em quatro fundamentos: disponibilização do melhor conhecimento científico possível (*best available science*); participação popular (*public participation*); efetiva atuação dos tribunais (*effective judicial review*); e acesso à justiça aos cidadãos (*citizen suit*)⁹⁰. Estes alicerces constituem valores de influência sobre outros sistemas jurídicos de proteção ao meio ambiente dispersos ao redor do planeta, inclusive, o brasileiro.

Estudando os delineamentos jurídicos estabelecidos pelas políticas ambientais do Brasil (PNMA) e dos EUA (NEPA), é possível apresentar o seguinte quadro comparativo:

Quadro 1 – Comparativo entre as Políticas Ambientais dos EUA e do Brasil⁹¹

	NEPA (EUA)	PNMA (Brasil)
Promulgação	1970	1981
Órgãos ambientais existentes	EPA (principal) e CEQ	Diversos agrupados no SISNAMA
órgãos ambientais executores	Federal	Nacional
Nº de Instrumentos previstos	1	13
Princípios jurídicos predominante	Transparência (<i>disclosure</i>)	Desenvolvimento sustentável ⁹²
Forma de participação democrática	EIS, ações judiciais e audiências públicas	Conselhos, AIA, SINIMA e audiências públicas

⁸⁹ Ibid., p. 346-347.

⁹⁰ RODGERS JUNIOR, William H. The environmental laws of the 1970s: They looked good on paper. *Vermont Journal of Environmental Law*, South Royalton, VT, v. 12, issue 1, 2010, p. 17. Este autor apresenta o seguinte elenco das dez leis mais importantes do direito ambiental estadunidense: *NEPA*, *Clean Air Act (CAA)*, *Federal Water Pollution Control Act Amendments (CWA)*, *Marine Mammal Protection Act (MMPA)*, *Federal Advisory Committee Act (FACA)*, *Endangered Species Act (ESA)*, *Magnuson Act*, *National Forest Management Act (NFMA)*, *Resource Conservation & Recovery Act (RCRA)* e a *Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act (CERCLA ou Superfund)*.

⁹¹ Cf.: Lei federal nº. 6.938/81 e a *National Environmental Policy Act (NEPA)*.

⁹² RIOS, Aurélio Virgílio Veiga e ARAUJO, Ubiracy. Política Nacional do Meio Ambiente. In: RIOS, Aurélio Virgílio Veiga e IRIGARAY, Carlos Teodoro Hugueney (Orgs.). *Direito e desenvolvimento sustentável: curso de direito ambiental*. São Paulo: Peirópolis; Brasília: IEB, 2005, p. 154.

1.3.2 O Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) como estrutura-organizatória da PNMA e a posição do CONAMA nesse Sistema

A criação de um sistema nacional para tratar da proteção do meio ambiente é uma aspiração que remonta aos primeiros estudos de direito ambiental publicados no Brasil. Naquela época, Diogo Moreira Neto justificava a implantação de um “Sistema Nacional para a Política Ecológica” em virtude das “próprias características federativas do País”, além de ser imprescindível para que qualquer órgão federal pudesse operar com plena eficácia⁹³.

Os sistemas administrativos nacionais decorrem da natureza da própria ordem constitucional brasileira, de acordo com a qual as “leis de níveis federativos superiores não, estão juridicamente, autorizadas a dar ordens administrativas aos órgãos dos entes estatais inferiores”⁹⁴.

O SISNAMA é formado por um conjunto de órgãos e entidades com atuação, direta ou indireta, em assuntos ambientais pertencentes aos três níveis federativos. Esses entes devem estar atuando de forma articulada tendo em vista o princípio do federalismo cooperativo, de modo que sejam respeitadas as competências ambientais de cada esfera federativa. Ademais, esse sistema se encontra regulado precipuamente por dois diplomas legais: a Lei da PNMA e a Lei das Competências Ambientais.

Andreas Krell critica o funcionamento do SISNAMA afirmando que ser uma estrutura tecnocrática que ignora “as dificuldades práticas na execução das normas ambientais”, sendo um “pressuposto obrigatório para a integração efetiva” dos órgãos e entidades ambientais pertencentes ao SISNAMA a celebração de convênios que viabilizasse meios indutivos para o cumprimento da lei ambiental, ou seja, “a oferta de ajuda material através de programas e fundos”⁹⁵.

Sobre a relação do SISNAMA com os órgãos locais desse Sistema, Paulo de Bessa Antunes sustenta que este Sistema Nacional foi criado por lei em uma época em que inexistia previsão constitucional, de modo que ele somente poderia ser entendido como “uma estrutura

⁹³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Introdução ao direito ecológico e ao direito urbanístico*. Rio de Janeiro: Forense, 1975, p. 42.

⁹⁴ KRELL, Andreas Joachim. *Discricionariedade administrativa e proteção ambiental: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 105.

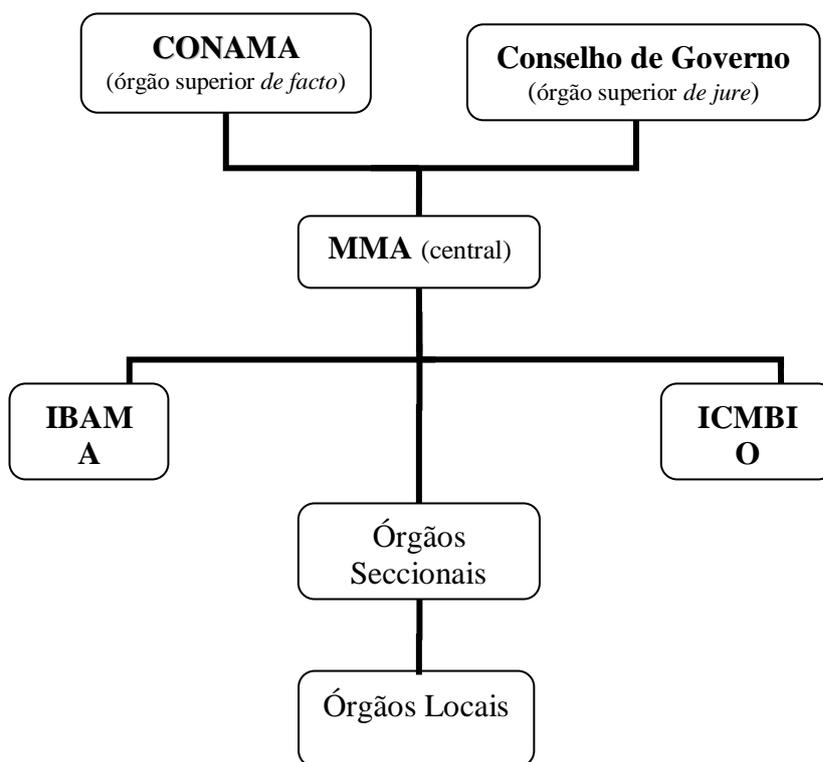
⁹⁵ *Ibid.*, p. 107-109.

de colaboração entre os diferentes entes federativos” (União, Estados, Distrito Federal e Municípios)⁹⁶.

Considerando a autonomia constitucional de Estados e Municípios, o SISNAMA não poderia ser estruturado de forma hierárquica, com os municípios sendo a parte inferior, com os Estados “ocupando uma função intermediária e a União o topo da escala”. Sucede que estes entes federativos “desempenham funções ambientais cuja atribuição é decorrência direta da Constituição, ficando adstritos aos poderes previstos na própria Lei Fundamental”⁹⁷.

De acordo com o art. 6º da Lei da PNMA, tendo em vista as alterações que se sucederam no mesmo desde 1981, existem seis espécies de órgãos integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA): a) órgão superior; b) órgão consultivo e deliberativo; c) órgão central; d) órgão executor; e) órgãos seccionais; e f) órgãos locais.

Quadro 2 – Estrutura do Sistema Nacional do Meio Ambiente⁹⁸



⁹⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Política Nacional do Meio Ambiente: Comentários à Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 4.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 4.

⁹⁸ Cf.: art. 6º da Lei federal nº. 6.938/81 e o Decreto federal nº. 99.274/1990.

O órgão superior é o Conselho de Governo de acordo com o dispositivo legal do art. 6º, I, da Lei da PNMA. Contudo, sob a ótica da facticidade social, o Conselho de Governo jamais exerceu o papel de órgão ambiental⁹⁹ mesmo tendo sido promulgados diversos diplomas legais inserindo este colegiado na Administração Pública Federal (ex.: as Leis federais nº. 8.028/90, 8.490/92, 9.649/98 e o art. 7º da Lei nº 10.683/2003), inclusive, tendo sido criada uma Câmara interna de Políticas dos Recursos Naturais por meio do decreto federal nº. 4.792/2003.

O Conselho de Governo possui uma estrutura basicamente formada pelos titulares de órgãos e entidades da Administração Pública Federal, não havendo nele a representação da sociedade civil. Nisto residiria o *déficit* democrático deste colegiado que a Lei da PNMA considera como órgão superior do SISNAMA.

O órgão consultivo e deliberativo do Sistema Nacional do Meio Ambiente é o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), de acordo com o art. 6º, II, da Lei da PNMA. Ele possui uma natureza bem distinta tanto do ponto de vista político-estrutural quanto sob a ótica da facticidade social.

No primeiro viés, este órgão colegial possui uma forte participação da sociedade civil abrangendo diversos segmentos (ambientalistas, trabalhadores, empresários, entre outros). Já sob a segunda perspectiva, o CONAMA tem contribuído ativamente para a consolidação do direito ambiental brasileiro tendo editado diversos atos normativos com razoável efetividade apesar da natureza infralegal.

Este último aspecto é extremamente problemático, afinal como o direito ambiental brasileiro lida com o intenso ativismo legiferante do CONAMA considerando que a Lei da PNMA atribuiu ao Conselho de Governo a função de órgão superior do Sistema Nacional do Meio Ambiente?

Quanto ao papel desempenhado pelo Conselho Nacional de Meio Ambiente no SISNAMA em face do que a lei atribuiu ao Conselho de Governo, a doutrina ambientalista se dispersa em distintos entendimentos traduzindo um autêntico conflito de interpretações.

De acordo com Édis Milaré o Conselho Nacional do Meio Ambiente vem assumindo o papel de órgão superior *de facto* do SISNAMA enquanto que o Conselho de Governo figura como órgão superior formalmente previsto na lei¹⁰⁰.

⁹⁹ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco. Doutrina. Jurisprudência. Glossário*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 295.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 295.

Já o entendimento de Paulo Affonso Leme Machado é o de que a Lei da PNMA já deixou “bem marcadas as competências” entre o CONAMA e o Conselho de Governo. Assim para esse autor o CONAMA detém a competência deliberativa da política ambiental brasileira enquanto que o Conselho de Governo apenas deve prestar o assessoramento à Presidência da República¹⁰¹.

Uma terceira posição se limita a transcrever o que está na Lei da PNMA, repetindo as definições de Conselho de Governo como órgão superior e de Conselho Nacional do Meio Ambiente como órgão consultivo e deliberativo, ignorando qualquer questionamento sobre a natureza da categoria “órgão superior” prevista no SISNAMA seja em face do ativismo do CONAMA, seja em face da inação do Conselho de Governo em lidar com a questão ambiental. Nessa linha de raciocínio, encontram-se Paulo de Bessa Antunes¹⁰² e Miriam Fontenelle¹⁰³.

De acordo com a taxonomia dos órgãos colegiados *retro*, o CONAMA se enquadra como um conselho: a) conselho de meio ambiente *stricto sensu*; b) federal; c) de abrangência nacional; d) deliberativo; e e) misto entre o preponderantemente governamental e o paritário.

O Conselho Nacional do Meio Ambiente é um conselho de meio ambiente *stricto sensu*, pois ele se encontra intrinsecamente vinculado ao SISNAMA, ao desempenhar o destacado papel jurídico-institucional de órgão consultivo e deliberativo do citado Sistema nos termos do art. 6º, inc. II da Lei da PNMA.

A supracitada instância administrativa coletiva pode ser considerada como um colegiado “federal” pelo fato de estar inserida na estrutura do Ministério de Estado do Meio Ambiente, uma desconcentração da Administração Direta do Poder Executivo Federal e “de abrangência nacional” em razão de suas deliberações e normas terem eficácia por todo o território nacional.

Esse Conselho pode ser classificado como deliberativo com fundamento em dois dispositivos legais previstos na Lei da PNMA: o art. 6º, inciso II, que trata do CONAMA como um órgão consultivo e deliberativo; e art. 8º, incisos I, VI e VII, que delimita a competência normativa do Conselho.

Previsto no art. 6º, III, da Lei da Política Nacional de Meio Ambiente, o órgão central é o órgão de direção e planejamento das políticas nacionais e federais de meio

¹⁰¹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 169.

¹⁰² ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2008, p. 107-109.

¹⁰³ FONTENELLE, Miriam. Política Nacional do Meio Ambiente. In: FONTENELLE, Miriam (Coord.). *Temas de direito ambiental*. Campos dos Goytacazes, RJ: Ed. FDC, 2006, p. 27-28.

ambiente. Este órgão no ordenamento jurídico brasileiro é o Ministério de Estado do Meio Ambiente (MMA), um ente da administração direta.

Os antecedentes históricos do MMA residem na Secretaria Especial do Meio Ambiente (SEMA) criada no âmbito do Ministério do Interior no início da década de 1970 durante a Ditadura Militar (1964-1984)¹⁰⁴, portanto, bem antes do surgimento SISNAMA.

A criação de um Ministério específico para as questões ambientais somente surge com a Nova República (1985-), especificamente durante o Governo do Presidente Itamar Franco (1992-1994) quando foi criado o Ministério de Estado do Meio Ambiente com a transformação da Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República¹⁰⁵.

Desde então, o MMA assumiu diferentes nomenclaturas: “Ministério do Meio Ambiente e Amazônia Legal”¹⁰⁶, “Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal”¹⁰⁷ e a atual “Ministério do Meio Ambiente”¹⁰⁸.

O órgão executor é aquele que desempenha atribuições operacionais visando implementar a norma ambiental e as diretrizes governamentais de âmbito federal. Segundo o art. 6º, IV, da Lei da PNMA, este “órgão” é o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), uma autarquia federal que se encontra vinculada ao Ministério de Estado do Meio Ambiente¹⁰⁹.

Em 2007, foi criado o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBIO)¹¹⁰, autarquia federal que passou a exercer a maioria das atribuições que anteriormente eram exercidas pelo IBAMA envolvendo o patrimônio florestal e genético brasileiro, com a exceção da gestão de florestas públicas, atribuição do Serviço Florestal Brasileiro segundo a Lei federal nº. 11.286/2006.

Com a MP nº. 366/2007, o ICMBIO passou a compartilhar com o IBAMA a função de um órgão executor do SISNAMA, situação que foi sistematizada pelo art. 3º, inc. IV, do Regulamento da PNMA alterado pelo Decreto nº. 6.792/2009.

Os órgãos seccionais são entes integrantes da administração pública dos Estados federados e do Distrito Federal que se encontram previstos no art. 6º, V, da Lei da PNMA.

¹⁰⁴ Cf.: o Decreto federal nº. 73.030/1973.

¹⁰⁵ Cf.: a Medida Provisória nº. 309, de 16 de outubro de 1992 que se converteu na Lei federal nº. 8.490/92.

¹⁰⁶ Cf.: a Medida Provisória nº 350/1993 convertida na Lei federal nº. 8.746/93.

¹⁰⁷ Cf.: Medida Provisória nº 813/95 e o Decreto federal nº. 4.755/2003.

¹⁰⁸ Cf.: Medida Provisória nº 1.795/99.

¹⁰⁹ Cf.: a Lei federal nº. 7.735/89.

¹¹⁰ Cf.: a Medida Provisória nº. 366, posteriormente convertida na Lei federal nº. 11.516/07 e que foi “convalidada” pelo Supremo Tribunal Federal (STF) durante o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) nº. 4029.

Estes entes variam de acordo com a estrutura de cada Estado-membro sendo que eles se organizam em um sistema estadual de meio ambiente.

Os órgãos seccionais estaduais são previstos no Sistema interno de Meio Ambiente de cada Estado federado. No caso do Estado da Bahia, são órgãos seccionais aqueles entes previstos expressamente no Sistema Estadual de Meio Ambiente (SISEMA)¹¹¹, sistema que define três entes públicos nessa condição: a) a SEMA/BA (Secretaria Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos); b) o INEMA (Instituto Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos); e c) o CEPRAM (Conselho Estadual de Meio Ambiente).

Deve ser esclarecido que os órgãos locais também estão inseridos no SISEMA. Em virtude dessa realidade, o CEPRAM aprovou o programa governamental de Gestão Ambiental Compartilhada no Estado da Bahia¹¹². Este programa visa aperfeiçoar a cooperação entre o Estado da Bahia e os Municípios baianos buscando promover uma gestão ambiental municipal racionalizada e articulada em sintonia com as políticas ambientais estaduais.

Todavia, não são apenas os “órgãos” ambientais estaduais os únicos que podem ser definidos como seccionais. De acordo com o Regulamento da PNMA, também são considerados como órgãos seccionais os entes da Administração Direta e Indireta do Governo Federal que possuem atribuições que interferem direta e indiretamente no meio ambiente e não estão inseridos explicitamente no SISNAMA. Exemplos de órgãos seccionais: Ministério de Estado das Cidades; Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN); Secretaria do Patrimônio da União (SPU), entre outros.

Os órgãos locais previstos no art. 6º, VI, da Lei da PNMA são definidos pelo citado diploma legal como os órgãos ou entidades municipais, responsáveis pelo controle e fiscalização das atividades capazes de provocar a degradação ambiental, nas suas respectivas jurisdições.

Estes entes poderão formar um sistema municipal de meio ambiente, o qual deve ser formado por um conselho de meio ambiente acompanhado de, pelo menos, um ente da administração pública competente para atuar no meio ambiente dotado do respectivo corpo técnico.

Estas exigências previstas anteriormente na Resolução CONAMA nº. 237/97, com o advento da Lei das Competências Ambientais sofreram algumas mudanças. Dessa forma, o Município deve possuir um conselho de meio ambiente e um órgão ambiental capacitado como será aprofundado no final deste subtópico.

¹¹¹ Cf.: a Lei Estadual nº. 10.431/2006.

¹¹² Cf.: a Resolução CEPRAM nº. 3.925/2009.

Historicamente, o Município tem sido a instância responsável por lidar com os aspectos da saúde ambiental, pelo que ele poderia ser considerado como o ente historicamente mais “experiente” no exercício de atribuições ambientais¹¹³.

Esses órgãos possuem a particularidade de estarem contextualizados em três sistemas de organização administrativa ambiental que correspondem à Federação, aos Estados e ao próprio Município. No caso específico de um Município como Salvador (Bahia), os seus órgãos ambientais estão inseridos como órgãos locais no âmbito do SISNAMA, do SISEMA e do SISMUMA (Sistema Municipal do Meio Ambiente).

As normas gerais contidas na Lei da PNMA se limitam a apenas prever e definir os órgãos locais, não estabelecendo quaisquer outros comandos normativos visando disciplinar tais “órgãos”, seja para estabelecer uma estrutura administrativa mínima, seja para delimitar as atribuições administrativas em matéria ambiental que seriam conferidas a tais entes.

A configuração dos órgãos locais no contexto do SISNAMA ainda se encontra bastante difusa em razão do caráter fragmentário que permeia a legislação ambiental brasileira. Dessa forma, além da Lei da PNMA, outras normas gerais que estabelecem regras sobre os órgãos locais são o Regulamento da Lei do PNMA (Decreto federal nº. 99.274/90) e a Resolução CONAMA nº. 237/97.

O regulamento da PNMA estabelece formas de funcionamento dos órgãos locais em articulação com os demais órgãos do SISNAMA e também prescreve aos entes municipais a competência para a produção de normas e padrões supletivos ou complementares aos parâmetros determinados na esfera federal.

No tocante ao funcionamento dos órgãos locais em articulação com os demais órgãos do SISNAMA, o art. 13 do Regulamento da PNMA dispõe sobre a possibilidade de celebração de convênios entre as unidades federativas. Estes convênios poderiam envolver tanto a integração dos órgãos locais ao SISNAMA como ainda a delegação de funções de um nível federativo para outro.

Em relação à competência atribuída ao Município para a produção de normas e padrões supletivos ou complementares aos parâmetros determinados na esfera federal, o dispositivo regulamentar que contém esta norma se encontra no art. 14 do Regulamento da PNMA.

De acordo com esse Decreto caberá tanto aos Estados quanto aos Municípios a “regionalização das medidas do SISNAMA”. Esta regionalização será efetuada por meio da

¹¹³ RUIZ VIEYTEZ, Eduardo Javier. *El derecho al ambiente como derecho de participación*. Zarautz: Ararteko, 1990, p. 112.

atribuição de competências para a produção de normas e padrões supletivos e complementares visando conferir uma proteção ambiental adaptada à realidade estadual ou local, inclusive fixando “parâmetros de emissão, ejeção e emanação de agentes poluidores”. Saliente-se que tais normas e padrões jamais poderão ser menos protetivos do que as normas gerais e padrões produzidos na esfera federal.

Os órgãos locais do SISNAMA estão submetidos ao dever de prestar informações ou emitir pareceres toda vez que o CONAMA requisitar nos termos dispostos do art. 16 do Regulamento da PNMA. Essa requisição deverá ser feita obrigatoriamente por intermédio do Ministério do Meio Ambiente e deverá ter um prazo para que se controle sua exequibilidade.

Acerca da estrutura administrativa dos órgãos locais, a única norma jurídica vigente produzida na esfera federal que traçava parâmetros mínimos para uma estruturação administrativa dos órgãos locais era o art. 20 da Resolução nº. 237/97 do CONAMA, resolução esta que vigorou integralmente até 09 de dezembro de 2011, data da promulgação da Lei das Competências Ambientais.

Com a promulgação da Lei das Competências Ambientais, o art. 15 dessa Lei passou a prever hipóteses em que os entes federativos deveriam atuar supletivamente nas ações de licenciamento ambiental. Nessa atuação supletiva, o órgão ou entidade de uma unidade federativa (federal ou estadual) substitui ao ente federativo originariamente detentor das atribuições (Estado, Distrito Federal ou Município), impedindo o ente original de exercer suas atribuições enquanto não criar tais “órgãos” ambientais básicos.

Em virtude desse novo diploma legal a regra contida no art. 20 da mencionada Resolução CONAMA, segundo a qual os entes federativos “deverão ter implementados os Conselhos de Meio Ambiente, com caráter deliberativo e participação social e, ainda, possuir em seus quadros ou a sua disposição profissionais legalmente habilitados”¹¹⁴, ficou seriamente prejudicada, pois a Lei das Competências Ambientais prevê que o ente federativo para exercer as citadas competências ambientais precisa atender a dois requisitos:

- a) órgão ambiental capacitado; e
- b) conselho de meio ambiente.

O primeiro requisito se encontra definido expressamente no art. 5º, parágrafo único, da Lei das Competências Ambientais. O problema se encontra no conselho de meio ambiente, visto que esta Lei Complementar se omite quanto a natureza do colegiado ser consultivo ou deliberativo.

¹¹⁴ BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente. *Resoluções do Conama: Resoluções vigentes publicadas entre setembro de 1984 e janeiro de 2012*. Brasília: MMA, 2012, p. 930.

Depreende-se do novo diploma legal que a única norma que vinculava os órgãos locais em relação a sua organização administrativa era a Resolução CONAMA nº. 237/97 que necessita ser revisada em face da Lei das Competências Ambientais para que ela possa disciplinar alguns aspectos que foram omitidos pela Lei Complementar, a exemplo da natureza dos conselhos de meio ambiente *stricto sensu* dos Estados, Municípios e Distrito Federal.

Tendo em vista o princípio democrático, a cláusula constante na Lei das Competências Ambientais que obriga os entes federativos a possuírem conselhos de meio ambiente deve ser interpretadas no sentido de ampliar a participação comunitária na tomada de decisões.

Dessa forma, entende-se que esses colegiados devem ser entendidos como deliberativos, tendo os entes federativos, através de lei em sentido formal, a prerrogativa para delimitar o âmbito das atribuições normativas dos colegiados.

1.4 PANORAMA SOBRE O REGIME JURÍDICO DO CONAMA

Neste tópico será abordada a evolução histórica do órgão colegiado, os fundamentos jurídicos, além da estrutura jurídico-administrativa do CONAMA, com a explicitação de suas unidades *interna corporis*, do círculo de atribuições e da composição do Plenário.

1.4.1 Evolução histórica da institucionalização do colegiado pelo direito ambiental brasileiro

As raízes históricas do CONAMA se encontram no Conselho Consultivo do Meio Ambiente (CCMA) colegiado previsto no Decreto federal nº. 73.030/1973 que teria 15 (quinze) membros indicados pelo Presidente da República por proposição do Ministro do Interior, mas que na prática não chegou a ser implementado¹¹⁵. Esse colegiado representou um “balão de ensaio” para a adoção posterior do CONAMA, o que, de fato, somente ocorreu sete anos depois.

Junto ao CCMA, havia sido criada também a Secretaria Especial do Meio Ambiente (SEMA) vinculada ao Ministério de Estado do Interior. A SEMA teve como primeiro titular, o pesquisador Paulo Nogueira-Neto, que esteve à frente do órgão por doze anos (1973-1985).

¹¹⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 169.

De acordo com a redação original do art. 6º da Lei da PNMA, o CONAMA era definido como o órgão superior do Sistema Nacional do Meio Ambiente tendo como atribuição a prestação de assistência ao “Presidente da República na formulação de diretrizes da Política Nacional do Meio Ambiente”.

O primeiro Regulamento da Lei da PNMA foi o estabelecido pelo Decreto federal nº. 88.351, de 01 de junho de 1983, o qual disciplinava a constituição e o funcionamento do Conselho (arts. 4º a 6º), a sua competência (arts. 7º e 8º) e as suas câmaras e comissões técnicas (arts. 9º e 10).

O CONAMA foi um órgão *sui generis* para um contexto de Regime de Exceção. Inicialmente, esse órgão colegiado era dotado de um caráter deliberativo, conforme a previsão do art. 8º da Lei da PNMA combinado com o arts. 7º e 8º do Decreto federal nº. 88.351/83.

A princípio, conferir poderes normativos e deliberativos para um colegiado governamental durante a Ditadura Militar não seria algo absurdo, visto que o CONAMA surge no final do Regime Militar, quando já estava havendo uma “reabertura democrática” das instituições políticas existentes, mesmo que fosse “lenta e gradual”.

Nesse contexto histórico, deve ser destacada a existência de alguns influentes militares defendendo a redemocratização daquele regime político, como o General Golbery do Couto e Silva, o qual defendia o caráter transitório da Ditadura até que fossem criadas “as condições para o desenvolvimento de uma sociedade democrática”¹¹⁶.

Sucedo que a composição de seu Plenário era bem problemática para um projeto autoritário de poder, visto que o colegiado era formado por 29 conselheiros mais um Presidente, composição essa seria supostamente “paritária” com a metade dos conselheiros (14 conselheiros mais o Presidente) pertencentes ao Governo Federal e a outra metade (15 conselheiros) integrante das outras esferas: cinco dos governos estaduais; três de segmentos empresariais; e sete da sociedade civil organizada, conforme previa a redação original do art. 6º do primeiro regulamento da PNMA, promulgado em 1983.

A despeito do fato de que os dois conselheiros pertencentes às organizações não-governamentais ambientalistas deveriam ser indicados pelo Presidente da República, Encontrar uma oposição ruidosa no Plenário não seria difícil, visto que os cinco representantes dos governos estaduais poderiam ser ocupados por representantes de governadores opositoristas ao Governo central, igualmente isso poderia suceder com os dois

¹¹⁶ MUNDIM, Luiz Felipe César. *Juarez Távora e Golbery do Couto e Silva: Escola Superior de Guerra e a organização do Estado brasileiro (1930-1960)*. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Goiás, Faculdade de Ciências Humanas e Filosofia, 2007, Goiânia, p. 132.

membros das comunidades científicas, bem como com os três membros das confederações laborais e quiçá algumas “deserções” políticas.

O art. 15, I, do Decreto nº. 88.351/83 estabelecia que a atuação do SISNAMA deveria proporcionar “o acesso da opinião pública às informações relativas às agressões ao meio ambiente e às ações de proteção ambiental, na forma estabelecida pelo CONAMA”. Cumpre enfatizar que essa norma foi produzida em plena Ditadura Militar, durante o Governo João Batista Figueiredo.

Em 06 de abril de 1984, foi expedido o Decreto federal nº 89.532/84 que acrescentou incisos ao artigo 37, do Decreto nº 88.351/83. O acrescido inciso XII estabelecia que o descumprimento de uma Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) acarretaria ao infrator ambiental a aplicação de uma sanção pecuniária, isto conferiu uma maior importância às deliberações tomadas pelo CONAMA no sentido de vincular as condutas de agentes públicos e particulares.

A primeira reunião ordinária do CONAMA foi realizada em 05 de junho de 1984. Nesse mesmo dia foi produzido o primeiro ato deliberativo produzido pelo CONAMA e publicado pelo Boletim de Serviço do Ministério de Estado do Interior de 20/07/1984: a Resolução nº. 01/1984, a qual aprovava o Regimento interno do órgão colegiado elaborado por sua Secretaria Executiva, tendo estabelecido como forma de minimização da falta de consulta prévia aos conselheiros a previsão dos conselheiros apresentarem propostas de emendas ao mesmo para serem estudadas por sua Secretaria Executiva e submetidas ao plenário após parecer da Câmara Técnica de Assuntos Jurídicos.

A ausência de consulta prévia aos conselheiros pode ser atestada pelo fato de que o primeiro Regimento do Conselho somente foi apresentado durante a primeira reunião desse colegiado ambiental, conforme a Proposição nº. 01/84 do CONAMA.

Em 1985, surgem as primeiras mudanças mais drásticas em relação ao órgão colegiado por meio do Decreto federal nº. 91.305/85, de 03 de junho. O referido ato regulamentar alterou dispositivos do Decreto nº. 88.351/83 que versavam especificamente sobre o CONAMA.

Uma das contribuições do Decreto nº. 91.305/85 foi a alteração do art. 5º do Decreto nº. 88.351/83. Esta mudança proporcionou a racionalização da estrutura administrativa do CONAMA em quatro unidades internas: Plenário, Secretaria Executiva, Comissões Especiais e Câmaras Técnicas. Por outro lado, ela excluiu a previsão inicial de oito câmaras técnicas.

A segunda mudança verificada com o Decreto nº. 91.305/85 foi a que ocorreu no art. 6º, sobre a composição dos conselheiros, uma transformação significativa. A Presidência do Conselho passou do Ministro do Interior para o então recém-criado Ministério de Estado do Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente. Também, aplicou-se a representação governamental federal, com alguns Ministérios chegando a ter quatro conselheiros, como era o caso do Ministério das Minas e Energia.

Assim, o CONAMA passou de 30 conselheiros para 64 conselheiros com a seguinte distribuição de seus membros: 29 (28 conselheiros mais o Presidente) pertencentes ao Governo Federal; 35 conselheiros integrantes das outras esferas: 23 dos governos estaduais e doze da sociedade civil organizada.

Em 1986, o CONAMA adota uma deliberação que representou um divisor-de-águas para o direito ambiental brasileiro. Utilizando-se do poder normativo conferido pela Lei da PNMA, o colegiado deliberou a Resolução nº. 01/1986 que disciplinou o Estudo de Impacto Ambiental, com o seu consequente Relatório de Impacto ao Meio Ambiente (EIA/RIMA).

Após as retrocitadas alterações, o CONAMA vislumbraria novas mudanças, principalmente em sua composição, conforme se vislumbra pelos seis Decretos que alterando o Decreto nº. 88.351/83 foram expedidos com esse desiderato: Decreto nº. 94.764/1987; Decreto nº. 94.998/1987; Decreto nº. 96.150/1988; Decreto nº. 97.558/1989; Decreto nº. 97802/1989; Decreto nº. 98.109/1989.

Com a alteração legislativa na Lei da PNMA proporcionada pela Lei federal nº 7.804/89, aparentemente querendo contextualizar o CONAMA com a nova ordem constitucional, foi criado formalmente o Conselho Superior do Meio Ambiente (CSMA), que assumiria o papel de órgão superior do SISNAMA, enquanto que o Conselho Nacional do Meio Ambiente passou a ser definido por essa Lei como órgão consultivo e deliberativo do Sistema, qualificação esta que subsiste hodiernamente.

E de fato foi o que ocorreu com a Lei federal nº. 8.028/90 que modificando o art. 6º da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, extinguiu o CSMA, antes que fosse implantado, conferindo ao Conselho de Governo a condição de órgão superior do SISNAMA e manteve o CONAMA como órgão consultivo e deliberativo do Sistema Nacional, papel institucional que vem desempenhando desde então.

No contexto dessas mudanças, em 1990, foi expedido o novo Regulamento da Lei da PNMA, o qual, com as alterações produzidas pelos Decretos nº. 3.942/2001 e nº 6.792/2009, regulamenta contemporaneamente o CONAMA.

Nesses mais de trinta anos de existência, o CONAMA vem se consolidando como a principal instituição política do direito ambiental brasileiro, tendo expedido até dezembro de 2011, o total de 431 resoluções disciplinando diversos aspectos importantes para a PNMA.

1.4.2 Fundamentos jurídicos para a atuação do colegiado

Não existem referências expressas na Constituição Federal sobre o Conselho Nacional do Meio Ambiente, depreendendo-se que o fundamento constitucional para a recepção do CONAMA se encontra na norma contida no *caput* do art. 225, da Constituição Federal de 1988, dispositivo que ampara também o próprio princípio da participação popular e que prevê o dever constitucional do Estado e da coletividade (a sociedade como um todo) de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

No plano infraconstitucional, os principais diplomas normativos que regulam o Conselho Nacional do Meio Ambiente são a Lei das Competências Ambientais (Lei Complementar nº. 140/2011), a Lei da PNMA (Lei nº. 6.938/81), o Regulamento da PNMA (Decreto nº. 99.274/90) e o Regimento Interno do CONAMA (Portaria MMA nº. 452/2011).

A Lei Complementar nº 140, de 08 de dezembro de 2011, regulamenta o parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, em relação ao meio ambiente e altera a Lei da PNMA. Essa Lei dispõe sobre os instrumentos de cooperação em matérias relacionadas com o meio ambiente, os quais se encontram previstos no seu art. 4º, a exemplo da Comissão Tripartite Nacional, e prevê no art. 7º, inciso XIV, alínea “h” e no parágrafo único, a participação de um membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) junto à Comissão Tripartite Nacional.

A Lei federal nº. 6.938, de 31 de agosto de 1981, dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Esta Lei prevê o CONAMA como o órgão consultivo e deliberativo do SISNAMA, conforme o art. 6º, II; estabelece também no seu art. 8º as competências administrativas do órgão colegiado.

O Decreto nº. 99.274, de 06 de junho de 1990, regulamenta a Lei da PNMA, entre outras providências. Esse Regulamento trata da Constituição e Funcionamento do Conselho Nacional do Meio Ambiente (arts. 4º a 6º), da sua competência (art. 7º), e das suas Câmaras Técnicas (arts. 8º e 9º).

Além dos atos normativos acima, outro diploma que regula este órgão colegiado é o regimento interno do CONAMA aprovado pela Portaria nº 452, de 17 de novembro de 2011, do Ministério de Estado do Meio Ambiente. O regimento interno do CONAMA (RI-2011) se divide em três capítulos: finalidades e competências; organização do CONAMA; e disposições gerais¹¹⁷.

No regimento interno há tanto a reprodução de diversos dispositivos contidos nos atos normativos mencionados anteriormente, ex., o artigo 3º do regimento que trata da composição é uma reprodução do dispositivo contido no Regulamento da PNMA, quanto a especificação desses mesmos atos, a exemplo do art. 82 que prevê a possibilidade do Presidente do CONAMA expedir atos *ad referendum* do Plenário¹¹⁸.

1.4.3 A estrutura jurídico-administrativa do CONAMA

Neste tópico será abordada a natureza jurídica, a competência, ou seja, o âmbito de atribuições que o ordenamento jurídico ambiental confere ao CONAMA, a organização estrutural do Colegiado, ou melhor, a desconcentração das suas unidades administrativas, e também a composição dos membros, quando serão expostos os segmentos que integram o Plenário.

O CONAMA possui a natureza jurídica de órgão colegiado da Administração Direita de função consultiva e deliberativa conforme se infere do art. 6º, II, da Lei da PNMA. Isto significa que o Conselho Nacional do Meio Ambiente é um ente despersonalizado, ou seja, não possui personalidade jurídica de qualquer natureza e que seus principais atos administrativos são processados mediante deliberação.

O âmbito de competência do CONAMA se encontra disperso pela legislação ambiental brasileira, destacando-se entre as diversas normas existentes nessa legislação o art. 8º da Lei da PNMA, da Política Nacional do Meio Ambiente. Contudo, este não é o único dispositivo legal que prevê atribuições para o Conselho Nacional do Meio Ambiente.

O citado dispositivo legal tipifica um feixe de três modalidades de atribuições conferidas ao CONAMA: normativas, decisórias e as de intervenção em EIA.

¹¹⁷ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Portaria nº. 452, de 17 de novembro de 2011. Regimento Interno do Conselho Nacional do Meio Ambiente. *Diário Oficial da União*, Brasília, 18 nov. 2011.

¹¹⁸ Ibid.

a) competências normativas: sobre o licenciamento ambiental (art. 8º, I); sobre o controle da poluição nos transportes (art. 8º, VI); e sobre a qualidade do meio ambiente (art. 8º, VII);

b) competências decisórias: sobre homologação de acordos envolvendo sanções administrativas aplicadas pelo IBAMA (art. 8º, IV); sobre a perda ou restrição de benefícios fiscais ou de participação em linhas de financiamento (art. 8º, V);

c) competência de intervenção consistente na possibilidade de exigir estudos de impacto ambiental para obras de significativo impacto ao ambiente (art. 8º, II).

Além das competências decisórias vigentes, havia uma competência decisória prevista no art. 8º, III, da Lei da PNMA que era “decidir, como última instância administrativa em grau de recurso, mediante depósito prévio, sobre as multas e outras penalidades impostas pelo IBAMA”. Este dispositivo foi revogado pela Lei federal nº. 11.941/2009, de maneira que o CONAMA não é mais a última instância recursal no processo administrativo federal de infrações ambientais.

Existem regras jurídicas pulverizadas por diversos diplomas legais. Essa circunstância explica a dificuldade de sistematização que os aplicadores da legislação ambiental encontram no cotidiano.

Pode ser citada como norma dispersa que atribui competência normativa ao CONAMA o art. 104 do CTB que regula o controle de emissão de gases poluentes e de ruído nos veículos em circulação, estabelece que os padrões a serem observados durante a inspeção veicular deverão atender às regras disciplinadas por esse órgão colegial, o que pressupõe a competência do CONAMA sobre tal assunto e corroborando com o disposto no art. 8º, VI, da Lei da PNMA.

Também deve ser ressaltada a norma contida no art. 6º, parágrafo único, da Lei do SNUC que confere a esse colegiado o estabelecimento de critérios para que unidades de conservação estaduais e municipais possam vir a integrar o Sistema Nacional de Unidades de Conservação.

O Conselho Nacional de Meio Ambiente é um órgão colegiado com sede em Brasília (DF) que possui uma estrutura administrativa formada por seis unidades internas: a) Plenário; b) Câmara Especial Recursal; c) Comitê de Integração de Políticas Ambientais; d) Câmaras Técnicas; e) Grupos de Trabalho; e f) Grupos Assessores, conforme dispõe o art. 4º do Regulamento da PNMA com a redação dada pelo Decreto federal nº. 6.792/2009.

Além dessa organização *interna corporis* do CONAMA, o Ministério de Estado do Meio Ambiente (MMA) disponibiliza uma estrutura auxiliar e paralela com o fim de viabilizar o funcionamento do citado colegiado ao fornecer logística e pessoal para o desenvolvimento de suas atividades.

Essa estrutura paralela é formada por: a) Presidência, ocupada pelo Ministro do Meio Ambiente; b) Secretaria-Executiva do CONAMA, ocupada pelo Secretário-Executivo do MMA; c) Departamento de Apoio ao Conselho Nacional do Meio Ambiente, unidade inserida dentro da estrutura regimental da Secretaria-Executiva do Ministério do Meio Ambiente.

Deve ser esclarecido que o Departamento de Apoio ao Conselho Nacional do Meio Ambiente é dotado de todas as atribuições pertinentes ao apoio técnico-administrativo-logístico e articulação interinstitucional. Neste Departamento estão lotados os servidores públicos diretamente envolvidos com os trabalhos do Colegiado.

O Plenário é a unidade interna do CONAMA que se reunirá, em caráter ordinário, a cada três meses, em Brasília/DF, e extraordinariamente sempre que for convocado pelo seu presidente, por iniciativa própria ou a requerimento de pelo menos dois terços dos seus membros.

Essa unidade é composta por 110 conselheiros titulares sendo 107 conselheiros titulares e três que seriam conselheiros convidados. A diferença entre essas duas categorias de membros é que os primeiros possuem direito de voz e de voto, enquanto que os conselheiros convidados somente possuem o direito de voz. A composição do Plenário será aprofundada a seguir, após a descrição das outras unidades do Colegiado.

O Comitê de Integração de Políticas Ambientais (CIPAM) é a unidade do CONAMA que detém a atribuição de integração técnica e política do Colegiado. Entre outras atribuições, o CIPAM é o responsável por deliberar sobre a admissibilidade e pertinência das propostas de resolução antes de sua submissão ao Plenário.

As Câmaras Técnicas (CT) são unidades administrativas do Conselho Nacional do Meio Ambiente encarregadas de desenvolver, examinar e relatar ao CIPAM, para posterior encaminhamento ao Plenário, das matérias de sua competência. De acordo com os artigos 31 e 32 do RI-2011, existem sete Câmaras Técnicas: I - Câmara Técnica de Biodiversidade; II - Câmara Técnica de Controle Ambiental; III - Câmara Técnica de Florestas e Demais Formações Vegetacionais; IV - Câmara Técnica de Qualidade Ambiental e Gestão de Resíduos; V - Câmara Técnica de Gestão Territorial, Unidades de Conservação e Demais

Áreas Protegidas; VI - Câmara Técnica de Educação Ambiental e Desenvolvimento Sustentável; VII - Câmara Técnica de Assuntos Jurídicos¹¹⁹.

Os Grupos de Trabalho (GT) são unidades *pro tempore* formadas por conselheiros, ou pessoas indicadas por estes, que têm a atribuição de analisar, estudar e apresentar propostas sobre as matérias de competência da Câmara Técnica que os instituiu, assessorando-a e auxiliando-a de forma consultiva, ou seja, não deliberativa.

Os Grupos Assessores (GA) são unidades temporárias que deverão preparar pareceres, relatórios e estudos sobre temas específicos no âmbito de sua competência. Esses Grupos visam fornecer subsídios técnicos sobre assuntos altamente especializados.

Por fim, a Câmara Especial Recursal¹²⁰ é uma unidade *pro tempore*, visto que de acordo com o art. 151 da Instrução Normativa IBAMA nº. 14/2009, com a redação alterada¹²¹ pela Instrução Normativa IBAMA nº. 27/2009, esta Câmara possui uma competência administrativa para a análise e o julgamento dos recursos interpostos de decisão proferida pelo Presidente do IBAMA até o dia 27 de maio de 2009, data em que entrou em vigência a Lei federal nº 11.941/2009.

Isto significa que a citada unidade somente existe para apreciar recursos administrativos pendentes de apuração de infrações administrativas ambientais cujos processos administrativos eram regidos pela norma anterior à Lei nº 11.941/2009 que alterou a Lei da PNMA.

A composição do CONAMA é formada por 107 (cento e sete) conselheiros titulares e 03 (três) convidados. Os titulares são formados por representantes governamentais das três esferas federativas, dos segmentos empresariais e trabalhistas, da comunidade científica, de organizações não-governamentais ambientalistas eleitas e indicadas, entidades de classe profissional, populações tradicionais e um “membro honorário”; já os conselheiros convidados representam o Poder Legislativo, o Ministério Público Federal e o Ministério Público dos Estados e Distrito Federal.

¹¹⁹ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Portaria nº. 452, de 17 de novembro de 2011. Regimento Interno do Conselho Nacional do Meio Ambiente. *Diário Oficial da União*, Brasília, 18 nov. 2011.

¹²⁰ BRASIL. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. Instrução Normativa nº. 14, de 14 de maio de 2009. Dispõe sobre os procedimentos para apuração de infrações administrativas por condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, a imposição das sanções, a defesa, o sistema recursal e a cobrança de multa ou sua conversão em prestação de serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente para com a Autarquia. *Diário Oficial da União*, Brasília, 19 mai. 2009.

¹²¹ BRASIL. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. Instrução Normativa nº. 27, de 08 de outubro de 2009. *Diário Oficial da União*, Brasília, 9 out. 2009.

De acordo com a redação vigente do art. 5º do Regulamento da PNMA, o Plenário do CONAMA é composto, no plano governamental federal pelo: I - o Ministro de Estado do Meio Ambiente, que o presidirá; II - o Secretário-Executivo do Ministério do Meio Ambiente, que será o seu Secretário-Executivo; III - um representante do IBAMA e um do Instituto Chico Mendes; IV - um representante da Agência Nacional de Águas - ANA; V - um representante de cada um dos Ministérios, das Secretarias da Presidência da República e dos Comandos Militares do Ministério da Defesa, indicados pelos respectivos titulares¹²².

No plano governamental não federal, são integrantes do CONAMA: a) um representante de cada um dos Governos Estaduais e do Distrito Federal, indicados pelos respectivos governadores; b) oito representantes dos Governos Municipais que possuam órgão ambiental estruturado e Conselho de Meio Ambiente com caráter deliberativo, sendo: b.1) um representante de cada região geográfica do País; b.2) um representante da Associação Nacional de Municípios e Meio Ambiente - ANAMMA; b.3) dois representantes de entidades municipalistas de âmbito nacional.

De acordo com o art. 5º, VIII, do Regulamento da PNMA, com a redação dada pelo Decreto federal nº. 6.792/2009, o CONAMA teria 22 (vinte e duas) entidades representantes de trabalhadores e da sociedade civil. Nesta composição estaria incluído um representante do Conselho de Comandantes Gerais das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros.

De acordo com o conceito de sociedade civil adotado neste trabalho, o representante de Comandantes de instituições policiais não poderiam ser considerados como membros da sociedade civil.

Assim, no âmbito das “entidades de trabalhadores e sociedade civil”, existiriam vinte e um conselheiros: a) dois representantes de entidades ambientalistas de cada uma das Regiões Geográficas do País; b) um representante de entidade ambientalista de âmbito nacional; c) três representantes de associações legalmente constituídas para a defesa dos recursos naturais e do combate à poluição, de livre escolha do Presidente da República; d) um representante de entidades profissionais, de âmbito nacional, com atuação na área ambiental e de saneamento, indicado pela Associação Brasileira de Engenharia Sanitária e Ambiental - ABES; e) um representante de trabalhadores indicado pelas centrais sindicais e confederações de trabalhadores da área urbana (Central Única dos Trabalhadores - CUT, Força Sindical,

¹²² Cf.: o Decreto nº. 99.274, de 6 de junho de 1990, que regulamenta a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente; o Decreto nº. 3.942, de 27 de setembro de 2001; e, também, o Decreto nº. 6.792, de 10 de março de 2009.

Confederação Geral dos Trabalhadores - CGT, Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria - CNTI e Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio - CNTC), escolhido em processo coordenado pela CNTI e CNTC; f) um representante de trabalhadores da área rural, indicado pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura - CONTAG; g) um representante de populações tradicionais, escolhido em processo coordenado pelo Centro Nacional de Desenvolvimento Sustentável das Populações Tradicionais - CNPT/IBAMA; h) um representante da comunidade indígena indicado pelo Conselho de Articulação dos Povos e Organizações Indígenas do Brasil - CAPOIB; i) um representante da comunidade científica, indicado pela Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência - SBPC; j) um representante da Fundação Brasileira para a Conservação da Natureza – FBCN.

Além desses segmentos, o CONAMA conta também com oito representantes de entidades empresariais; e, ainda, um membro honorário indicado pelo Plenário.

Os conselheiros convidados são: a) um representante do Ministério Público Federal; b) um representante dos Ministérios Públicos Estaduais, indicado pelo Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais de Justiça; e c) um representante da Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias da Câmara dos Deputados.

A formação complexa do CONAMA dificulta a sua classificação quanto a composição, pois esse colegiado possui uma presença maciça de conselheiros vinculados a algum ente público de alguma das três esferas federativas. Contudo, considerando o pluralismo político e o regime democrático brasileiro, dificilmente, esse conjunto de conselheiros pode ser tratado como um segmento uniforme e coeso.

Estes fatores fazem com que o CONAMA tenha uma composição mista que transita entre o “preponderantemente governamental” e o “paritário”. A discussão sobre a composição do colegiado e seus reflexos sobre a legitimidade democrática de suas decisões será aprofundada no capítulo seguinte.

2 PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO COMO FUNDAMENTO JURÍDICO DO CONAMA

Estuda-se neste capítulo o papel do princípio democrático na interpretação do direito ambiental, as origens históricas desse princípio jurídico, além de seus mecanismos de concretização. Por fim, analisa-se a legitimidade democrática do próprio CONAMA, tendo em vista a peculiar composição de seu Plenário.

2.1 O PAPEL DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO NA INTERPRETAÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL

Os princípios são imediatamente finalísticos, pois estabelecem um determinado *télos*, o qual deve ser juridicamente relevante. Em relação ao princípio da participação popular, entende-se que o fim principiológico em questão estaria no alcance da democracia participativa, por ser este o modelo que melhor representa as aspirações por uma ampliação da dimensão democrática no contexto social pós-moderno, superando projetos tradicionais atrelados à democracia representativa, os quais estariam esgotados¹²³.

O princípio democrático, também denominado de “princípio da participação popular”, ou “princípio da cooperação”, ou “princípio da participação comunitária”, ou “princípio da participação social”, “princípio da participação pública”, “princípio da participação democrática”, “princípio da transparência administrativa” ou simplesmente “princípio da participação”, possui diversos sentidos em face da vagueza e ambiguidade que são características da linguagem¹²⁴.

Esta textura aberta da linguagem faz com que a interpretação jurídica possibilite ao aplicador do direito o afloramento de sua concepção de mundo, pois há muito que houve a superação do paradigma exegético segundo o qual o juiz seria a “boca que pronuncia as palavras da lei”¹²⁵ conforme proverbial assertiva de Montesquieu.

Assim, a participação pode ser entendida de distintas formas a depender da pré-compreensão de quem a conceitua ou a aplica num processo hermenêutico. O conceito de participação popular tem sido objeto de estudo especialmente pelo Direito e pela Ciência Política, para os propósitos deste trabalho serão citados conceitos formulados por juristas.

¹²³ SABSAY, Daniel Alberto. La problemática ambiental y del desarrollo sostenible en el marco de la democracia participativa. *Revista de direito ambiental*, São Paulo, nº. 22, ano 6, abr.-jun. 2001, p. 43.

¹²⁴ ROSS, Alf. *Direito e justiça*. Trad.: Edson Bini. Bauru, SP: Edipro, 2000, p. 164-165.

¹²⁵ MONTESQUIEU, Charles du Secondat de. *O Espírito das Leis*. 1. ed. 2. tir. Trad.: Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 175.

Diogo Moreira Neto a conceitua a participação da seguinte forma: “Entendemos aqui, por participação política, a atuação formal e informalmente admitida, dos indivíduos e dos grupos sociais secundários, na ação juspolítica do Estado”¹²⁶. Para esse autor, a natureza jurídica da participação popular seria a de “modo de exercício do poder”¹²⁷.

Para Sílvia Sette Whitaker Ferreira, a participação popular pode ser conceituada como: “o conjunto de atividades mediante as quais o cidadão influi tanto na escolha dos responsáveis pelas decisões políticas, como no próprio processo que conduz às decisões políticas”¹²⁸. De acordo com essa mesma autora, haveria uma interligação entre a participação e a cidadania, a despeito de serem termos semanticamente distintos¹²⁹.

Ambos os conceitos mencionados apresentam similitudes que os tornam válidos para um estudo jurídico, entretanto, neste trabalho, optou-se pelo conceito de Moreira Neto, pois ao não adotar uma fórmula descritiva, como foi o caso de Sílvia Sette Ferreira, o referido jurista apresenta um conceito que permite captar todas as nuances possíveis do fenômeno da participação aplicáveis a um determinado microssistema jurídico, inclusive o direito ambiental.

Em síntese, o princípio democrático pode ser entendido como a norma jurídica que viabiliza a participação formal e informal dos integrantes da sociedade na ação juspolítica do Estado.

A importância do princípio democrático reside na sua contribuição para “a legitimação do conteúdo das normas jurídicas” ao remeter “à própria vontade dos que são por elas governados”. Isto permite que sejam evitadas “controvérsias sobre a legitimação do direito que são incontornáveis quando se recorre a princípios suprapolíticos universais ou a valores políticos particulares”¹³⁰.

Além do papel legitimador, a participação pública constitui uma das dimensões da juridicidade ambiental. Para Canotilho, isso significa que uma ordem jurídica ambiental apresenta quatro dimensões essenciais: dimensão garantístico-defensiva; dimensão positivo-

¹²⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 56.

¹²⁷ *Ibid.*, p. 57.

¹²⁸ FERREIRA, Sílvia Sette Whitaker. *Participação popular: a cidadania ativa e a produção do direito*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1994, p. 1.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 1.

¹³⁰ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Teoria constitucional e democracia deliberativa: um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática*. Rio Janeiro: Renovar, 2006, p. 7.

prestacional; dimensão jurídica irradiante para todo o ordenamento; e dimensão jurídico-participativa¹³¹.

Em relação à dimensão jurídico-participativa, é imposto e permitido aos cidadãos, individualmente considerados, bem como à sociedade civil “o dever de defender os bens e direitos ambientais”¹³². Nessa dimensão, o princípio democrático exerce um papel central ao irradiar normas e fundamentar discursos.

Entretanto deve ser esclarecido que o vocábulo “participação” denota diferentes concepções democráticas, pois, dependendo do fundamento teórico, a participação pode se restringir somente ao direito de voto, ou a uma participação indireta, como ainda a uma participação mais ampla em decisões de áreas consideradas como de domínio da técnica, a exemplo do meio ambiente e do orçamento.

Dessa forma, importa que sejam esclarecidos os principais conceitos pertinentes à teoria democrática para que sejam visualizados os distintos enfoques que podem ser aplicados ao princípio democrático.

2.1.1 A compreensão do princípio democrático à luz dos distintos modelos de democracia

Em sua obra “Teoria da Democracia Revisitada”, Giovanni Sartori aborda a democracia etimológica, ou seja, a concepção democrática no sentido original, segundo a qual ela simplesmente significa “o governo ou poder do povo”¹³³.

A definição etimológica de democracia passou por um processo evolutivo de maneira que, na contemporaneidade, a palavra “democracia” tem sido aplicada a diversas dimensões da vida humana, ex. economia, religião, esportes, etc. Em virtude disso, Sartori estabelece uma distinção entre macrodemocracia e microdemocracia, com a primeira designando a democracia no sentido político e a segunda se referindo às manifestações fragmentadas em que se exerce o compartilhamento das decisões de maneira localizada ou setorial¹³⁴.

Sob a ótica macrodemocrática, a democracia política é tradicionalmente dividida em três categorias quanto a forma de exercício do poder: democracia direta, democracia indireta e

¹³¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional ambiental português: tentativa de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no direito constitucional português. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 4-5.

¹³² *Ibid.*, p. 5.

¹³³ SARTORI, Giovanni. *Teoria da democracia revisitada: o debate contemporâneo*. São Paulo: Ática, 1994, v. 1, p. 40.

¹³⁴ *Ibid.*, p. 40. Não confundir com a distinção feita por José Adércio Leite.

democracia semidireta¹³⁵.

A democracia direta foi o modelo concebido por Jean-Jacques Rousseau, o qual inspirado na experiência ateniense, afirmava que “toda lei que o povo não tenha ratificado diretamente é nula, não é uma lei”. E prossegue o referido autor iluminista que “sendo a lei apenas a declaração da vontade geral, torna-se claro que, no poder legislativo, o povo não pode ser representado”, sendo o povo o autêntico soberano¹³⁶.

Ela se encontra caracterizada pelo fato de que a legislação, assim como as principais funções executivas e judiciárias, serem exercidas pelos cidadãos em assembleia popular ou assembleia primária, sendo aplicada a pequenas comunidades, v.g., a *Landsgemeinde* realizada em alguns Cantões da Suíça¹³⁷.

Considerada por John Stuart Mill como um tipo ideal de governo perfeito¹³⁸, a democracia representativa ou indireta “(...) significa que o povo inteiro, ou pelo menos grande parte dele, exercite, por intermédio de deputados periodicamente eleitos por ele, o poder do controle supremo, que deve existir em algum lugar em todas as constituições”¹³⁹.

A democracia semidireta seria, na realidade, a “democracia representativa com a incorporação de alguns institutos de participação direta do povo nas funções de governo”¹⁴⁰. Dessa forma, os cidadãos teriam um raio de atuação bastante limitado aos poucos institutos que estiverem previstos pelo ordenamento jurídico.

Na contemporaneidade, observa-se um exaurimento das tentativas de escolha de uma dos modelos como o ideal, mesmo em modelos mistos como a democracia semidireta. Para Gomes Canotilho a democracia contemporânea tem acolhido “os mais importantes postulados da teoria democrática representativa” (separação de poderes, eleições periódicas, órgãos representativos, pluralismo político) e também implicado na “estruturação de processos que ofereçam aos cidadãos efectivas possibilidades de aprender a democracia, participar nos processos de decisão, exercer controlo crítico na divergência de opiniões”, ou seja, em uma democracia participativa¹⁴¹.

¹³⁵ SILVA, José Afonso da. *Poder constituinte e poder popular*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 47.

¹³⁶ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social: princípios do direito político*. 3. ed. 4. Tir. Trad.: Antonio de Pádua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 114-115.

¹³⁷ KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. Trad.: Luís Carlos Borges. 3. ed. 2. tir. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 412-413.

¹³⁸ MILL, John Stuart. *Considerações sobre o Governo Representativo*. Trad.: Manoel Innocência de L. Santos Jr. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981, p. 38.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 47.

¹⁴⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 136.

¹⁴¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 288.

Para Diogo Moreira Neto, a democracia participativa é uma dimensão política caracterizada pelo exercício direto da soberania pelo povo através de instrumentos legislativos, administrativos e judiciais¹⁴².

A democracia participativa se caracteriza pela participação direta e pessoal dos cidadãos na formação dos atos governamentais, participação essa que ocorre de maneira coletiva e organizada¹⁴³. Ela aprofunda a experiência democrática semidireta ao buscar ampliar o raio de influência dos cidadãos nos processos decisórios.

De acordo com Paulo Bonavides, a democracia pode ser compreendida como um “processo de participação dos governados na formação da vontade governativa; participação que se alarga e dilata na direção certa de um fim, todavia, inatingível”¹⁴⁴. Dessa forma, na conjuntura contemporânea, não é possível mais pensar em um estado democrático de direito que não seja participativo.

As concepções de democracia representativa e de democracia participativa têm passado por um processo de interação na conjuntura pós-moderna, sendo essa combinação operada de duas formas: a coexistência, com a convivência, em níveis diversos, das diferentes formas de procedimentalismo, organização administrativa e variação de desenho institucional; e a complementariedade baseada no reconhecimento governamental de certas práticas participativas como efetivos substitutos de alguns mecanismos representativos de deliberação¹⁴⁵.

Em que pese os diferentes modelos democráticos listados acima, de fato, a realidade contemporânea não se desvinculou de uma crise fundamental que atinge as instituições políticas, a crise da democracia, uma crise de identidade na qual “o povo soberano não se reconhece mais no aparelho do Estado que o governa”¹⁴⁶.

Contemporaneamente, o direito sofreu uma significativa mudança com a virada linguística (*linguistische Wende*) proporcionada pela filosofia da linguagem no início do século XX. Essa mudança deslocou o debate entre as abordagens metafísicas e as

¹⁴² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 159.

¹⁴³ SILVA, José Afonso da. *Poder constituinte e poder popular*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 51.

¹⁴⁴ BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 57-58.

¹⁴⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa; AVRITZER, Leonardo. Para ampliar o cânone democrático. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002, p. 75-76.

¹⁴⁶ GOYARD-FABRE, Simone. *O que é democracia? A genealogia filosófica de uma grande aventura humana*. Trad.: Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 282.

materialistas para um seguido plano e colocou a linguagem como um meio de compreensão do mundo¹⁴⁷.

Essa ruptura possibilitou “a construção de uma hermenêutica jurídica que problematiza as recíprocas implicações entre discurso e realidade”, demonstrando a existência de um “processo de produção, circulação e consumo do discurso jurídico”, no qual apenas por meio da linguagem seria “possível ter acesso ao mundo (do Direito e da vida)”¹⁴⁸.

Essa abordagem problematizadora foi apreendida por Habermas ao aplicar a teoria da ação comunicativa ao fenômeno jurídico, desenvolvendo uma teoria discursiva do direito que interpreta o estado democrático de direito à luz de uma política deliberativa.

Fruto dessa abordagem, a democracia deliberativa constitui uma concepção contemporânea que pretende aprofundar o princípio participativo. Partindo dessa idéia, adota-se o referencial habermasiano como linha de compreensão do princípio democrático deste trabalho, considerando a contribuição desse filósofo alemão para a idéia de uma democracia deliberativa na qual os próprios indivíduos exercem uma autonomia pública consistente na capacidade de serem, concomitantemente, coautores e destinatários das normas jurídicas produzidas.

Essa abordagem habermasiana será explorada no subtópico relativo à legitimidade democrática do CONAMA para a criação do direito ambiental que se encontra no último capítulo deste trabalho. Também no referido subtópico deste trabalho, haverá uma curta menção à análise microdemocrática quando forem abordadas as dimensões associativa e participativa da democracia ambiental.

2.1.2 Contribuição da teoria do discurso jurídico de Jürgen Habermas para a análise do princípio democrático

A expressão “discurso” é definida por Tércio Ferraz Júnior como uma “ação linguística dirigida a outrem, donde o seu caráter de discussão, em que alguém fala, alguém ouve e algo é dito”, e que “não se dirige apenas para outrem, mas apela ao seu entendimento, sendo considerada apenas aquela que pode ser entendida, isto é, ensinada e aprendida”¹⁴⁹.

Importa ressaltar que, de acordo com Michel Miaille, todo discurso vai ter uma vocação hegemônica, ou seja, ele “tem vocação para «falar de tudo», para dar uma

¹⁴⁷ STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1999, p. 140.

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 158-159.

¹⁴⁹ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Direito, retórica e comunicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 57.

interpretação global da vida social”¹⁵⁰. Em síntese, o discurso é uma técnica de poder que ao expor uma “interpretação global da vida social” irradia uma cosmovisão perante um grupo divulgando-a como uma panacéia. Daí percebe-se, nitidamente, seu caráter hegemônico.

Nesse contexto, o discurso jurídico, na condição de espécie do gênero “discurso”, busca servir de instrumento de redução da insegurança e instabilidade no âmbito das situações comunicativas sociais, visto que em virtude de seu caráter conflitivo, o discurso jurídico vai possibilitar a ocorrência de decisões que visarão findar os referidos litígios¹⁵¹.

Todavia a vocação hegemônica do discurso não é a única perspectiva existente à essa ação linguística. Nesse sentido, destaca-se a abordagem de Jürgen Habermas que vislumbra no discurso uma oportunidade de construção do entendimento entre os indivíduos.

Considerando que o objeto deste trabalho é a aplicação do princípio democrático ao CONAMA, uma instância deliberativa colegiada, optou-se por dialogar com esse autor, visto que seu pensamento pretende integrar a teoria do discurso com as demandas do Estado democrático de direito.

Jürgen Habermas (Düsseldorf, 1929-) é um dos pensadores alemães mais influentes da contemporaneidade, tendo relevantes obras nos domínios da filosofia, da sociologia, entre outras áreas do saber. Este autor estudou filosofia, história e psicologia nas Universidades de Göttingen (Alemanha), Zurique (Suíça) e Bonn (Alemanha). Nesta última universidade, Habermas obteve seu doutorado em filosofia quando defendeu no ano de 1954 a tese “O Absoluto e a História. Da ambiguidade no pensamento de Schelling” (*Das Absolute und die Geschichte. Von der Zwiespältigkeit in Schellings Denken*).

Entre 1956 a 1959, Habermas aprofundou seus estudos no Instituto de Pesquisa Social (*Institut für Sozialforschung*) em Frankfurt am Main (Alemanha) onde de se tornou assistente de pesquisa de Theodor Adorno e Max Horkheimer e pode desfrutar de um ambiente intelectual compartilhado com outros filósofos da Escola de Frankfurt como Herbert Marcuse e Erich Fromm.

Em 1961, sob a orientação de Wolfgang Abendroth, defendeu na Universidade de Marburgo (Alemanha) a tese de habilitação (*Habilitationsschrift*) “Mudança estrutural da esfera pública. Investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa” (*Strukturwandel der Öffentlichkeit. Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft*).

¹⁵⁰ MIAILLE, Michel. *Uma introdução crítica ao Direito*. Trad.: Ana Prata. Lisboa: Moraes Editores, 1979, p. 30.

¹⁵¹ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Direito, retórica e comunicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 62.

A partir do citado trabalho, Habermas se consolidou como um autor da Teoria Crítica da Escola de Frankfurt, sendo que posteriormente ensinaria na Universidade de Frankfurt (Alemanha) até sua aposentadoria no ano de 1994. A referida obra permitiu a J. Habermas que delineasse temas que lhe acompanhariam em todo o seu trajeto intelectual: a teoria da democracia e o conceito de esfera pública (*Öffentlichkeit*). Desde então, esse filósofo tem sido um prolífico autor não parando de publicar obras em filosofia, teoria política, sociologia, antropologia filosófica, epistemologia, psicanálise e até bioética e religião.

No que se refere especificamente ao direito, além de algumas das obras gerais que produziram repercussões para o pensamento jurídico como são os casos de “Teoria da Ação Comunicativa” e “Verdade e Justificação”, Habermas trouxe importantes contribuições para a teoria do direito especialmente com a publicação de “Facticidade e Validade. Contribuições para a Teoria do Discurso do Direito e do Estado Democrático de Direito” (*Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaates*).

Nessa obra, Habermas estuda o fenômeno jurídico sob a ótica da teoria do agir comunicativo, visto que tal teoria se ramificaria em diferentes universos discursivos e contextos argumentativos. Esse estudo pretende demonstrar que a teoria do agir comunicativo não seria “cega para a realidade das instituições”, tampouco “anárquica”, apesar de reconhecer que a liberdade comunicativa traz em seu âmago “certos germes anárquicos”¹⁵².

A edição publicada no Brasil da citada obra habermasiana se divide em dois volumes. O primeiro aborda o direito como um *medium* entre a facticidade e a validade; alguns conceitos de sociologia do direito, especialmente os trabalhos de Max Weber e Talcott Parsons; a análise da autonomia pública e da autonomia privado; a fundamentação dos direitos fundamentais pela teoria do discurso; os princípios do Estado de Direito; a problemática da indeterminação do direito e da racionalidade de jurisdição; além de discutir a jurisdição constitucional.

No segundo volume, Habermas trata do conceito normativo de política deliberativa, da regulamentação jurídica da circulação do poder em sociedades complexas sob a perspectiva sociológica, da abordagem unitária das teorias do direito e da sociedade sob a ótica procedimentalista do direito, além de expor três diferentes conceitos de patriotismo constitucional.

Para os próximos comentários, serão utilizadas outras obras habermasianas que mantém diálogo direto com os aspectos aqui trabalhados. Além disso, serão utilizados

¹⁵² HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2. ed. Trad.: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. I, p. 10-11.

também aqueles comentadores de Habermas que contribuem para lançar luz nos aspectos aqui versados.

O ponto de partida para a compreensão da teoria habermasiana do discurso jurídico reside em outra teoria: a da ação comunicativa (*Theorie des kommunikativen Handelns*). Para a compreensão dessa teoria faz-se necessário expor alguns conceitos e distinções preliminares.

A primeira distinção a ser feita envolve os conceitos “ação estratégica” (*strategisches Handeln*) e “ação comunicativa” (*kommunikatives Handeln*). A ação estratégica se refere a um ato utilitarista executado por um agente que intervém na decisão de outrem visando a realização dos seus próprios propósitos. Portanto, trata-se de um ato baseado em uma racionalidade ou razão instrumental¹⁵³.

Diferentemente é a ação comunicativa, expressão também traduzida como agir comunicativo, que é definida como um ato no qual “os agentes buscam se entender sobre uma situação de ação para, então, coordenar seus planos de ação e com eles suas ações em comum acordo”¹⁵⁴. Esse ato baseia-se em uma interação lingüística livre e consensual, ou seja, com uma livre expressão de informações pelo emissor da linguagem, sendo considerada como uma racionalidade ou razão comunicativa.

Tendo em vista que a teoria da ação comunicativa pretende explicar o fenômeno da integração social, como seria possível o estabelecimento de uma ordem social se o conceito de ação comunicativa remete a “um processo de discussão em que nada pode reivindicar validade inquestionável”? Afinal, o dissenso tende a gerar mais a fragmentação do que a coesão social. Luiz Repa explica que Habermas vai encontrar a solução para esse questionamento por meio das construções conceituais de mundo da vida e de sistema¹⁵⁵.

Portanto, a segunda distinção que deve ser apresentada envolve os conceitos de “mundo da vida” (*Lebenswelt*) e “sistema” (*System*). O mundo da vida constitui “o horizonte de processos de entendimento com que os implicados chegam a um acordo ou discutem sobre algo pertencente ao mundo objetivo, mundo social que compartilham, ou à realidade subjetiva de cada um”¹⁵⁶.

¹⁵³ HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa*. Trad.: Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Taurus, 1999, v. I, p. 122-123.

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 124.

¹⁵⁵ REPA, Luiz Sérgio. Direito e teoria da ação comunicativa. In: NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo (Org.). *Direito e democracia: um guia de leitura de Habermas*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 60-61.

¹⁵⁶ HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa*. Trad.: Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Taurus, 1999, v. II, p. 184.

Dessa maneira, o mundo da vida seria caracterizado como um saber global intersubjetivamente compartilhado que propicia a constituição de espaço de comunicação envolvendo diversos autores, sendo formado, na perspectiva sociológica, por três componentes estruturais: cultura, as relações sociais e personalidade. Deve ser frisado que tal espaço deve estar pautado pela liberdade de manifestação das idéias e pela abertura para a formação do consenso.

Segundo Habermas, as sociedades modernas não são integradas somente por meio de valores, normas e processos de entendimento que caracterizam o *Lebenswelt*. O dinheiro e o poder estatal também funcionam como instrumentos de integração social ao formarem sistemas “que coordenam as ações de forma objetiva” prescindindo da consciência intencional ou comunicativa dos participantes envolvidos¹⁵⁷.

Dessa forma, pode ser constatado que, na perspectiva habermasiana, a palavra “sistema” se refere aos sistemas de ação nos quais se desenvolvem tarefas especializadas relativas à tradição cultural, à integração social e à educação¹⁵⁸. Este sistema formado principalmente pelo dinheiro e o poder estatal tenta se apropriar do saber constituído pelo *Lebenswelt* promovendo, assim, a “colonização do mundo da vida”¹⁵⁹.

Para Repa, a colonização do mundo da vida seria um processo de monetarização e burocratização das relações sociais em geral que implica na adoção de uma racionalidade cognitivo-instrumental em detrimento de uma razão comunicativa, com a ação estratégica prevalecendo sobre a ação comunicativa¹⁶⁰.

Apresentados os quatro conceitos acima (“ação estratégica”, “ação comunicativa”, “mundo da vida”, “sistema”), passa-se à análise da teoria desse filósofo alemão. A teoria da ação comunicativa pode ser entendida como uma tentativa de fundamentação das ciências sociais por meio de uma teoria da linguagem¹⁶¹. Essa teoria gira em torno de três temas: a racionalidade comunicativa, o conceito de sociedade articulado em dois níveis (o “mundo da vida” e o “sistema”) e a concepção de modernidade¹⁶².

¹⁵⁷ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2. ed. Trad.: Flávio B. Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. I, p. 61.

¹⁵⁸ HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa*. Trad.: Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Taurus, 1999, v. II, p. 208.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 502.

¹⁶⁰ REPA, Luiz Sérgio. Direito e teoria da ação comunicativa. In: NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo (Org.). *Direito e democracia: um guia de leitura de Habermas*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 67.

¹⁶¹ HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa*. Trad.: Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Taurus, 1999, v. I, p. 9.

¹⁶² *Ibid.*, p. 10.

A racionalidade comunicativa é a “razão imanente ao uso da linguagem quando este uso se endereça ao entendimento”¹⁶³, ou seja, uma forma de argumentação racional voltada para a construção do consenso. Esta forma de racionalidade busca superar a razão cognitivo-instrumental, um desdobramento da razão prática.

Habermas, estudando Max Weber, constata que o direito passou por um processo de racionalização que implicou na concepção desse direito racional como “uma materialização de estruturas de consciência pós-tradicionais: o sistema jurídico é uma ordem da vida que obedece a formas de racionalidade prático-moral”¹⁶⁴.

Fruto desse processo de racionalização, o “direito moderno” possui três características: a positivação (na criação de suas normas); a legalidade (na aplicação de suas normas); e o formalismo (na organização das ações jurídicas). Essas três características estão vinculadas ao âmbito da ação estratégica¹⁶⁵.

Em contraposição ao paradigma do “direito moderno burguês”, orientado pela razão instrumental e que favorece a colonização do mundo da vida pelo sistema, Habermas propõe a adoção do paradigma comunicativo no processo de compreensão do direito. Dessa forma, o direito possibilitaria a integração social, ao servir como um *medium* entre o sistema e o mundo da vida, de acordo com a teoria da ação comunicativa.

Segundo Repa, a perspectiva habermasiana quanto aos impactos dessa proposta sofre uma nítida mudança entre a publicação de *Theorie des kommunikativen Handelns*, no início da década de 1980, e a publicação, no início da década de 1990, de *Faktizität und Geltung*¹⁶⁶.

Esta mudança consiste na idéia de que a primeira obra entendia o direito como uma instituição, portanto, influenciada pelas estruturas sistêmicas do dinheiro e do poder administrativo (estatal), sendo que o papel desempenhado pelos cidadãos em tal instituição era mínimo e não implicava em tomada efetiva de decisões.

Álvaro Souza Cruz também ressalta os aspectos que caracterizam essa primeira interpretação habermasiana do Direito ao entender que a teoria discursiva de Habermas surge, pois, com a pretensão desse autor alemão em ajustar definitivamente sua proposta à “filosofia

¹⁶³ HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa*. Trad.: Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Taurus, 1999, v. II, p. 563.

¹⁶⁴ HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa*. Trad.: Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Taurus, 1999, v. I, p. 330.

¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 336-337.

¹⁶⁶ REPA, Luiz Sérgio. Direito e teoria da ação comunicativa. In: NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo (Org.). *Direito e democracia: um guia de leitura de Habermas*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 69.

da linguagem, de forma a enquadrar-se em uma linha de pensamento alternativa ao irracionalismo e suas objeções à razão como parâmetro para a civilização”¹⁶⁷.

Com a publicação da obra *Faktizität und Geltung*, Habermas passou a vislumbrar o direito como um instrumento de mediação em que os influxos do poder comunicativo atingem o centro do sistema político, ou seja, implicam em uma vinculação das decisões do poder administrativo¹⁶⁸.

Essa mudança retira o cidadão da condição de potencial vítima da colonização do mundo da vida e o eleva ao papel de coautor das normas jurídicas a que estará obrigado a obedecer. Todavia, isso somente é possível quando se analisa alguns aspectos da teoria discursiva do direito expostos por Habermas.

O papel ambivalente do cidadão que deixa de ser apenas um destinatário das normas jurídicas e passa a ser também um “coautor” é explicado por Habermas quando ele analisa os conceitos de autonomia pública e autonomia privada.

Na linha da teoria do discurso, Habermas interpreta o conceito de autonomia de uma forma que possibilita o reconhecimento de um “nexo interno entre direitos humanos e soberania do povo”¹⁶⁹, afinal, é a união desses dois elementos que permite a justificação do direito moderno, perspectiva que rompe com as concepções formuladas por Rousseau e Kant no século XVIII quanto a existência de uma concorrência entre direitos humanos e soberania popular¹⁷⁰.

A autonomia privada de um sujeito de direito seria entendida como “a liberdade negativa de retirar-se do espaço público das obrigações ilocucionárias recíprocas para uma posição de observação e de influência recíproca”¹⁷¹. Essa manifestação de liberdade conferida ao sujeito de direito estaria respaldada no princípio moral.

Tendo em vista o entendimento habermasiano sobre a autonomia privada, cabe um esclarecimento sobre as obrigações “ilocucionárias”. De acordo com a teoria dos atos de fala, existiria o ato locucionário, ou seja, o simples ato de verbalizar uma frase, o ato ilocucionário, que consistiria na definição do ato executado por meio da fala, e o perlocucionário, que é o

¹⁶⁷ CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Habermas e o direito brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 132.

¹⁶⁸ REPA, Luiz Sérgio. Direito e teoria da ação comunicativa. In: NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo (Org.). *Direito e democracia: um guia de leitura de Habermas*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 69.

¹⁶⁹ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2. ed. Trad.: Flávio B. Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. I, p. 155.

¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 128.

¹⁷¹ *Ibid.*, p. 155.

ato de provocar um efeito em outra pessoa através da frase expressada, influenciando os sentimentos ou pensamentos do destinatário da linguagem.

Portanto, sob a ótica de Habermas a autonomia privada estimularia a ausência do cidadão na esfera pública discursiva, de modo que esse cidadão deixaria de participar nas decisões coletivas, por meio de uma fala que definisse seu propósito, e passaria à mera condição de expectador das decisões tomadas.

A autonomia privada é uma liberação dos deveres da liberdade comunicativa, ou seja, das obrigações que estão ligadas à condição que “só existe entre atores que desejam entender-se entre si sobre algo num enfoque performativo e que contam com tomadas de posição perante pretensões de validade reciprocamente levantadas”¹⁷².

O conceito de autonomia privada vai se contrastar ao conceito de autonomia pública, o qual se refere à autonomia política dos cidadãos. A autonomia pública é uma dimensão de liberdade de autolegislação conferida ao indivíduo que se encontra amparada no princípio da democracia.

Analisando essa dicotomia entre autônominas constante no pensamento habermasiano, Álvaro Souza Cruz estabelece um paralelo entre tais “autônominas” com o pensamento liberal e o pensamento comunitarista¹⁷³.

Com base nessa relação, Souza Cruz identifica a autonomia privada e o mercado como equivalentes, de maneira que essa forma de autonomia “importa a prevalência de direitos negativos cerceadores da ação estatal”. Enquanto isso, a autonomia pública representaria a “autodeterminação democrática dos cidadãos” que sustentaria um “Estado que admite primariamente a existência de direitos positivos de participação política”¹⁷⁴.

A solução para esse contraste existente entre a autonomia privada e a autonomia pública se encontra no conceito habermasiano de esfera pública. Nessa conceituação, a esfera pública é definida “como a esfera da opinião pública que se contrapõe diretamente ao poder público”¹⁷⁵. Infere-se desse conceito que Habermas entende essa dimensão como um espaço discursivo propício para o surgimento da política deliberativa.

A esfera pública serviria como um mecanismo de depuração da política deliberativa ao permitir que o cidadão se sinta um autêntico “participante da construção do ordenamento

¹⁷² Ibid., p. 155-156.

¹⁷³ CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Habermas e o direito brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 174.

¹⁷⁴ Ibid., p. 174-175.

¹⁷⁵ HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural da esfera pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa*. Trad.: Flávia R. Kothe. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 14-15.

jurídico”, desde que esse indivíduo esteja baseado em uma moralidade pós-convencional e tenha em vista uma universalidade normativa¹⁷⁶.

Deve ser ressaltado que a moralidade pós-convencional significa a capacidade de análise crítica da realidade sociocultural em que o indivíduo vive, enquanto que a universalidade normativa se refere à condição de estabelecimento de normas jurídicas que regulem condutas com base em paradigmas multiculturalistas e procedimentais.

Esses elementos demonstram que a teoria discursiva do direito elaborada por Jürgen Habermas concebe o princípio da democracia como um instrumento de legitimação do sistema jurídico. Para isso, Habermas identifica o princípio da democracia¹⁷⁷ com a idéia de uma soberania do povo, em que os cidadãos não seriam meros destinatários das normas jurídicas, mas também seus coautores¹⁷⁸, articulada em um plano comunicativo voltado para uma “aceitabilidade racional” fundada no consenso¹⁷⁹.

Deve ser ressaltado que na ótica habermasiana, o princípio da soberania popular ao ser interpretado pela teoria do discurso também implicaria na configuração de um estado de direito que estaria baseado nos seguintes elementos¹⁸⁰:

- a) ampla garantia legal do indivíduo por meio de um Judiciário independente;
- b) legalidade da administração;
- c) controle judicial e parlamentar da administração;
- d) separação entre Estado e sociedade, visando evitar que o Estado venha a cooptar a sociedade civil para os seus interesses, como ocorreu com o totalitarismo.

Esses elementos apontam para a mistificação que existiria na dicotomia entre representação e participação, afinal, como leciona David Duarte existe uma relação de complementariedade entre a democracia representativa e a democracia participativa, sendo que essa última pretende “compensar o déficit de democraticidade, nomeadamente oligárquica, que se reconhece no sistema representativo”¹⁸¹.

O direito fruto dessa concepção democrática baseada na política deliberativa e na soberania do povo contribuiria para o estabelecimento de uma racionalidade comunicativa no

¹⁷⁶ CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Habermas e o direito brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 176.

¹⁷⁷ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Trad.: Flávio B. Siebeneichler. 2ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. 1, p. 158.

¹⁷⁸ CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Habermas e o direito brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 173.

¹⁷⁹ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Trad.: Flávio B. Siebeneichler. 2ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. 1, p. 213.

¹⁸⁰ Ibid., p. 212-213.

¹⁸¹ DUARTE, David. *Procedimentalização, participação e fundamentação: para uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como parâmetro decisório*. Coimbra: Almedina, 1996, p. 112.

plano jurídico que promoveria a emancipação do ser humano por meio de uma cidadania ativa.

No caso específico do princípio democrático, este constitui uma condição imprescindível para a existência do princípio fundamental do Estado de direito (*Hauptprinzip des Rechtsstaats*)¹⁸², além de ser vislumbrado como uma expressão dos direitos fundamentais políticos (*Political Rights*) de acordo com Amartya Sen¹⁸³.

Além da teoria do discurso jurídico, estudada de forma breve e interligada com as concepções-chave do pensamento democrático habermasiano, outras idéias como a concepção procedimental de justiça, a questão da racionalidade jurisdicional, a teoria consensual da verdade e a democracia deliberativa demonstram as amplas dimensões do arcabouço jusfilosófico de Jürgen Habermas.

Dos quatro temas mencionados, interessa para os propósitos deste trabalho a problemática da democracia deliberativa que será objeto de análise no terceiro capítulo quando será estudada no contexto do CONAMA.

2.2 FUNDAMENTOS HISTÓRICO-JURÍDICOS DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO NO PLANO INTERNACIONAL E BRASILEIRO

A participação popular na tomada de decisões políticas não é um atributo da contemporaneidade, mas uma antiga reivindicação que, aspirando a retomada de supostas práticas oriundas de sociedades humanas anteriores à formação dos Estados Nacionais ou apenas obter acesso a informações e instituições governamentais, pretendiam romper com o *establishment* político vigente, normalmente uma monarquia absolutista ou um regime republicano ditatorial.

De fato, a idealização da democracia clássica grega, baseada em uma suposta cidadania ativa na *pólis*, se depara com a realidade histórica um pouco diferenciada conforme pode ser observado nos dois paradigmas estatais existentes na Grécia Antiga: o estado militar espartano e o estado jurídico da Jônia¹⁸⁴.

O paradigma do estado militar espartano está muito aquém daquilo que os pensadores contemporâneos entenderiam como democracia participativa. De acordo com

¹⁸² HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2. ed. Trad.: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. I, p. 213.

¹⁸³ SEN, Amartya. *Development as freedom*. New York: Alfred A. Knopf, 2000, p. 148.

¹⁸⁴ JAEGER, Werner. *Paideia: a formação do homem grego*. Trad.: Artur M. Parreira. 5. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 107-108.

Werner Jaeger, a assembleia do povo espartano era, na realidade, a reprodução da antiga comunidade guerreira. Desta forma, não havia naquela reunião qualquer discussão. “Limita-se a votar SIM ou NÃO em face de uma proposta definida do conselho dos anciãos. Este tem direito a dissolver a assembleia e pode retirar da votação as propostas com resultado desfavorável”¹⁸⁵.

Observa-se que o Estado espartano era uma construção autoritária e oligárquica em que os seus dois reis (diarcas) eram meros comandantes militares, não possuindo qualquer poder político nos tempos de paz, sendo que o domínio do poder político era exercido, de fato, pelo eforato, instituição formada por cinco membros (éforos) eleitos que fiscalizavam os diarcas, reduzindo o seu poder, e pelo conselho dos anciãos (*gerusia*), o qual era composto pelos membros mais velhos da elite social espartana e que controlavam as normas produzidas pelo estado espartano¹⁸⁶.

Não deve ser esquecido que em Esparta a assembleia do povo era formada pelos senhores livres e guerreiros que subjugavam e excluía de sua composição a população agrícola e industrial “plebéia” escravizada, os estrangeiros que viviam em seu território, além das mulheres espartanas independentemente de sua classe social¹⁸⁷.

Esta breve incursão sobre a formação política de Esparta é importantíssima para se perceber o quanto o modelo grego espartano estava distante daquilo que poderia ser entendido como democracia participativa, pois nem mesmo os cidadãos daquele estado exerciam o poder político.

O modelo “estado jurídico da Jônia”, que tinha a cidade-estado de Atenas como o principal exemplo, também difere em muito daquilo que poderia ser contemporaneamente considerado como um estado democrático, ainda mais, como uma democracia direta.

Em primeiro lugar, esse modelo foi fruto de uma longa evolução que foi se desenvolvendo por séculos, processo histórico que se iniciou com uma monarquia, passando à aristocracia até desembocar no modelo convencionado como “democracia ateniense”¹⁸⁸. Sobre o supracitado processo Jaeger se expressa da seguinte forma: “Estamos aqui no início

¹⁸⁵ Ibid., p. 111.

¹⁸⁶ GONZAGA, Álvaro Luiz Travassos de Azevedo. *A justiça em Platão e a filosofia do direito*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007, p. 14.

¹⁸⁷ JAEGER, Werner. *Paideia: a formação do homem grego*. Trad.: Artur M. Parreira. 5. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 112-115.

¹⁸⁸ GUARINELLO, Norberto Luiz. Cidades-Estado na Antiguidade Clássica. In: PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (org.). *História da cidadania*. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2003, p. 40-41.

de uma evolução que levaria, através da sucessiva mecanização e extensão da idéia de igualdade, à instauração da democracia”¹⁸⁹.

Em segundo lugar, a definição de quem era cidadão ateniense era bem restrita. De acordo com Aristóteles, cidadão era “aquele que tem o direito de participar da função deliberativa ou da judicial é um cidadão da comunidade na qual ele tem este direito (...)”, sendo que para exercer tal direito, esse indivíduo tinha de ser “filho de cidadãos pelo lado do pai e pelo lado da mãe, e não por um lado só”¹⁹⁰.

Dessa maneira, no contexto da democracia em Atenas, as mulheres, os imigrantes/estrangeiros e os escravos ainda estavam excluídos de qualquer forma de participação política¹⁹¹, o que permitiu a Robert Dahl estimar a população cidadã entre 10 a 15% da população habitante na Cidade-Estado de Atenas¹⁹².

Ponderando as duas ressalvas retomadas, pode ser observado que o modelo que inspirou a contemporânea democracia direta foi um projeto político vigente na *pólis* de Atenas durante a denominada fase democrática da citada Cidade-Estado, o que impede generalizações quanto a um suposto regime democrático praticado pelos gregos.

Além da experiência ateniense, outra que costuma ser muito citada era a romana. A história do Direito Romano encontra-se dividida em quatro fases: Realeza (-510 a.C.), República (510 a.C.-27 a.C.), Principado (27 a.C.-284 d.C.) e Dominato (284 d.C.-565 d.C.)¹⁹³.

Durante a fase da realeza, o rei (*rex*) era o chefe vitalício que exercia funções políticas, militares e religiosas, sendo eleito pelo Senado (*senatus*), instituição formada pelos idosos de Roma. Naquela época, havia a previsão dos comícios (*comitia*), a assembléia popular, integrada por todos os homens romanos aptos ao exercício militar, que tinham uma função consultiva e estavam submetidas ao alvedrio do rei¹⁹⁴.

Entretanto, deve ser esclarecido que as instituições políticas da realeza romana estavam, ainda assim, distantes do que contemporaneamente se entende como democracia, visto que os homens que integravam os comícios eram os patrícios, ou seja, os integrantes da nobreza latina, enquanto que os plebeus, quer dizer, os não-nobres estavam alijados do poder.

¹⁸⁹ JAEGER, Werner. *Paideia: a formação do homem grego*. Trad.: Artur M. Parreira. 5. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 136.

¹⁹⁰ ARISTÓTELES. *Política*. Trad.: Mário da Gama Kury. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1985, p. 79.

¹⁹¹ GUARINELLO, Norberto Luiz. Cidades-Estado na Antiguidade Clássica. In: PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (org.). *História da cidadania*. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2003, p. 41.

¹⁹² DAHL, Robert. La democracia. *POSTData: revista de reflexión y análisis político*, Buenos Aires, n. 10, Dic. 2004, p. 41.

¹⁹³ CHAMOUN, Ebert. *Instituições de direito romano*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968, p. 16.

¹⁹⁴ *Ibid.*, p. 17.

Somente com o advento da República, os romanos experimentaram o que poderia ser identificada com os primórdios de uma democracia com o rei sendo substituído por dois cônsules e outros agentes políticos, sendo os primeiros e alguns desses agentes eleitos diretamente pelo povo. Tais agentes formavam um “complexo sistema de controles recíprocos entre os diferentes órgãos políticos” que limitavam o poder político¹⁹⁵.

Nessa fase, os comícios passaram a agregar toda a população masculina romana apta a tarefas militares, independentemente da linhagem nobre, e também adquiriram alguns poderes e prerrogativas como o de eleger magistrados, o de votar leis e o de criar um tribunal próprio (*quaestiones perpetuae*) que decidiam sobre as sentenças mais severas em grau de recurso. As leis votadas pelos comícios eram chamadas de plebiscitos¹⁹⁶.

Com o advento do Principado, os comícios se despojam completamente do poder judiciário no tempo de Otávio Augusto, o poder eleitoral é transferido ao Senado no tempo de Tibério e o poder legislativo não se manifestará mais a partir do imperador Nerva, situação esta que será mantida durante o Dominato¹⁹⁷.

Na Idade Média, as instituições políticas greco-romanas que faziam referência à participação democrática foram praticamente ignoradas. Aliás, a sociedade estamental europeia não oferecia condições para o desenvolvimento de uma democracia. No entanto, isto não impediu que surgissem novas práticas que representassem esse anseio social de interferir nos “negócios públicos”.

Foi o que ocorreu com a exigência de consentimento por parte da sociedade na hipótese de criação de tributos pelo monarca feudal, prática institucionalizada em alguns países europeus. Rachadell afirma que era durante a guerra, quando os gastos bélicos implicavam no seu crescente financiamento, as classes sociais que apoiavam o rei impuseram a esse a obrigatoriedade de consultar as assembléias estamentárias que recebendo diferentes nomes, a depender de cada país (“Parlamentos”, “Estados Gerais”, “Cortes” ou “*Commons*”), representavam o reino (a nobreza, o alto clero e a burguesia incipiente)¹⁹⁸.

Essas instâncias representativas dos estamentos feudais constituíam o embrião da democracia representativa que se consolidou como uma garantia institucional indispensável das liberdades civis especialmente a partir do *Bill of Rights* britânico, mesmo que essa

¹⁹⁵ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 44.

¹⁹⁶ CHAMOUN, Ebert. *Instituições de direito romano*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968, p. 19.

¹⁹⁷ *Ibid.*, p. 20-21.

¹⁹⁸ RACHADELL, Manuel. La participación de los ciudadanos en la actividad administrativa. In: *Participación ciudadana y democracia*. Caracas: Comisión Presidencial para la Reforma del Estado - COPRE, 1998, p. 210-211.

garantia ainda fosse aplicável somente às camadas superiores daquela sociedade e não o povo como um todo¹⁹⁹.

De acordo com Fábio K. Comparato, a democracia moderna teria surgido com o intuito de limitar os poderes governamentais sem se comprometer com transformações sociais. Em virtude disso, instituições da democracia liberal que foram criadas: “limitação vertical de poderes, com os direitos individuais, e limitação horizontal, com a separação das funções legislativa, executiva e judiciária”; teriam se adaptado de forma plena aos novos anseios da nascente sociedade contemporânea²⁰⁰.

O ideal democrático forjado pelas revoluções políticas do final do século XVIII e da primeira metade do século XIX ainda estavam distantes do projeto de compartilhamento do poder com a população que integra o que se entende como democracia participativa. Iniciativas que visassem trilhar o caminho da democracia direta ou da ampliação da influência do povo na tomada das decisões governamentais eram severamente reprimidas pelas elites aristocrático-burguesas que compunham o *establishment* político ou inviabilizadas juridicamente, a exemplo da francesa Lei Chapelier de 1791²⁰¹.

Na segunda metade do século XIX e início do século XX surgiram outras experiências de democracia participativa que apesar de terem sido de curta duração, oportunizaram alternativas que transcendiam ao estado democrático liberal, como ocorreu com a Comuna de Paris (1871), com os soviets russos (1917-1918) e com os conselhos operários alemães (1918-1923)²⁰².

A consagração da participação pública tanto como princípio jurídico quanto na condição de direito humano vai encontrar respaldo em normas internacionais de *soft law*, principalmente com o fim da Segunda Guerra Mundial (1939-1945) e a proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela ONU (Organização das Nações Unidas).

De acordo com Heron José de Santana Gordilho, os princípios e regras de *soft law* podem ser entendidos como “documentos declaratórios provenientes de foros internacionais sem caráter de obrigatoriedade e que não vinculam os Estados ao cumprimento expresso de seus dispositivos”, dessa forma, a inobservância ou violação desses documentos “não ensejam a submissão a instâncias jurisdicionais internacionais”²⁰³.

¹⁹⁹ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 49-50.

²⁰⁰ Ibid., p. 52.

²⁰¹ GOHN, Maria da Glória. *Conselhos gestores e participação sociopolítica*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2007, p. 24.

²⁰² Ibid., p. 24.

²⁰³ GORDILHO, Heron José de Santana. *Direito ambiental pós-moderno*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 52-53.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada em 10 de dezembro de 1948 pela Resolução nº. 217-A(III) da Assembléia Geral da ONU, prevê em seu art. XXI o seguinte enunciado: “Toda pessoa tem o direito de tomar parte no governo de seu país, diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos”.

O art. XXI dessa Declaração reconhece os mecanismos da democracia direta e indireta como expressões do direito humano à participação. Essa consagração do ponto de vista internacional não implicou em uma recepção imediata de tais normas pelo direito interno dos diferentes Estados dispersos pelo globo terrestre.

Inclusive há o questionamento da força vinculante das Declarações produzidas por organismos internacionais, como é o caso da Declaração dos Direitos Humanos aprovada pela ONU com fundamento no fato de que esse documento por não um tratado, teria uma natureza meramente recomendatória e não-convencional²⁰⁴.

Konder Comparato entende a natureza da Declaração Universal dos Direitos Humanos de forma distinta. Afirma esse autor que: “os direitos definidos na Declaração de 1948 correspondem, integralmente, ao que o costume e os princípios jurídicos internacionais reconhecem, hoje, como normas imperativas de direito internacional geral (*jus cogens*)”²⁰⁵.

Outra norma internacional que merece destaque em relação à participação é o Pacto internacional sobre direitos civis e políticos, cujo art. 25 apresenta o seguinte dispositivo normativo: “Todo cidadão terá o direito e a possibilidade, sem qualquer das formas de discriminação mencionadas no artigo 2º e sem restrições infundadas: a) de participar da condução dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente escolhidos”.

Diferentemente da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto internacional sobre direitos civis e políticos é um documento de natureza convencional, ou seja, um tratado que, adotado pela XXI Sessão da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, possui força vinculante perante os Estados que o subscreve e ratifica. A República Federativa do Brasil aprovou o texto do referido diploma internacional por meio do Decreto Legislativo n. 226/91, ratificou-o em 24 de abril de 1992 e o promulgou por meio do Decreto federal nº. 592/92.

²⁰⁴ REZEK, José Francisco. *Direito internacional público*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 210.

²⁰⁵ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 52.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, documento adotado pela Organização dos Estados Americanos (OEA) em 22 de novembro de 1969 e popularizada pela denominação de Pacto de San José da Costa Rica, estabelece em seu art. 23 o direito humano de todos os cidadãos “de participar da condução dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos”. O Pacto de San José da Costa Rica foi aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº. 27/92, ratificado em 25 de setembro de 1992 e promulgado por meio do Decreto federal nº. 678/92.

No plano específico das normas transnacionais relacionadas com o meio ambiente, foram produzidos diversos diplomas normativos de alcance internacional e comunitário que preveem o princípio da participação. Dentre tais diplomas, destaca-se a Declaração do Rio de Janeiro de 1992.

A Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, adotada durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento que se reuniu no Rio de Janeiro (Brasil), entre 3 a 14 de junho de 1992, tem sido um diploma internacional com grande influência sobre os diversos Estados soberanos.

Essa influência inclusive tem alcançado o Brasil, conforme se infere do posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF) durante o julgamento da ADIN nº. 1856/RS, em 26 de maio de 2011, ação relatada pelo Ministro Celso de Mello, o qual em seu voto expôs que a preocupação com o meio ambiente tem constituído objeto de regulações jurídico-normativas que se projetam no plano das declarações internacionais, as quais refletem “o compromisso das Nações com o indeclinável respeito a esse direito fundamental”, ou seja, o direito ao meio ambiente²⁰⁶.

A Declaração do Rio de 1992 está estruturada em 27 (vinte e sete) dispositivos denominados nesse diploma como “princípios” que estabelecem uma série de tarefas e recomendações para os diferentes Estados Nacionais, preveem princípios gerais para o direito ambiental, a exemplo do princípio do desenvolvimento sustentável, e reafirmam as normas e princípios contidos na Declaração de Estocolmo de 1972.

Especificamente ao princípio da participação, o princípio 10 da Declaração do Rio estabelece que “a melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados”.

Prossegue o enunciado desse dispositivo estabelecendo quatro recomendações: o primeiro trata do acesso adequado às informações ambientais que o Estado deverá

²⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Adin nº. 1856/RJ*, rel.: Min. Celso de Mello, órgão: Pleno, julg. 26 mai. 2011.

disponibilizar a cada indivíduo; o segundo estabelece que deve ser conferida a cada indivíduo oportunidades para participar dos processos decisórios; o terceiro prevê a obrigação estatal de facilitar e estimular a conscientização e a participação popular; o quarto dispõe sobre o dever estatal de proporcionar o acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que se refere à compensação e reparação de danos.

Deve ser destacado que na redação do enunciado linguístico do princípio 10 da Declaração do Rio o texto é marcado pelo uso de estruturas discursivas apofânticas representadas pela utilização do verbo “ser”, a exemplo dos seguintes trechos textuais “Será proporcionado o acesso efetivo (...)” ou, então, “A melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar (...)”, entre outros.

Entende-se que o uso de tais formas linguísticas pelos integrantes da ECO-92 é um reflexo das tensões geradas pela facticidade, que no caso eram a falta de transparência sobre dados ambientais e participação popular nas decisões governamentais envolvendo o meio ambiente. Esses fatores possivelmente impulsionaram a redação de um texto que impusesse um “estado ideal de coisas” de maneira inexorável, e, assim, a garantir a efetividade do texto da Declaração.

Essa situação impele que se recorra à advertência de Kelsen quanto ao erro de se identificar os fenômenos da validade e da eficácia como se fosse um só, descrevendo o Direito por meio de enunciados de “ser” e não de “dever ser” e assim “a conduta humana pode ser caracterizada como lícita ou ilícita apenas se o Direito e a realidade natural (...) forem dois domínios diferentes”²⁰⁷.

Visando compreender o princípio 10 da Declaração do Rio à luz da teoria do direito e, portanto, considerá-lo como um instrumento normativo de *soft law*, comentou-se o referido dispositivo utilizando estruturas discursivas deônticas (*Sollen*) no lugar das estruturas apofânticas ou aléticas (*Sein*) presentes no texto.

Feito o breve comentário às normas internacionais relacionadas com a participação pública de forma geral ou específica, passa-se a fundamentação do citado princípio no direito brasileiro.

Historicamente, a sociedade brasileira percorreu um “longo caminho” para que pudesse desfrutar de um contexto de cidadania, ou seja, da condição de exercício dos direitos civis, sociais e políticos, nesse último incluído o direito de participação política. Em relação ao direito de participação, considerando desde o período colonial, seu exercício foi

²⁰⁷ KELSSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. Trad.: Luís Carlos Borges. 3. ed. 2. tir. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 176-177.

praticamente inexistente até o fim do Estado Novo Vargasista (1937-1945), quando, então, surgiu a experiência breve e temporária sob a forma de uma república populista (1945-1964)²⁰⁸.

A cidadania política representada pelo direito de participação somente seria retomada com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que José Murilo de Carvalho considera “a constituição mais liberal e democrática que o país já teve, merecendo por isso o nome de Constituição Cidadã”²⁰⁹.

Assim, a Constituição Federal de 1988 foi a primeira da história política do Brasil a reconhecer a democracia direta como um meio de exercício do poder pelo povo de forma expressa explícita, a qual deverá ser conjugada com instrumentos da democracia representativa conforme se depreende de seu artigo 1º.

Isto faz da ordem constitucional brasileira um sistema misto que combina elementos democráticos diretos e indiretos. Assim, partindo da idéia de que a democracia semidireta seria definida por José Afonso da Silva como “democracia representativa com alguns institutos de participação direta do povo nas funções de governo, institutos que, entre outros, integram a democracia participativa”²¹⁰, infere-se que o sistema constitucional brasileiro é uma democracia semidireta.

No que se refere a legislação brasileira, o princípio da participação popular se encontra previsto na Constituição Federal de 1988, de forma genérica no art. 1º, § único, e de forma específica em relação ao meio ambiente no *caput* do art. 225 conforme preconiza Patrícia Bianchi²¹¹. De acordo com Miriam Fontenelle, o referido princípio se encontra respaldado também no art. 2º, X, da Lei da PNMA²¹².

A Lei do Processo Administrativo prevê em seus artigos 31 a 34 alguns mecanismos de participação comunitária nos atos administrativos, destacando-se a consulta pública constante no art. 31, a audiência pública prevista no art. 32 ambas da citada Lei do Processo Administrativo e a previsão normativa do art. 34, o qual prescreve que os “resultados da

²⁰⁸ CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 13. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010, p. 219.

²⁰⁹ *Ibid.*, p. 199.

²¹⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 136.

²¹¹ BIANCHI, Patrícia. *Eficácia das normas ambientais*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 161.

²¹² FONTENELLE, Miriam. Política Nacional do Meio Ambiente. In: FONTENELLE, Miriam (Coord.). *Temas de direito ambiental*. Campos dos Goytacazes, RJ: Ed. FDC, 2006, p. 13-14.

consulta e audiência pública e de outros meios de participação de administrados deverão ser apresentados com a indicação do procedimento adotado”²¹³.

Além dos dispositivos constitucionais e legais mencionados, deve ser citada a Lei federal nº. 12.527, 18 de novembro de 2011, que regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal, entre outras providências, e também a Lei federal nº. 10.650, de 16 de abril de 2003, que dispõe sobre o acesso público aos dados e informações existentes nos órgãos e entidades integrantes do SISNAMA.

No plano infralegal, a Resolução CONAMA nº. 01/86 que trata do Estudo de Impacto Ambiental²¹⁴, especialmente o seu art. 11, § 2º, e a Resolução CONAMA nº. 09/87 que cuida das audiências públicas no âmbito do EIA/RIMA²¹⁵ são diplomas normativos imprescindíveis para a compreensão da participação pública, pois apesar de serem anteriores à Constituição Federal vigente elas foram recepcionadas pela nova ordem constitucional.

Expostos, sucintamente, os fundamentos normativos da participação popular no plano internacional, estrangeiro e brasileiro, observa-se que “(...) a concepção do direito ao meio ambiente adequado como um direito de participação” reforça a idéia da máxima aproximação, dentro do possível, do cidadão junto à Administração ambiental²¹⁶.

Isto somente será viável com a ampliação dos recursos destinados aos órgãos locais para o exercício de suas atribuições ambientais, em razão dessa instância ser a que oferece as maiores possibilidades de colocar em prática o direito à participação no contexto institucional²¹⁷.

2.3 CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO NO DIREITO AMBIENTAL

No contexto do Estado Democrático de Direito, o princípio democrático aplica-se a diversos microssistemas jurídicos, não sendo um princípio específico a um determinado ramo. A compreensão do princípio democrático no âmbito de um ramo do direito particularizado

²¹³ Cf.: a Lei nº. 9.784, 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

²¹⁴ BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente. *Resoluções do Conama: Resoluções vigentes publicadas entre setembro de 1984 e janeiro de 2012*. Brasília: MMA, 2012, p. 922.

²¹⁵ Ibid., p. 929.

²¹⁶ RUIZ VIEYTEZ, Eduardo Javier. *El derecho al ambiente como derecho de participación*. Zarautz: Ararteko, 1990, p. 124.

²¹⁷ Ibid., p. 124.

implica numa abordagem própria combinada com os institutos jurídicos peculiares ao referido microssistema.

Existe uma relação intrínseca entre o princípio da participação e o direito ambiental, em virtude do direito fundamental ao meio ambiente possuir uma dimensão democrática²¹⁸ que é essencial para a compreensão do conceito de Estado Socioambiental de Direito, o qual se encontra alicerçado na democracia participativa e tem “seu marco axiológico fincado no princípio constitucional da solidariedade”²¹⁹.

Ademais, nenhum processo político-administrativo, conceito amplo que abarca as políticas públicas ambientais, pode ser “desencadeado sem a participação comunitária se quiser obter legitimidade e eficácia”²²⁰.

O binômio “legitimidade e eficácia” somente pode ser concebido por meio de uma participação ativa dos cidadãos nos assuntos ambientais, o que torna indispensável a participação pública²²¹.

Isto ocorre, pois, uma organização política autoritária retira de uma sociedade que é intrinsecamente pluralista o “poder de mediação”, o qual é viabilizado pelo diálogo entre o texto normativo e os fatos sociais, corroborando, assim, com a definição democrática do conteúdo dessa mesma ordem constitucional²²².

Diante disso, o princípio da participação constituiria um dos “postulados fundamentais” do direito ambiental, ao servir como uma das mais eficientes e promissoras armas voltadas na luta por um ambiente ecologicamente equilibrado. Esse princípio possui a vantagem de atacar a base dos problemas ambientais: a consciência ambiental²²³.

A concretização do princípio democrático no contexto ambiental somente ocorrerá, se os cidadãos saírem do estado passivo de simples “beneficiários” (*bénéficiaire*) e assumirem um papel ativo de intervenção. Esta cidadania ativa poderá ser desempenhada na qualidade de

²¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 127.

²¹⁹ *Ibid.*, p. 45.

²²⁰ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco. Doutrina. Jurisprudência. Glossário*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 184.

²²¹ ZSÖGÖN, Silvia Jaquenod de. *El derecho ambiental y sus principios rectores*. 3. ed. Madrid: Dykinson, 1991, p. 204.

²²² LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 60.

²²³ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Instituições de direito ambiental*. São Paulo: Max Limonad, 2002, v. 1, p. 256.

“colaborador” (*collaborateur*), cooperando por meio de “parcerias ambientais” com o Estado, ou então como um “fiscal” (*contrôleur*) dos atos da Administração Pública²²⁴.

A inserção do princípio da participação na problemática ambiental brasileira foi um reflexo das lutas políticas que promoveram a redemocratização do Brasil²²⁵ nos anos 1980, quando “difundi-se na sociedade e no governo a consciência de que as questões ambientais deviam ser tratadas em conjunto com as populações afetadas”²²⁶. Desta forma, foram abertos vários canais de diálogo, nos quais a Lei da PNMA contribuiu²²⁷ para servir como um mecanismo de legitimidade por via da legalidade.

Após a Constituição Federal de 1988, o direito ambiental brasileiro é marcado por uma consolidada concepção acerca da imprescindibilidade da participação democrática na tomada de decisões administrativas com repercussão no meio ambiente, a exemplo dos institutos do estudo de impacto ambiental/relatório de impacto ao meio ambiente (EIA/RIMA) e dos colegiados ambientais.

Estuda-se, neste tópico, a aplicação do princípio democrático no âmbito do direito ambiental. Desta forma, analisam-se os mecanismos existentes no direito brasileiro que, envolvendo as três funções estatais, estão disponíveis ao operador do direito e à sociedade civil para a densificação do princípio democrático às relações jurídicas que interferem no meio ambiente.

Em seguida, visando verificar como esse princípio tem sido efetivado na realidade fática, brasileira e estrangeira, avalia-se a jurisprudência produzida pelos tribunais pátrios e alguns julgados no Exterior, os quais, na condição de autênticos paradigmas judiciais, permitem constatar como o Judiciário tem solucionado os conflitos que surgem na realidade.

2.3.1 Instrumentos jurídicos de efetivação da participação pública no âmbito das três funções estatais

Neste subtópico serão estudados os mecanismos previstos pelo direito ambiental para a “efetivação” do princípio democrático, ou seja, as formas instrumentais disponíveis no

²²⁴ SILVA, Maria-Beatriz Oliveira da. *Développement (durable) dans le Brésil du Gouvernement Lula: Approche Juridico-Environnementale*. Thèse de doctorat en Droit - Université de Limoges, Centre de Recherches Interdisciplinaires en Droit de l'Environnement, de l'Aménagement et de l'Urbanisme (CRIDEAU), Limoges, 2008, p. 92.

²²⁵ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito ambiental*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 69.

²²⁶ MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco. Doutrina. Jurisprudência. Glossário*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 183-184.

²²⁷ RODRIGUES, José Eduardo Ramos. O princípio da participação popular. In: LEITE, José Rubens Morato; BELLO FILHO, Ney de Barros (Org.). *Direito ambiental contemporâneo*. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 418.

direito ambiental brasileiro e estrangeiro que viabilizam a eficácia social do princípio da participação popular na tomada de decisões.

Como corolário do afirmado acima, as palavras “efetivação” e “concretização” serão empregadas como sinônimas neste trabalho, pois o verbo “concretizar” se refere ao ato de tornar algo concreto, ou seja, realizar algo no plano fático-material, enquanto que o verbo “efetivar” significa alcançar a realização de algo. Logo, concretização e efetivação constituem termos semanticamente equivalentes.

A teoria dos princípios de Humberto Ávila contribui significativamente para a construção de um entendimento acerca da efetivação dos princípios, a exemplo do que ocorre com o princípio da participação comunitária. De acordo com essa teoria de Ávila, a eficácia dos princípios pode ser interna e externa²²⁸.

Na eficácia interna, os princípios jurídicos atuam sobre outras normas do mesmo sistema jurídico, notadamente regras, de modo a definir o seu sentido e o seu valor. Nesta perspectiva, os princípios auxiliam a compreensão do sentido das próprias regras²²⁹.

A eficácia interna pode ser direta ou indireta. A primeira se refere a atuação do princípio sem a intermediação ou interposição de outro (sub-)princípio ou regra. Na eficácia interna direta, os princípios assumem uma função integrativa. Enquanto isso, a eficácia interna indireta consiste na atuação do princípio com intermediação ou interposição de outro (sub-)princípio ou regra. Nessa modalidade de eficácia interna, os princípios assumem várias funções: interpretativa, bloqueadora, definitiva e rearticuladora²³⁰.

A eficácia interna direta do princípio democrático pode ser exemplificada quando o Poder Executivo disponibiliza na rede mundial de computadores (*internet*) um esboço de projeto de Lei, ou de minuta de decreto ou, ainda, de uma proposta de ação governamental e submete o referido esboço à consulta pública para que a sociedade apresente sugestões e participe do processo de elaboração do ato legal/administrativo.

Assim sucedeu com o Plano de Investimento do Brasil para o Programa de Investimentos em Florestas que esteve disponível para consulta pública no sítio eletrônico do Ministério de Estado do Meio Ambiente entre os meses de janeiro a março de 2012 e

²²⁸ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 97-99.

²²⁹ *Ibid.*, p. 97.

²³⁰ *Ibid.*, p. 98-99.

permitiam à população opinar sobre as ações prioritárias do Brasil relacionadas ao Programa de Investimentos em Florestas²³¹.

Um exemplo que ilustra a eficácia interna indireta do princípio da participação popular é o caso da obrigatoriedade jurídica da instalação de um conselho de meio ambiente como um requisito jurídico para que um ente federativo exerça a competência administrativa de licenciamento ambiental.

O citado dever jurídico se encontra amparado nos art. 15 da Lei das Competências Ambientais que regulamentou o parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, disciplinando as ações administrativas dos entes federativos referentes ao exercício da competência comum relativa à proteção do meio ambiente. Esse dever é uma concretização do princípio democrático e tem a particularidade de ser mediado por uma regra constante na Lei das Competências Ambientais.

A regra constante no dispositivo do art. 15 da Lei das Competências Ambientais estabelece as hipóteses em que os entes federativos, União e Estados federados, deverão atuar em caráter supletivo exercendo as atribuições administrativas de licenciamento e autorização ambiental de outros entes.

Essa regra desempenha um importante papel na concretização do princípio da participação, pois permite que sejam aplicadas algumas funções atribuídas aos princípios no contexto da eficácia interna indireta, como:

a) a função interpretativa, quando inferimos que o dispositivo em comento estabelece as hipóteses de exercício da “competência supletiva” da União e Estados, ou então;

b) a função bloqueadora, quando permite constatar que a ausência de um conselho de meio ambiente em um determinado ente federativo autoriza que outro exerça a sua competência ambiental (a competência supletiva). Logo, devem ser bloqueadas as interpretações que confirmam aos entes ambientais de uma unidade da federação que não possuem um conselho de meio ambiente as competências para a execução do licenciamento ambiental.

Desse modo, o princípio democrático indiretamente é aplicado sobre a norma jurídica que estabelece como requisito para o exercício de algumas atribuições ambientais pelos entes federativos que adotem um conselho de meio ambiente.

²³¹ BRASIL. Ministério de Estado do Meio Ambiente. Secretaria de Mudanças Climáticas e Qualidade Ambiental. *Consulta Pública - Plano de investimento Brasil para o FIP*. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=252&idConteudo=11583>. Acesso em: 01 fev. 2012.

A eficácia interna indireta do princípio da participação também opera por meio de subprincípios. Os subprincípios que são intrínsecos ao princípio da participação são²³²:

- a) subprincípio da informação;
- b) subprincípio da educação ambiental.

Ambos os subprincípios se encontram densificados em dispositivos constitucionais e em diplomas legais produzidos pelo legislador ordinário. No plano constitucional, o subprincípio da informação ambiental se encontra alicerçado nos dispositivos do art. 5º, incisos XIV, XXXIII e XXXIV, alínea “b”, e LXXII, do art. 37, *caput*, § 3º, inciso II, do art. 220 e do art. 225, § 1º, inciso IV, da Constituição Federal, enquanto que o subprincípio da educação ambiental encontra amparo no art. 225, § 1º, VI, da Constituição Federal.

No plano infraconstitucional, tais subprincípios podem ser constatados, especialmente, na Lei federal nº. 10.650, de 16 de abril de 2003, que dispõe sobre o acesso público aos dados e informações existentes nos órgãos e entidades integrantes do SISNAMA e na Lei federal nº. 9.795, de 27 de abril de 1999, que dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências.

Tais subprincípios são condições *sine qua non* para a que o princípio da participação seja efetivo. Isto ocorre, pois, “apenas informados sobre os problemas ambientais e educados para agir de forma responsável, perante o meio ambiente, os cidadãos têm a possibilidade de pôr em prática a participação, indispensável na tutela do bem ambiental”²³³.

Com fundamento no art. 2º da Lei federal nº. 10.650/2003, pode-se conceituar a informação ambiental como todo o conjunto formado por documentos, expedientes e processos administrativos que tratem de matéria ambiental bem como outros dados de relevância para a proteção do meio ambiente que estejam em arquivos públicos, independentemente do meio empregado para o armazenamento.

A informação ambiental possui as seguintes características: tecnicidade; compreensibilidade; e rapidez ou tempestividade. A tecnicidade exige que essa informação seja “composta de dados técnicos, onde estão presentes normas de emissão e padrões de qualidade”. Já a compreensibilidade envolve a obrigação do dado ambiental ser claro e

²³² FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 39.

²³³ OLIVEIRA, Juliana Campos de. *Autonomia do direito ambiental: necessidade da sua obrigatoriedade no ensino jurídico brasileiro ante a sociedade de risco*. Dissertação (mestrado). Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Salvador, 2011, p. 142.

compreensível para o público receptor. Por fim, a tempestividade implica na rapidez da produção ou divulgação dessa informação, pois, o contrário, a mesma a afetar sua utilidade²³⁴.

De acordo com Paulo Affonso Leme Machado, o tipo de participação cívica na vida sociopolítica de um país é uma tradução da qualidade e quantidade de informação proporcionada aos seus cidadãos²³⁵.

Estudando a consolidação do Sistema Nacional de Informações Ambientais (SINIMA), Lucivaldo Barros preleciona sobre a descontinuidade na produção de dados socioambientais no Brasil, afirmando que “as informações existentes estão dispersas e geralmente inacessíveis ao grande público. Há uma enorme quantidade de dados em bibliotecas tradicionais (papel) ou em bases de dados digitais não-integradas, mas que não são plenamente utilizadas”²³⁶.

Segundo o disposto no art. 1º da Lei federal nº. 9.795/99, a educação ambiental pode ser entendida como sendo os processos pelos quais “o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade”.

Esses processos que compõem o subprincípio da educação ambiental compreenderiam três dimensões: a axiológica, visto que “esses processos devem ser meios para a construção de valores sociais favoráveis” à conservação/preservação ambiental; a epistemológica, pois eles devem produzir conhecimentos voltados para esse fim protecionista; e a praxeológica ou pragmática, pois “esses processos devem desenvolver habilidades, atitudes e competências” direcionadas para a tutela ambiental²³⁷.

A educação ambiental constituiria uma relevante matéria de direito, dever e co-responsabilidade de “todas as pessoas, constitucionalmente, indispensáveis a todos os níveis de ensino e à conscientização pública para a defesa e preservação do meio ambiente e respectivos bens ou recursos ambientais”²³⁸.

²³⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito à informação e meio ambiente*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 91-92.

²³⁵ *Ibid.*, p. 34.

²³⁶ BARROS, Lucivaldo Vasconcelos. *O Estado (In)transparente: limites do direito à informação socioambiental no Brasil*. Tese (doutorado). Universidade de Brasília, Centro de Desenvolvimento Sustentável, Brasília, 2008, p. 257.

²³⁷ STEINMETZ, Wilson. Educação ambiental, Constituição e legislação: análise crítica após dez anos de vigência da Lei 9.795/1999. *Revista de direito ambiental*, São Paulo, ano 14, n. 55, jul./set. 2009, p. 193-194.

²³⁸ CUSTÓDIO, Helita Barreira. *Direito ambiental e questões jurídicas relevantes*. Campinas, SP: Millenium, 2005, p. 43.

Visando assegurar a eficácia jurídica das normas que prevêm a educação ambiental, Oriel Queiroz conclui que a LDB²³⁹ deve ser alterada de modo a contemplar como uma das modalidades de ensino, a educação ambiental²⁴⁰.

O citado autor enumera como pressupostos da efetivação da educação ambiental: a reformulação do material didático em todos os níveis de ensino, a observância da sua transversalidade, a contemplação da dimensão ambiental em todas as políticas públicas, além do incentivo ao desenvolvimento de estudos, tecnologias e pesquisas científicas voltadas à erradicação do risco, do dano ambiental efetivo e do desenvolvimento sustentado²⁴¹.

Juliana Campos de Oliveira defende a disponibilização do direito ambiental como componente curricular obrigatório nas faculdades de direito como uma proposta pedagógica visando sensibilizar os futuros operadores do direito para os temas ambientais²⁴².

Existem inúmeros dispositivos normativos dispersos pela legislação ambiental brasileira, a exemplo do art. 12 da Lei federal nº. 12.305/2010 que estabelece o dever dos entes federativos em organizar e manter, de forma conjunta, o Sistema Nacional de Informações sobre a Gestão dos Resíduos Sólidos (SINIR) e do art. 35 da Lei de Proteção da Fauna²⁴³, que prevê regras direcionadas à educação formal prescrevendo o ensino da proteção da fauna.

Na eficácia externa, os princípios jurídicos “atuam sobre a compreensão dos próprios fatos e provas” por meio de exames de pertinência dos fatos e de valoração dos pontos de vista adequados à interpretação dos fatos pertinentes²⁴⁴.

A eficácia externa pode ser objetiva e subjetiva. A primeira tem como objeto a interpretação dos fatos e pode ser classificada em eficácia seletiva, responsável por escolher os fatos pertinentes, ou eficácia argumentativa, essa responsável por exigir do intérprete uma razão justificativa para a restrição de um princípio. Enquanto isso, a eficácia externa subjetiva se refere “aos sujeitos atingidos pela eficácia dos princípios”²⁴⁵.

²³⁹ Cf.: a Lei nº. 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional.

²⁴⁰ QUEIROZ, Oriel da Rocha. *A eficácia normativa da educação ambiental como garantia ao meio ambiente ecologicamente equilibrado*. Dissertação (mestrado). Universidade Metodista de Piracicaba, Programa de Pós-Graduação em Direito, Piracicaba, SP, 2008, p. 157.

²⁴¹ *Ibid.*, p. 157-158.

²⁴² OLIVEIRA, Juliana Campos de. *Autonomia do direito ambiental: necessidade da sua obrigatoriedade no ensino jurídico brasileiro ante a sociedade de risco*. Dissertação (mestrado). Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Salvador, 2011, p. 144.

²⁴³ Cf.: a Lei nº. 5.197, de 03 de janeiro de 1967. Dispõe sobre a proteção à fauna e dá outras providências.

²⁴⁴ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 99.

²⁴⁵ *Ibid.*, p. 100-102.

A eficácia externa do princípio da participação pode ser constatada especialmente no âmbito do controle judicial do processo administrativo de licenciamento ambiental quando o aplicador do direito verifica se em determinado procedimento, no qual seria obrigatória a apresentação do EIA/RIMA, houve a realização fática de uma audiência pública e se essa audiência permitiu uma autêntica participação da comunidade, tanto no acesso às informações pertinentes ao empreendimento ou atividade de significativo impacto ambiental, como ainda na viabilização de que os cidadãos e demais atores da coletividade pudessem opinar sobre o mesmo.

Além dos aspectos intrínsecos à natureza das normas principiológicas, conforme pode ser observado na abordagem da participação popular à luz da teoria principiológica de Ávila, existem outras perspectivas que envolvem elementos extrínsecos à natureza principiológica das normas jurídicas que resguardam a participação.

Esse é o viés de Cláudio Pereira de Souza Neto, para quem a concretização dos princípios exige, muitas vezes, o recurso a argumentos situados no plano da filosofia política e moral, dado que os métodos tradicionais de interpretação e de subsunção se mostram incapazes de alcançar tal efetivação por conta, justamente, da abertura e densidade axiológica das normas principiológicas²⁴⁶.

No contexto específico do princípio da participação, o que determinará o modo como esse princípio será concretizado será o elemento axiológico intrínseco ao aplicador do direito, que neste caso seria a teoria da democracia adotada pelo intérprete²⁴⁷.

Desse modo, pode-se concluir que a efetivação do princípio democrático pode ser analisada sob duas perspectivas: uma intrínseca e outra extrínseca. A primeira envolvendo os aspectos da própria natureza da norma principiológica, tendo o referencial da teoria dos princípios de Humberto Ávila, enquanto que a segunda envolve elementos extranormativos e integrantes da teoria da argumentação, especialmente os argumentos situados no plano da filosofia política e moral.

Feitas tais considerações sobre a concretização/efetivação do princípio democrático, passa-se a abordagem dos instrumentos jurídicos sistematizados pela doutrina jurídica.

Analisando-se a obra de doutrinadores do direito ambiental que têm enfrentado o tema da participação popular, observam-se três formas de classificação dos instrumentos jurídicos de efetivação desse princípio:

²⁴⁶ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Teoria constitucional e democracia deliberativa: um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática*. Rio Janeiro: Renovar, 2006, p. 5.

²⁴⁷ *Ibid.*, p. 8.

- a) dicotômica;
- b) tricotômica;
- c) politômica.

A classificação dicotômica é aquela que divide os instrumentos jurídicos de participação pública em duas espécies. Essa forma de classificação tem sido adotada de duas formas distintas por José Adércio Leite Sampaio e por Maria Augusta Soares de Oliveira Ferreira.

A proposta dicotômica de José Adércio Leite Sampaio consiste em analisar o meio ambiente sob a ótica do princípio democrático sob duas formas: a macrodemocracia (formada pelas consultas populares por meio de plebiscitos e referendos, além da iniciativa popular) e a microdemocracia (formada pela participação popular e social, sobretudo por meio de organizações não-governamentais, em audiências públicas, colegiados e em ações coletivas ambientais)²⁴⁸.

Em que pese a originalidade da proposta supracitada, os elementos de dissociação entre macrodemocracia e microdemocracia não se encontram bem nítidos, de maneira que alguns institutos ficariam em um limbo, como a “consulta pública”, pois ela tanto implica em uma participação social (microdemocracia) como ela representa uma modalidade de consulta popular (macrodemocracia).

Outra classificação dicotômica é a apresentada por Maria Augusta Ferreira, que, baseada em critérios orgânicos, divide os instrumentos jurídicos de participação pública entre os Poderes Executivo e Judiciário, excluindo dessa classificação os instrumentos participativos relacionados com o Poder Legislativo²⁴⁹.

A classificação tricotômica seria aquela que utiliza como critério a teoria da “separação dos poderes” ou das funções estatais em três: Executivo, Legislativo e Judiciário. Os instrumentos seriam forma de classificar os instrumentos jurídicos de participação popular tem como adeptos diversos autores estrangeiros e brasileiros, v.g., Eduardo Javier Ruiz Vieytez²⁵⁰, Diogo de Figueiredo Moreira Neto²⁵¹, Paulo de Bessa Antunes²⁵², Édis Milaré²⁵³ e Álvaro Luiz Valery Mirra²⁵⁴.

²⁴⁸ SAMPAIO, José Adércio Leite. Constituição e meio ambiente na perspectiva do direito constitucional comparado. In: SAMPAIO, José Adércio Leite; NARDY, Afrânio; WOLD, Chris. *Princípios de direito ambiental na dimensão internacional e comparada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 80.

²⁴⁹ FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. *Direito ambiental brasileiro: princípio da participação*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 41.

²⁵⁰ RUIZ VIEYTEZ, Eduardo Javier. *El derecho al ambiente como derecho de participación*. Zarautz: Ararteko, 1990, p. 129 et seq.

Uma crítica a ser efetuada a essa modalidade taxionômica reside no fato de que alguns instrumentos participativos poderiam ser aplicados pelos três poderes a exemplo das “audiências públicas” que, no âmbito do direito ambiental tem sido usada pelos Três Poderes; nas audiências públicas no EIA/RIMA elaborado em procedimentos administrativos de licenciamento ambiental que tramitam em entes do Poder Executivo; nas audiências públicas promovidas pelo Poder Legislativo para discutir uma proposta de lei ambiental; e ainda as audiências públicas promovidas pelo Poder Judiciário para tratar de uma ação relacionada com uma conduta lesiva ao meio ambiente.

A classificação politômica consiste na aglutinação de todos os instrumentos jurídicos em um único elenco que reúne todos os instrumentos independentemente da função que eles desempenham ou do órgão que os utiliza. Esta maneira de sistematização dos instrumentos jurídicos participativos tem como uma de suas adeptas Patrícia Bianchi, a qual apresenta uma relação de seis mecanismos²⁵⁵.

Adota-se a classificação politômica neste trabalho, visto que o objetivo do mesmo não é uma exposição exaustiva sobre o tema, mas uma apresentação panorâmica dos principais instrumentos jurídicos aplicáveis à realidade jurídica brasileira. Dessa forma, amparados no elenco formulado por Bianchi²⁵⁶, serão brevemente expostos os seguintes instrumentos:

- a) iniciativa popular;
- b) plebiscito/referendo;
- c) composição de órgãos colegiados com poderes normativos;
- d) atuação direta na formulação e execução de políticas ambientais;
- e) participação por meio do Poder Judiciário;
- f) participação pela formação e integração em Organizações não Governamentais.

A iniciativa popular pode ser definida como um instituto de democracia direta em que um “setor de cidadãos substitui o Parlamento nas primeiras fases da tramitação de uma

²⁵¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 56-57.

²⁵² ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 26-27.

²⁵³ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco. Doutrina. Jurisprudência. Glossário*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 185-187.

²⁵⁴ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Princípios fundamentais do direito ambiental. *Revista de direito ambiental*, São Paulo, n. 2, ano 1, abr./jun. 1996, p. 57-58.

²⁵⁵ BIANCHI, Patrícia. *Eficácia das normas ambientais*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 162-170.

²⁵⁶ *Ibid.*, p. 162-170.

proposição de lei”²⁵⁷, que no caso seria a “fase de iniciativa” na terminologia de Canotilho²⁵⁸, ou seja, o momento do impulso inicial do projeto. Essa modalidade participativa se encontra prevista no artigo 14, inciso III, da Constituição Federal de 1988.

O plebiscito e o referendo são instrumentos de consulta popular sobre leis e atos administrativos, expressos formalmente por meio do sufrágio, que se encontram previstos na Constituição Federal vigente, precisamente no artigo 14, incisos I e II, respectivamente.

O plebiscito visa orientar a atividade dos Poderes Legislativo e Executivo “sobre o valor jurídico que se deva atribuir a determinado fato” a ser produzido. De acordo com Moreira Neto, a decisão popular tomada por meio de plebiscito vincularia a Administração²⁵⁹.

O referendo é um instituto que permite aos cidadãos se manifestarem sobre a exequibilidade ou eficácia de atos jurídicos estatais, praticados ou a praticar. Em síntese, esse mecanismo visa manter ou desconstituir as decisões de órgãos legislativos ou administrativos, sendo “uma hipótese de autogoverno popular restrito aos precisos termos em que são sujeitos à apreciação”²⁶⁰.

A composição de órgãos colegiados com poderes normativos é um mecanismo de participação que oferece ao cidadão a oportunidade dele ser um agente de influência na tomada de decisões por parte da Administração Pública. Essa participação se dá quando o cidadão vota, de forma paritária com membros de outros segmentos, sobre as políticas públicas ambientais ou sobre atos normativos especializados à citada temática.

Em que pese algumas experiências pretéritas ao longo da História do Brasil, a adoção sistemática de colegiados com poderes normativos é uma conquista da redemocratização do Brasil surgida a partir dos anos 1980, a exemplo do que sucedeu com o CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente) e com o CNS (Conselho Nacional de Saúde). Os colegiados ambientais serão objeto de um estudo mais aprofundado no decorrer deste trabalho.

A atuação direta na formulação e execução de políticas ambientais ocorre, principalmente e não exclusivamente, por meio das consultas públicas e das audiências públicas, instrumentos previstos nos artigos 31 e 32 da Lei do Processo Administrativo. Outras hipóteses de atuação podem ser vislumbradas na obra dos doutrinadores Paulo de Bessa Antunes e Miriam Fontenelle.

²⁵⁷ RUIZ VIEYTEZ, Eduardo Javier. *El derecho al ambiente como derecho de participación*. Zarautz: Ararteko, 1990, p. 146. (tradução nossa)

²⁵⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 872.

²⁵⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 110-113.

²⁶⁰ *Ibid.*, p. 113-114.

Paulo de Bessa Antunes cita o acesso ao EIA/RIMA, o direito de petição e acesso às informações ambientais disponíveis pelo Sistema Nacional de Informações sobre o Meio Ambiente (SINIMA) como outras medidas administrativas fundadas no princípio democrático²⁶¹.

Além dessas medidas, Miriam Fontenelle defende o instituto do recurso administrativo como um mecanismo de participação popular, visto que a “participação não somente se refere à gestão compartilhada de bens ambientais”, e através da interposição de recursos administrativos o cidadão pode questionar as ações dos órgãos da administração pública²⁶². É despidendo afirmar que tais medidas contribuem para a formulação e execução de políticas públicas ambientais.

A participação democrática por meio do Poder Judiciário pode se dar por meio do ajuizamento pelo cidadão de uma ação popular, respaldado no art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal de 1988, e por meio do ajuizamento de uma ação civil pública pelo Ministério Público, respaldado no art. 129, inciso III, da Constituição Federal vigente, ou por uma associação que tenha a finalidade institucional de proteção ao ambiente, nos termos do art. 5º, inciso V, da Lei da Ação Civil Pública²⁶³.

Por fim, a participação pela formação e integração em ONG's constitui uma modalidade informal de participação popular, em que o cidadão exercendo a liberdade de associação, prevista no art. 5º, inciso XVII, da Constituição Federal vigente, contribui com a defesa do meio ambiente.

Essa contribuição pode se dar, especialmente: a) participando de colegiados ambientais, sendo um conselheiro por meio de uma ONG; b) estimulando o ajuizamento de uma ação civil pública, v.g., para evitar um dano ambiental ou um mandado de segurança coletivo para oferecer, v.g., o acesso a um banco de dados ambientais em caso de ilegalidade na restrição de seu acesso.

Inexiste uma modalidade de pessoa jurídica denominada ONG no direito brasileiro. A expressão internacionalmente consagrada como “Organizações não Governamentais” pode designar na realidade brasileira um amplo espectro de coletividades voltadas para fins não-econômicos que podem ser enquadradas em cinco figuras jurídicas, a depender de sua

²⁶¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 26-27.

²⁶² FONTENELLE, Miriam. Política Nacional do Meio Ambiente. In: FONTENELLE, Miriam (Coord.). *Temas de direito ambiental*. Campos dos Goytacazes, RJ: Ed. FDC, 2006, p. 13-14.

²⁶³ Cf.: a Lei nº. 7.347, 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências.

estrutura e regularidade: as associações; as fundações; as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP's); as Organizações Sociais (OS's); e as sociedades de fato.

2.3.2 A aplicação do princípio democrático pelos Tribunais

Neste tópico, concentrar-se-á na maneira como o Poder Judiciário vem aplicando o princípio democrático nos diversos casos concretos envolvendo danos ao meio ambiente. Assim, será exposta uma série de julgados de tribunais estrangeiros e nacionais com breves comentários.

No que se refere à atividade judicial de tribunais estrangeiros, devem ser citados dois julgamentos produzidos por órgãos jurisdicionais europeus que permitem vislumbrar o estado da questão sobre o acesso à informação ambiental na Europa, um dos elementos do princípio democrático.

O primeiro julgado em questão é o “Caso Guerra e Outras vs. Itália” decidido pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos em 19 de fevereiro de 1998. Nessa lide, cujo julgamento foi presidido pelo juiz Rudolf Bernhardt, a República Italiana foi condenada pela falha no fornecimento à população local, vizinha à uma fábrica de produtos químicos situada na cidade de Manfredonia, província de Foggia (Itália), de informações sobre os fatores de risco e de como proceder em caso de acidente nas proximidades daquela indústria²⁶⁴.

De acordo com o referido Tribunal, essa conduta da Itália teria violado o art. 8 da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, pois “o Tribunal reitera que violações graves ao meio ambiente podem atingir o bem-estar das pessoas e lhes privar de desfrutar de seu domicílio a fim de afetar a sua vida privada e familiar”²⁶⁵.

Também é significativa a decisão do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia no caso C 233/00, de 26 de junho de 2003: “Comissão das Comunidades Europeias vs. República Francesa”. Nesse julgado, a França foi condenada por ter promulgado uma legislação que reduziu o princípio da participação popular ao direito à informação, o que o tribunal europeu

²⁶⁴ COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME. Affaire Guerra et autres c/ Italie (extraits). *Revue européenne de droit de l'environnement*, Limoges, n. 3, 1998, p. 315.

²⁶⁵ Ibid., p. 317-318. (Tradução nossa)

entendeu como “insuficiência na transposição da Diretiva de 1990, refere referente à liberdade de acesso à informação em matéria ambiental”²⁶⁶.

O referido processo foi julgado pela 6ª Seção do Tribunal de Justiça da Comunidade Européia, presidida pelo juiz J.-P. Puissochet, tendo como relator, o juiz R. Schintgen, e com a seguinte ementa:

Ambiente - Liberdade de acesso à informação - Directiva 90/313 - «Informação em matéria de ambiente» - Conceito - Documentos não relacionados com o exercício de um serviço público – Inclusão [Directiva 90/313 do Conselho, artigo 2.º , alínea a)] 2. Ambiente - Liberdade de acesso à informação - Directiva 90/313 - Razões que podem justificar a recusa da comunicação de informações em matéria de ambiente - Excepções - Interpretação stricto sensu (Directiva 90/313 do Conselho, artigo 3.º , n.os 2 e 3) 3. Acção por incumprimento - Exame da procedência pelo Tribunal de Justiça - Inexistência de consequências negativas do incumprimento alegado – Irrelevância (Artigo 226.º CE) 4. Ambiente - Liberdade de acesso à informação - Directiva 90/313 - Faculdade de um Estado-Membro indeferir um pedido de informação em certos casos determinados - Transposição sem acção legislativa - Condições - Existência de um contexto jurídico geral garantindo a plena aplicação da directiva (Directiva 90/313 do Conselho, artigo 3.º , n.º 3) 5. Ambiente - Liberdade de acesso à informação - Directiva 90/313 - Decisão tácita de indeferimento de um pedido de informações em matéria de ambiente - Obrigação de a autoridade pública apresentar oficiosamente os fundamentos de indeferimento – Prazo (Directiva 90/313 do Conselho, artigo 3.º , n.º 4)²⁶⁷.

Sobre o referido caso, Bernard Dobrenko preleciona que a “aplicação desses princípios deveria levar à adaptação dos textos elaborados e adotados e à alteração do funcionamento das instituições existentes. Ora, essa implementação vai revelar limites, especialmente quanto à sua interpretação”. Assim, aos países não seria dada a prerrogativa de restringir o que a norma internacional havia mantido ampla²⁶⁸.

No contexto brasileiro, verifica-se uma escassez de julgados por parte dos Tribunais Superiores em que houve um questionamento direto e explícito à legitimidade democrática do poder normativo no CONAMA, ou até mesmo aplicando o princípio democrático a esse

²⁶⁶ DOBRENKO, Bernard. A caminho de um fundamento para o direito ambiental. In: KISHI, Sandra Akemi Shimada; SILVA, Solange Teles da; SOARES, Inês Virgínia Prado (Org.). *Desafios do direito ambiental no século XXI: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 69-70.

²⁶⁷ UNIÃO EUROPEIA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Acórdão do Tribunal (Sexta Secção) de 26 de Junho de 2003. - Comissão das Comunidades Europeias contra República Francesa. - Incumprimento de Estado - Directiva 90/313/CEE - Liberdade de acesso à informação em matéria de ambiente - Transposição incompleta ou incorrecta. - Processo C-233/00*. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62000CJ0233:PT:HTML>. Acesso em: 12 dez. 2011.

²⁶⁸ DOBRENKO, Bernard. A caminho de um fundamento para o direito ambiental. In: KISHI, Sandra Akemi Shimada; SILVA, Solange Teles da; SOARES, Inês Virgínia Prado (Org.). *Desafios do direito ambiental no século XXI: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 69-70.

colegiado. Dessa forma, optar-se-á pela demonstração da maneira como os tribunais brasileiros aplicam o princípio da participação comunitária nas questões ambientais.

O Poder Judiciário tem assumido um importante papel institucional na efetivação dos princípios ambientais, pois as “normas precisam ser interpretadas de forma a concretizar o Estado de Direito Ambiental. Por mais que a Constituição permaneça, em muitos pontos, inalterada, e até mesmo as normas infraconstitucionais, o intérprete deve perceber o movimento dialético do Direito”, integrado por raciocínios jurídicos dedutivos e indutivos, circunstância que justificaria “a emergência de uma hermenêutica jurídica ambiental”²⁶⁹.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores brasileiros que vem sendo produzida em matéria de aplicação dos princípios do direito ambiental tem se centrado basicamente nos princípios da precaução, poluidor-pagador e reparação.

O princípio da participação popular integraria uma minoria de julgados quando comparado com os outros princípios, de maneira que, ainda não se encontra consolidada uma jurisprudência sobre esse princípio, mas apenas algumas decisões isoladas que necessitariam ser constantemente reiteradas para que, de fato, alcançassem o *status* de fonte do direito de matriz jurisprudencial.

Um dos poucos litígios em que o Supremo Tribunal Federal (STF) teve de lidar com o princípio da participação popular aplicado ao direito ambiental foi o Mandado de Segurança nº. 23.800 em que proprietários rurais questionavam a desapropriação de uma área para fins de criação de uma unidade de conservação federal: o Parque Nacional da Serra da Bodoquena, situado no Mato Grosso do Sul²⁷⁰.

Nessa ação alegou-se que teriam ocorrido violações aos requisitos legais previstos no art. 22, § 2º, da Lei do SNUC. A seguir a ementa do julgado:

MANDADO DE SEGURANÇA. CRIAÇÃO DO PARQUE NACIONAL DA SERRA DA BODOQUENA. DECLARAÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA DE IMÓVEIS LOCALIZADOS NA ÁREA DO PARQUE. EXIGÊNCIA LEGAL DE ESTUDOS TÉCNICOS E DE CONSULTA PÚBLICA SOBRE A VIABILIDADE DO PROJETO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ARTIGO 22, § 2º, DA LEI 9985, DE 18/07/2000: IMPROCEDÊNCIA. 1. Comprovada nos autos a realização de audiências públicas na Assembléia Legislativa do Estado com vistas a atender a exigência do § 2º do artigo 22 da Lei 9985/00. 2. Criação do Parque. Manifestação favorável de centenas de integrantes das comunidades interessadas, do Conselho Nacional da Reserva da Biosfera da Mata Atlântica e da Associação Brasileira de Entidades de Meio Ambiente -

²⁶⁹ LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. O Estado de Direito Ambiental e a particularidade de uma hermenêutica jurídica. *Seqüência*, Florianópolis, nº 60, jul. 2010, p. 308.

²⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança nº. 23.800*. rel.: Min. Maurício Correia, órgão: Pleno, julg. 14 nov. 2002.

ABEMA. 3. Parecer técnico, do Ministério do Meio Ambiente, que concluiu pela viabilidade e conveniência da destinação ambiental da área, dada a necessidade de se proteger o ecossistema local, revestido de significativa mata atlântica. Zona de confluência entre o Pantanal, o Cerrado e o Chaco, onde se encontram espécies vegetais raras, ameaçadas de extinção. Segurança denegada²⁷¹.

No referido processo, que teve como relator o Ministro Maurício Correia, o STF decidiu pela improcedência desse mandado de segurança de forma unânime, amparado no fato de que a partir da comprovação nos autos da realização de audiências públicas, teria sido atendida a exigência contida no art. 22, § 2º, da Lei do SNUC.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) também teve a oportunidade de apreciar uma lide envolvendo a densificação do princípio da participação no campo do direito ambiental. Trata-se do Recurso Especial nº. 604725, ajuizado pelo Ministério Público Federal, que versava sobre a responsabilidade por omissão do Estado do Paraná, na qualidade de financiador de obra viária municipal, no que se refere à fiscalização da legalidade da concessão da licença ambiental ao Município de Foz do Iguaçu (PR)²⁷².

No referido procedimento de licenciamento ambiental, que tramitou no IBAMA, entre outras irregularidades procedimentais, constatou-se que não foram realizadas audiências públicas, obrigatórias àquele processo, além do descumprimento pela Municipalidade de Termo de Compromisso com o IBAMA.

Nesse processo, de lavra do Ministro Castro Meira, o STJ entendeu que a postura da Administração Pública ao exercer um poder de polícia de forma indevida, inclusive ao não realizar a audiência pública quando deveria fazê-lo, implicou na constatação do nexo de causalidade entre a omissão estatal e o dano ambiental decorrente da obra, o que gerou uma responsabilização estatal pela referida lesão ambiental, mesmo que indireta, conforme a teoria da responsabilidade objetiva fundada no art. 3º da Lei da PNMA, conforme a seguinte ementa:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO CAUSADO AO MEIO AMBIENTE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ENTE ESTATAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. RESPONSÁVEL DIRETO E INDIRETO. SOLIDARIEDADE (...) 3. O Estado recorrente tem o dever de preservar e fiscalizar a preservação do meio ambiente. Na hipótese, o Estado, no seu dever de fiscalização, deveria ter requerido o Estudo de Impacto Ambiental e seu respectivo relatório, *bem como a realização de audiências públicas acerca do tema*, ou até mesmo a paralisação da obra que causou o dano ambiental. 4. O repasse das verbas pelo Estado do Paraná ao

²⁷¹ Ibid.

²⁷² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº. 604725*. rel.: Min. Castro Meira, órgão: 2ª Turma, julg. 21 jun. 2005.

Município de Foz de Iguaçu (ação), a ausência das cautelas fiscalizatórias no que se refere às licenças concedidas e as que deveriam ter sido confeccionadas pelo ente estatal (omissão), concorreram para a produção do dano ambiental. Tais circunstâncias, pois, são aptas a caracterizar o nexo de causalidade do evento, e assim, legitimar a responsabilização objetiva do recorrente. 5. Assim, independentemente da existência de culpa, o poluidor, ainda que indireto (Estado-recorrente) (art. 3º da Lei nº 6.938/81), é obrigado a indenizar e reparar o dano causado ao meio ambiente (responsabilidade objetiva). (...) 7. Recurso especial conhecido em parte e improvido²⁷³.

A grande contribuição desse julgado do STJ reside na circunstância de que para a citada Corte, o não atendimento de um princípio ambiental qualquer, mesmo que não interfira diretamente no meio ambiente sob a ótica tecnicista, como é o caso da participação, pode ensejar uma responsabilização do Estado pelo dano ambiental decorrente do empreendimento ou atividade que violar a citada cláusula normativa, mesmo que esse ente estatal seja apenas o financiador da obra pública.

Além das parcas decisões produzidas pelos Tribunais Superiores, a respeito da aplicação do princípio da participação pelos tribunais brasileiros devem ser mencionados alguns julgados que, neste caso, formam uma autêntica jurisprudência no âmbito do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Nesse sentido, deve ser mencionado o julgamento pelo TRF-1 do Agravo Regimental nº. 0067730-48.2009.4.01.0000/PA, que teve como relator o Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, no qual negou a realização de novas audiências públicas para o licenciamento ambiental da Usina Hidroelétrica de Belo Monte (PA), além daquelas que o órgão licenciador já havia feito. Assim, enuncia a ementa do julgado:

AGRAVO. DEFERIMENTO DO PEDIDO DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DE LIMINAR. NÃO PROVIMENTO. I - As audiências tiveram lugar nas comunidades mais atingidas, com ampla divulgação e disponibilização de transporte, alimentação e hospedagem, propiciando uma expressiva participação popular. II - Ao determinar a realização de grande quantidade de audiências públicas, a decisão de primeiro grau invade a esfera de competência da administração pública, pois cabe ao IBAMA, órgão responsável pela realização das políticas públicas nacionais ligadas ao meio ambiente, decidir, com base nos critérios de conveniência e oportunidade, a quantidade, o local e momento propício para a sua realização. III - Sopesados os interesses em conflito, a decisão impugnada poderá acarretar prejuízo maior ao meio ambiente, caso o Governo Federal tenha de lançar mão de energia termoeletrica, sabidamente mais cara e mais

²⁷³ Ibid.

poluente) devido à escassez de energia hidrelétrica. IV - Agravo a que se nega provimento²⁷⁴.

No referido processo, o Ministério Público Federal (MPF) alegava que as audiências públicas haviam sido realizadas de forma irregular, pedindo que fossem convocadas novas audiências. Na 1ª instância, o juiz federal da cidade de Altamira(PA) acolheu o pedido do MPF em sede liminar e determinou a realização de novas audiências.

A Advocacia Geral da União (AGU) recorreu da decisão através do instituto processual da Suspensão de Tutela Antecipada ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, o qual acolheu a tese governamental, validando dessa forma os procedimentos administrativos de licenciamento ambiental da citada obra.

Um caso que transcendeu à mera participação formal e que foi apreciado pelo TRF-1 foi a Apelação Cível nº. 200133000057790 envolvendo, entre outros pedidos, a suspensão da realização de audiências públicas enquanto não fossem solucionadas algumas pendências do EIA/RIMA das obras da transposição da bacia hidrográfica do rio São Francisco²⁷⁵.

Esse acórdão teve como relator o Desembargador Federal Souza Prudente e acolheu parcialmente o recurso formulado pelo Ministério Público Federal. Assim, enuncia a ementa:

AMBIENTAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRANSPOSIÇÃO DA BACIA HIDROGRÁFICA DO RIO SÃO FRANCISCO. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. INSTITUTO BRASILEIRO DE MEIO AMBIENTE E RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA. LEGITIMIDADE. REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NA PENDÊNCIA DE ESCLARECIMENTOS E COMPLEMENTAÇÕES AO EIA/RIMA. IMPOSSIBILIDADE. (...) II - A solicitação de esclarecimentos e complementações a Estudo e Relatório de Impacto Ambiental - EIA/RIMA tem expressa previsão na Resolução CONAMA nº 237/97 (art. 10, inciso IV), como medida prévia à realização de audiências públicas (art. 10, inciso V), competindo ao IBAMA aferir a sua necessidade, com vistas na completa instrução do procedimento de licenciamento ambiental. Demonstrada, objetivamente, essa necessidade, obstáculos de ordem material e/ou de política governamental, nem mesmo o poder discricionário do órgão ambiental, não têm o condão de impedir a sua realização, em homenagem ao interesse maior da sociedade, na busca da elucidação de todas as questões pertinentes ao aludido licenciamento ambiental. (...) IV - Apelação parcialmente provida²⁷⁶.

²⁷⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal (1. Região). *Agravo Regimental nº. 0067730-48.2009.4.01.0000/PA*. rel.: Des. Fed. Jirair A. Meguerian, órgão: especial, julg. 25 mar. 2010.

²⁷⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal (1. Região). *Apelação Cível nº. 200133000057790*. rel.: Des. Fed. Souza Prudente, órgão: 6ª Turma, julg. 27 fev. 2004.

²⁷⁶ Ibid.

Decidiu-se que competia ao órgão licenciador, *in casu*, o IBAMA, verificar se havia a necessidade da realização de audiências públicas para a instrução do procedimento de licenciamento ambiental da transposição da bacia hidrográfica do rio São Francisco.

Também, decidiu-se que caso fosse constatada, objetivamente, a necessidade da ocorrência da audiência, inexistiria poder discricionário por parte do ente ambiental para impedir a realização de dessa audiência. E ainda foi determinada a suspensão da realização das audiências públicas que o IBAMA pretendia fazer enquanto não fossem prestados esclarecimentos e efetuadas as complementações requeridas ao EIA/RIMA.

Mencionados os dois casos mais famosos envolvendo obras de grande repercussão pública e que foram decididas pelo TRF-1, existem ainda outras lides, não tão “popularizadas”, mas que também exigiram um posicionamento da Justiça Federal.

Uma dessas lides foi a Suspensão de Segurança nº 200201000179531 que foi relatada pelo próprio Presidente do TRF-1 e enfrentou a questão da realização das audiências públicas como requisito para o processo de licitação administrativa para a concessão de uso de uma usina hidrelétrica. Assim, enuncia a ementa do julgado:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUSPENSÃO DE LIMINAR. LICITAÇÃO PARA CONCESSÃO DE USO DE HIDRELÉTRICA. AUDIÊNCIA PÚBLICA E MANIFESTAÇÃO DO IBAMA QUANTO AO EIA - RIMA. I - O procedimento licitatório para concessão de uso de hidrelétrica prescinde de audiência pública e manifestação do IBAMA quanto ao Estudo de Impacto Ambiental - EIA e ao Relatório de Impacto do Meio Ambiente - RIMA. O que não se pode permitir é o início das obras sem esses relatórios e audiência. II - Agravo Regimental provido²⁷⁷.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região refutou a necessidade de realização de audiências públicas como pré-requisito para o processo de licitação administrativa de uma obra. O que o direito brasileiro vedaria seria o início das obras de construção de uma usina hidrelétrica sem a realização dessas audiências públicas no contexto do EIA/RIMA.

Outra demanda apreciada judicialmente foi a Apelação Cível nº 199834000276820, relatada pela Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, tratando da natureza jurídica da decisão de um órgão colegiado ambiental, a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CTNBIO). Assim, enuncia a ementa da decisão:

CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 225, § 1º, INCISO IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...) NATUREZA JURÍDICA DO PARECER TÉCNICO CONCLUSIVO DA CTNBIO. (...) 12. A Lei 6.938/81 outorgou competência ao Conselho Nacional do Meio

²⁷⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal (1. Região). *Suspensão de Segurança nº. 200201000179531*. rel.: Des. Fed. Presidente, órgão: especial, julg. 15 jul. 2002.

Ambiente - CONAMA para editar normas, critérios e padrões nacionais de controle e de manutenção da qualidade do meio ambiente com vista ao uso racional dos recursos ambientais, principalmente os hídricos (inc. VII do art. 8º) e também para editar normas e critérios para o licenciamento de atividades efetivas ou potencialmente poluidoras (...) 33. Como se trata de parecer técnico da área específica de biossegurança, tem eficácia vinculante aos demais órgãos da Administração Federal Pública, porque esses outros órgãos não têm competência científica para discutir o mérito do parecer técnico da CTNBio, que não é órgão consultivo, mas deliberativo quanto à segurança dos produtos que contenham OGM. (...) 60. Os principais escopos da avaliação de risco em caso de liberação de OGMs para plantio e consumo são: (...) c) transparência administrativa quanto aos efeitos de segurança alimentar e ambiental de um OGM; d) consulta aos interessados; e) ensejar decisões administrativas motivadas e fundadas em dados da realidade. A avaliação de risco tem por finalidade dar oportunidade a que se tenha um controle de atividade discricionária da Administração relativamente à liberação dos OGMs para liberação e consumo. 61. *Caracterizam a avaliação de risco, para liberação de OGMs no meio ambiente, a publicidade e a participação pública. Pelo princípio da publicidade qualquer pessoa tem o direito de conhecer os atos praticados pela CTNBio. A participação pública significa que pessoa física ou jurídica (organizações da sociedade civil) têm o direito de intervir no procedimento de tomada de decisão após a avaliação de risco pelo colegiado.* 62. O Comunicado da CTNBio tem por escopo resumir de forma clara as informações e dados técnico-científicos sobre a segurança alimentar (humana e animal) e ambiental da avaliação de risco do OGM. *As informações do Comunicado, publicado para que a sociedade tenha conhecimento da deliberação do colegiado, deve ser um resumo com linguagem acessível a todos, na medida que é possível simplificar os termos da engenharia genética.* 63. *A audiência pública na CTNBio tem por objetivo relevar aos interessados o conteúdo dos estudos sobre OGM em processo de deliberação, na análise/avaliação de risco e para recolher sugestões dos integrantes do colegiado.* (...) 81. Os procedimentos que antecederam o Comunicado 54, da CTNBio, foram públicos, com publicações em órgão oficial, de acordo com o sistema legal de biossegurança. (...) 89. Apelações providas. Remessa oficial prejudicada²⁷⁸. (grifos nossos)

O supracitado acórdão apesar de versar sobre um órgão colegiado específico, a CTNBIO, traz importantes contribuições para a compreensão da natureza jurídica das decisões dos órgãos colegiados por parte dos tribunais brasileiros. Na referida decisão, o TRF-1 decidiu reconheceu que os atos dos conselhos estão intrinsecamente vinculados ao dever de transparência administrativa e aos princípios da publicidade e da participação pública.

Também foi reconhecido pelo referido Tribunal a competência normativa do CONAMA que teria sido outorgada pela Lei da PNMA, além do poder deliberativo da CTNBIO para os assuntos de sua atribuição.

²⁷⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal (1. Região). *Apelação Cível nº. 199834000276820*. rel.: Des. Fed. Selene Maria de Almeida, órgão: 5ª Turma, julg. 28 jun. 2004.

Para o TRF-1, o parecer técnico conclusivo da CTNBIO seria uma expressão do poder deliberativo daquele órgão colegiado, tendo, portanto, eficácia vinculante aos demais órgãos e entidades da Administração Pública Federal, porque esses outros entes não teriam competência científica para discutir o mérito do parecer técnico da CTNBIO.

Por fim, deve ser citada a Apelação Cível nº 200036000106495, relatada pelo Desembargador Federal João Batista Moreira, que reconheceu a exigência implícita na realização de audiências públicas no licenciamento ambiental de uma obra hidroviária integrante da Hidrovia Paraguai-Paraná, realizada em uma área de influência do Pantanal Mato-grossense. Assim, enuncia a ementa do julgado:

DIREITO AMBIENTAL. HIDROVIA PARAGUAI-PARANÁ. PORTO DE MORRINHOS, NA REGIÃO DE CÁCERES/MT. PRETENSÃO DE CONSTRUÇÃO PARA INCREMENTO DA NAVEGAÇÃO CINCO VEZES A CAPACIDADE ATUAL. LICENCIAMENTO REQUERIDO À FEMA/MT E EIA/RIMA ISOLADO. LIMIAR DO PANTANAL MATOGROSSENSE (...) CONSULTA ÀS POPULAÇÕES ATINGIDAS. EXIGÊNCIA IMPLÍCITA. (...) 5. O projeto de construção do Porto de Morrinhos, em face de sua localização e da finalidade de incrementar cinco vezes a capacidade de navegação no Rio Paraguai, poderá causar graves conseqüências ambientais ao Pantanal Matogrossense (...) 10. *Na exigência de que no processo de licenciamento do Porto de Morrinhos seja levada em conta a repercussão física e social da obra na região pantaneira está implícita a necessidade de consulta às populações atingidas, por meio de audiências públicas.* 11. Em face da natureza da causa e da sucumbência recíproca, deixa de haver condenação em honorários de advogado. 12. Parcial provimento à remessa oficial e às apelações²⁷⁹. (grifo nosso)

No referido julgado, que tratou do porto fluvial de Morrinhos, situado nas proximidades do Município de Cáceres (MT), no Pantanal Matogrossense, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região decidiu que o órgão ambiental estaria obrigado a considerar a repercussão física e social dessa obra hidroviária durante o licenciamento ambiental, o que implicaria em um dever implícito de consulta às populações atingidas, exigindo-se a realização de audiências públicas.

2.4 A COMPOSIÇÃO DO PLENÁRIO DO CONAMA E A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DO COLEGIADO

A análise da legitimidade (ou legitimação) democrática do Conselho Nacional do Meio Ambiente passa inevitavelmente pela composição do Plenário do órgão colegial.

²⁷⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal (1. Região). *Apelação Cível nº. 200036000106495*. rel.: Des. Fed. João Batista Moreira, órgão: 5ª Turma, julg. 27 ago. 2007.

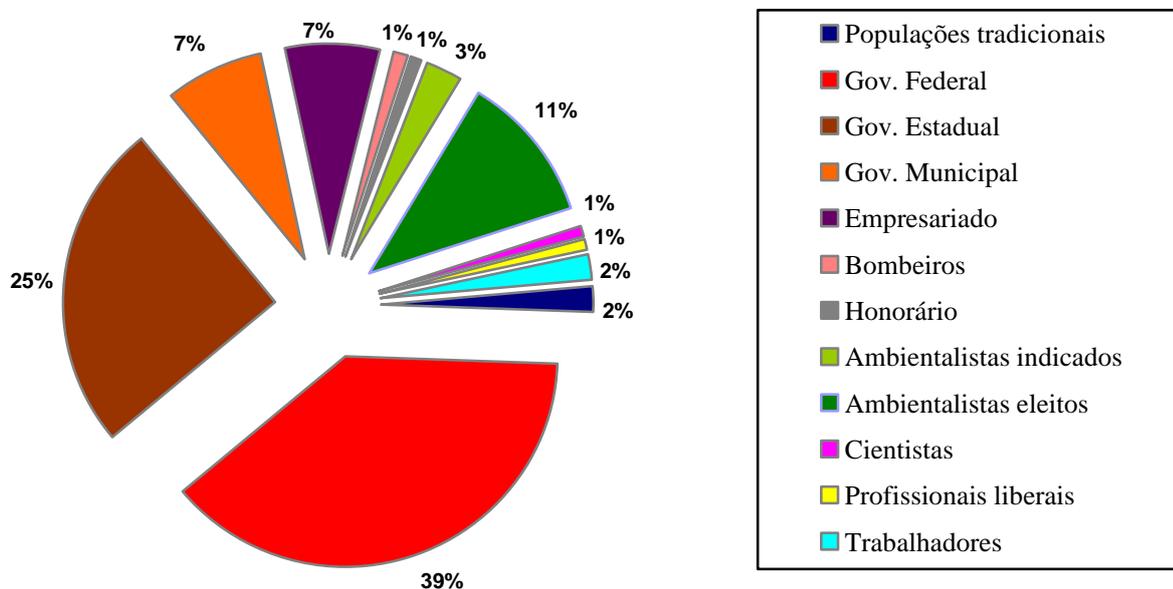
Somente assim é possível constatar a intensidade da influência dos cidadãos no processo discursivo de criação normativa.

Os aspectos relacionados com a composição do Plenário do Colegiado merecem cautela para o estudioso do direito ambiental, visto que o CONAMA possui uma quantidade significativa de membros, sendo que essa formação vem passando por um processo contínuo de reformulação. Deve ser ressaltado que o caráter heterogêneo do Colegiado com um membro possuindo o direito a votar duas vezes, o caso do Presidente do CONAMA, e que compartilha esse espaço deliberativo com alguns membros que não possuem direito de voto, o caso dos três conselheiros convidados, demonstram o grau de complexidade dessa instância deliberativa.

Assim, para analisar a composição do Colegiado faz-se necessária a constatação de dois elementos: delimitação do corpo de membros que compõem o Plenário e verificação do número de conselheiros que participam de forma plena, exercendo o direito de voz e voto.

De acordo com esses dois elementos, a composição do Plenário do CONAMA seria integrada por 107 (cento e sete) conselheiros titulares e 03 (três) convidados, distribuídos da seguinte maneira, conforme se infere do vigente Regulamento da Lei da PNMA²⁸⁰:

Quadro 3 - Plenário do CONAMA por segmentos



²⁸⁰ Cf.: o Decreto n.º. 99.274, de 6 de junho de 1990, que regulamenta a Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente; o Decreto n.º. 3.942, de 27 de setembro de 2001; e, também, o Decreto n.º. 6.792, de 10 de março de 2009.

No gráfico acima, o Plenário CONAMA está subdividido em doze segmentos: a) Governo Federal: 41 conselheiros (39 %); b) Governos Estaduais: 27 conselheiros (25%); c) Governos Municipais: 8 conselheiros (7%); d) Empresariado: 8 conselheiros (7%); e) Bombeiros: 1 conselheiro (1%); f) Honorário: 1 conselheiro (1%); g) Ambientalistas indicados: 3 conselheiros (3%); h) Ambientalistas eleitos: 12 conselheiros (11%); i) Cientistas: 1 conselheiro (1%); j) Profissionais liberais: 1 conselheiro (1%); k) Trabalhadores: 2 conselheiros (2%); l) Populações tradicionais: 2 conselheiros (2%).

Além desses membros, há três conselheiros que são convidados, ou seja, possuem direito de voz, mas não de voto e que foram excluídos do gráfico acima, por não terem sido contabilizados como membros do Plenário. Eles representam três instituições: a Câmara dos Deputados, o Ministério Público Federal e o Ministério Público dos Estados.

Em pesquisa efetuada no ano de 2010, a Coordenação de Desenvolvimento Sustentável (CODES) da Diretoria de Estudos e Políticas Regionais, Urbanas e Ambientais (DIRUR) do IPEA, contabilizava 108 conselheiros como membros do CONAMA²⁸¹.

Em trabalho monográfico específico sobre o tema, Nilo Sérgio de Melo Diniz apresenta dados divergentes: ora atribuindo ao Plenário do Colegiado o número de 107 conselheiros, incluindo entre esses os convidados²⁸², ora afirmando serem 108 os membros do Plenário²⁸³. Diverge-se dos dados apontados tanto pelo IPEA, quanto pela monografia retro por dois motivos.

O primeiro reside no fato de que dois integrantes foram excluídos do cômputo do Plenário: o Presidente e o Secretário-Executivo. Sucede que o próprio Regulamento da PNMA inclui ambos no Plenário e deve ser destacado que os dois integrantes em questão possuem direito de voz e de voto, elemento vital para fins de participação em uma instância deliberativa. Portanto, a exclusão de ambos não se mostra razoável.

O segundo motivo decorre da inclusão dos conselheiros convidados como membros do Plenário do Colegiado. Essa assertiva ampara-se em um elemento pragmático, os conselheiros consultivos somente possuem o direito de voz e não de voto. Essa característica

²⁸¹ BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Relatório de pesquisa: processo político e decisório no âmbito do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama). Relatório 1: o Conama na visão dos seus conselheiros*. Brasília: IPEA, 2011, p. 6.

²⁸² DINIZ, Nilo Sérgio de Melo. *Ambiente e democracia participativa: a experiência do CONAMA*. Monografia (Especialização) – Universidade Federal de Minas Gerais, Programa de Formação de Conselheiros Nacionais, Curso de Especialização em Democracia Participativa, República e Movimentos Sociais, Brasília, 2010, p. 39.

²⁸³ *Ibid.*, p. 108.

impede que tais conselheiros possam influenciar seus pares, especialmente durante o processo de negociação, técnica imprescindível para o surgimento da deliberação.

Ademais, o exercício do direito de voz pode ser concedido a qualquer cidadão que esteja presente na sessão do CONAMA, desde que haja um pedido de conselheiro que será submetido à decisão discricionária da Presidência do Conselho, conforme prevê o art. 7º, § 1º, do RI-2011²⁸⁴. Logo, a figura do conselheiro convidado mostra-se prescindível para o processo deliberativo, tendo um viés mais “retórico” do que prático.

A estrutura representativa do CONAMA é consideravelmente complexa, sendo difícil afirmar esse colegiado como um órgão paritário. Em face dessa circunstância, neste tópico estuda-se a composição do Plenário desse conselho tendo o referencial teórico de Habermas, especialmente a forma como o autor alemão entende o princípio democrático, bem como seu conceito de sociedade civil.

A compreensão da composição do Plenário do CONAMA é uma tarefa imprescindível para a análise da própria legitimidade democrática das deliberações desse colegiado, pois, de acordo com o princípio democrático, não seria recomendado que um órgão total ou preponderantemente governamental tivesse poder normativo para inovar na esfera jurídica. Havendo essa realidade, estar-se-ia diante de uma afronta à separação de poderes constitucionalmente resguardada pelo art. 2º da Constituição Federal de 1988.

No entanto, deve ser observado que a leitura pouco atenta do Regulamento da Lei da PNMA pode resultar na conclusão de que o CONAMA seria um órgão preponderantemente governamental. Essa assertiva fundar-se-ia na circunstância de que, entre os 107 conselheiros titulares do colegiado, 77 teriam vinculações diretas com o Poder Público: 41 ao Governo Federal, 27 aos Governos Estaduais e Distrital, oito aos Governos Municipais, e um ao Conselho de Comandantes-Gerais de Corpo de Bombeiros.

A superficialidade dessa interpretação decorre do fato de que ela despreza o pluralismo político característico da ordem constitucional brasileira que pressupõe a diversidade de partidos políticos, ou então, de facções internas a esses partidos, e ainda a existência de blocos interpartidários sobre temas em comum (as chamadas bancadas parlamentares), problemática que fica mais complexa quando se analisam os movimentos sindical e ambientalista. Dessa forma, tal pluralismo não é somente um princípio jurídico

²⁸⁴ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Portaria nº. 452, de 17 de novembro de 2011. Regimento Interno do Conselho Nacional do Meio Ambiente. *Diário Oficial da União*, Brasília, 18 nov. 2011.

contido em um dispositivo constitucional, mas um dado da própria realidade, fruto da redemocratização nos anos 1980.

Para Manoel Jorge e Silva Neto, o pluralismo político constitui “o fundamento do Estado brasileiro que assegura a existência de centros coletivos dotados de multiplicidade ideológica que, rivalizando-se entre si, tentam interferir ou interferem na formação da vontade do Estado”²⁸⁵.

De acordo com a conceituação acima mencionada, o pluralismo político transcenderia a esfera individual, por isso que o autor se refere a “centros coletivos”, de maneira que esses seriam portadores de distintos interesses, com o fim de influenciar o Estado durante o processo de elaboração de normas jurídicas²⁸⁶.

É possível concluir que a despeito do grande número de conselheiros atrelados a algum ente governamental, dificilmente, esse conjunto de conselheiros pode ser tratado como um segmento uniforme e coeso. De maneira que somente em casos excepcionais poderia haver uma maioria esmagadora no colegiado.

Entretanto, a excepcionalidade não significa impossibilidade do risco da predominância governamental no CONAMA, o qual se vislumbraria em duas hipóteses: a) vitória eleitoral maciça de um único partido nas esferas federal e, majoritariamente estadual; b) eventuais demandas de interesse conjunto dos governos federal e estaduais.

Quanto à primeira hipótese, a história recente do Brasil registra um caso de vitória eleitoral maciça de um único partido político: as eleições para governador de 1986. Naquela época, o Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) obteve 22 dos 23 governadores existentes²⁸⁷.

Essa vitória expressiva decorreu da popularidade que o Presidente José Sarney gozava naquele momento em virtude da euforia popular gerada por um plano econômico denominado Plano Cruzado²⁸⁸, o qual conteve a inflação por alguns meses, o suficiente para criar uma expectativa popular que se frustrou com o retorno da inflação e que repercutiu no processo sucessório com o Presidente Sarney não conseguindo eleger um sucessor de seu partido na Presidência.

²⁸⁵ SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 278.

²⁸⁶ *Ibid.*, p. 278.

²⁸⁷ SADEK, Maria Tereza. Eleições 1988: retórica ou rumo pluripartidário. *Lua nova*, São Paulo, n.º. 17, jun. 1989, p. 113.

²⁸⁸ LIMA JÚNIOR, Olavo Brasil. *Democracia e instituições políticas no Brasil dos anos 80*. São Paulo, Loyola, 1993, p. 55-56.

Considerando que evento semelhante ocorresse na conjuntura atual, é evidente que o CONAMA pode vir a se transformar em um colegiado preponderantemente governamental servindo apenas para legitimar eventuais decisões governamentais relacionadas ao meio ambiente. Nessa circunstância, verifica-se o tolhimento do caráter participativo e democrático do Conselho, servindo este de instrumento ideológico de legitimação política das decisões governamentais atinentes à questão ambiental.

A segunda hipótese é mais difícil de delinear, visto sua natureza amplamente especulativa, a qual se refere a “eventuais demandas de interesse conjunto dos governos federal e estaduais”, além de exigir o recurso a concepções formuladas pela ciência política.

Inicialmente, definir o que são demandas de interesse conjunto é algo deveras complexo, dado que, sob uma ótica republicana, tudo que é de interesse público seria de “interesse conjunto” dos governos federal e estaduais. Entretanto, sabe-se que as lutas pelo poder entre partidos políticos promovem, muitas vezes, uma disputa entre o Governo Federal e os governos estaduais administrados por lideranças políticas opositoras.

Por outro lado, essas lutas não são perpétuas, pois existem momentos em que se constata a cooperação entre o Governo Federal e uma unidade federativa administrada por um partido opositor, principalmente, no que se refere à concretização de uma ação governamental federal que gere “dividendos” políticos para a liderança local da referida unidade da Federação.

São exemplos de ações governamentais federais contemporâneas que repercutem nos entes federativos subnacionais (Estados, DF e Municípios) e têm ensejado desses um “alinhamento” com a esfera federal independentemente do espectro político-partidário envolvido: o Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV)²⁸⁹, responsável pelo financiamento de construção de unidades habitacionais; e a promoção da Copa do Mundo de Futebol de 2014, evento esportivo internacional organizado pela FIFA cuja próxima edição será sediada no Brasil.

De acordo com Ângela Penalva, o PMCMV foi criado visando dar efetividade ao Plano Nacional de Habitação de Interesse Social (PNHIS), estando o mesmo estruturado numa rede federativa vertical, com cooperação voluntária dos municípios. Para essa autora, o caráter voluntário não tem impedido esses entes federativos de aderir ao programa federal,

²⁸⁹ Cf.: a Lei federal nº. 11.977/2009. O PMCMV foi uma política pública federal de habitação criada em março de 2009 por meio da Medida Provisória nº. 459, convertida na Lei federal nº. 11.977/2009, que, com as alterações produzidas pela Lei federal nº. 12.424/2011 abrange tanto a habitação urbana quanto a habitação rural.

mesmo que isso venha implicando na assunção de mais compromissos financeiros por esses entes federados para a dotação de infraestrutura urbanística nos projetos de construções de interesse social²⁹⁰.

O PMCMV possui interfaces com a questão ambiental, pois esse programa envolve a construção de unidades habitacionais, ou seja, obras de construção civil que são passíveis de licenciamento ambiental. Dessa forma, é interessante citar que o CONAMA editou uma Resolução para tratar especificamente dos licenciamentos ambientais relativos a obras de Habitação de Interesse Social, dentre as quais estão os empreendimentos do PMCMV.

Trata-se da Resolução CONAMA nº. 412/2009 que estabelece critérios e diretrizes para o licenciamento ambiental de novos empreendimentos destinados à construção de habitações de interesse social. Ela prevê mecanismos que flexibilizam as exigências jurídicas existentes em um licenciamento ambiental ordinário ao prever que os procedimentos administrativos sejam efetuados de “modo simplificado” nos termos do art. 1º do citado ato normativo²⁹¹.

São exemplos dessa flexibilização proporcionada pela Resolução CONAMA nº. 412/2009: o art. 5º, *caput*, que dispõe sobre a licença ambiental unificada compreendendo as licenças de localização (ou prévia), de instalação e de operação; e § 1º do mesmo art. 5º, que estabelece o prazo máximo de trinta dias para a análise técnica conclusiva sobre a obra em questão.

No que se refere à aplicação do princípio democrático no procedimento de elaboração dessa norma, deve ser destacado que a mesma foi objeto do processo administrativo nº. 02000.000562/2009-25 e tramitou em “regime de urgência”, o que implicava que um pedido de vista durante a sessão do Colegiado destinada a apreciar a norma necessitaria de aprovação do Plenário para que fosse concedida.

De acordo com a transcrição da 53ª sessão extraordinária do CONAMA, sessão que apreciou o citado processo administrativo que resultou na Resolução nº. 412/2009, o Plenário rejeitou, de forma majoritária, o pedido de vistas do processo e deliberou pela aprovação do

²⁹⁰ SANTOS, Ângela Penalva. Autonomia municipal no contexto federativo brasileiro. *Revista paranaense de desenvolvimento*, Curitiba, nº. 120, jan./jun. 2011, p. 212.

²⁹¹ BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente. *Resoluções do Conama: Resoluções vigentes publicadas entre setembro de 1984 e janeiro de 2012*. Brasília: MMA, 2012, p. 1058.

texto base da minuta de Resolução que sofreu algumas alterações pontuais não alterando a essência da mesma²⁹².

Analisando as transcrições do áudio da sessão extraordinária que apreciou o processo não foi possível avaliar as votações de acordo com os segmentos representados no CONAMA, entretanto, é significativo, o fato de uma proposta encaminhada diretamente das Câmaras Técnicas do colegiado, envolvendo a flexibilização de uma norma ambiental, carecia de um maior debate, não podendo ser apreciada pelo Plenário apenas durante um único dia²⁹³.

Ademais, consta na citada transcrição do áudio os recorrentes questionamentos pelos conselheiros, solicitando esclarecimentos sobre aquilo que estava sendo objeto de votação²⁹⁴. Isto demonstra o quanto a discussão ficou prejudicada em face da não submissão do processo ao pedido de vista, prejudicando-se a ocorrência de uma deliberação livre e consensual.

Dessa forma, questiona-se a definição do CONAMA como um órgão paritário, de maneira que esse colegiado somente poderia ser entendido com tal qualificação se houvesse uma ampliação dos representantes da sociedade civil e a limitação da representação governamental, independentemente da esfera federativa, até à metade da composição do Plenário.

Aliás, o caráter participativo do CONAMA tem sido objeto de questionamento, a exemplo de Raul do Valle que defende o fim da “sub-representação da sociedade civil organizada”, pois essa teria um espaço bastante limitado na composição do Colegiado, e, em virtude disso “fica sempre a mercê das posições tomadas pelo governo federal, que detém a maioria dos conselheiros”. Essa problemática pode vir a constituir uma ameaça à própria efetividade do Conselho como um mecanismo de participação popular²⁹⁵.

Nesse mesmo sentido, diagnostica Rachel Biderman Furriela a necessidade de reformulação da composição do Conselho Nacional de Meio Ambiente para o fim de

²⁹² BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente. *Transcrição da 53ª Reunião Extraordinária - CONAMA*. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/reuniao/dir1168/Transcr53R15e16abr109E.pdf>. Acesso em 26 fev. 2012.

²⁹³ Ibid. (internet).

²⁹⁴ Ibid. (internet).

²⁹⁵ VALLE, Raul Silva Telles do. *Sociedade civil e gestão ambiental no Brasil: uma análise da implementação do direito à participação em nossa legislação*. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2002, p. 151.

“estabelecer equilíbrio entre os segmentos representados e critérios de qualidade e legitimidade da representação”²⁹⁶.

O caráter “camaleônico” da composição do Plenário do CONAMA que, a depender das vicissitudes do sistema eleitoral, varia entre o preponderantemente governamental e o paritário, constitui um obstáculo para a autêntica democratização da administração ambiental brasileira.

Define-se o CONAMA como um órgão colegial misto por aglutinar diferentes segmentos de forma desproporcional, não podendo ser definido como paritário, pois, nem sempre haverá um equilíbrio entre os segmentos representados, tampouco podendo ser entendido como preponderantemente governamental, visto que a agenda político-partidária pode influenciar que conselheiros supostamente governamentais, ex. estaduais e municipais, venham a ser opor ao Governo Federal.

Essa democratização somente poderá ser vislumbrada com uma alteração na estrutura do colegiado para que o princípio da participação popular deixe de ser utilizado de forma retórica como um instrumento ideológico de legitimação das decisões governamentais em matéria de meio ambiente e passe a ser, de fato, um mecanismo de concretização do princípio democrático.

Ocorrendo essa mudança institucional, vislumbra-se a possibilidade das deliberações do CONAMA se tornarem uma autêntica manifestação da soberania popular com cidadãos contribuindo de forma efetiva para a produção das normas ambientais a que estarão obrigados a obedecer, ou seja, realizando-se, de forma plena, a legitimidade democrática dos atos normativos desse colegiado ambiental.

Caso contrário, resta-nos corroborar com a denúncia de Priscila Artigas, segundo a qual a democracia participativa possui uma natureza ambivalente ao servir como um “mecanismo ideológico constitutivo do sistema econômico vigente”, controlando o consenso popular com o intuito de legitimar as decisões, especialmente aquelas tomadas em prol do capital, e concomitantemente a isso, ela proporciona o atendimento às demandas das classes menos privilegiadas²⁹⁷.

²⁹⁶ FURRIELA, Rachel Biderman. *Democracia, cidadania e proteção do meio ambiente*. São Paulo: Annablume, 2002, p. 85.

²⁹⁷ ARTIGAS, Priscila Santos. *Os limites da democracia participativa na defesa do meio ambiente*. São Paulo, 2008. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 2008, p. 118.

3 LEGITIMIDADE DO PODER NORMATIVO DO CONAMA

De acordo com a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, o CONAMA é definido como um órgão colegiado consultivo e deliberativo do Sistema Nacional do Meio Ambiente. Esse Conselho exerce suas funções por cinco atos: resoluções, moções, proposições, decisões e recomendações²⁹⁸.

Os citados atos administrativos expedidos pelo CONAMA podem ser classificados sob duas formas:

- a) atos recomendatórios: as recomendações, as moções e as proposições;
- b) atos deliberativos: as decisões e as resoluções.

Os primeiros atos possuem natureza consultiva e recomendatória, portanto, não vinculam nem o Estado, nem particulares, a cumprir com os enunciados contidos em seu texto. Diferentemente ocorre com os atos deliberativos ou deliberações. Esses detêm uma natureza vinculante, cujo objeto pode interferir de forma obrigatória tanto na conduta intersubjetiva dos particulares, quanto ao próprio Estado.

A temática do poder normativo dos órgãos colegiados gera uma dúvida acerca dos atos deliberativos, afinal, o que significa o adjetivo deliberativo para o direito ambiental? Seria a deliberação um sinônimo para o termo norma?

De fato, é controverso o significado do termo “deliberativo” inexistindo consenso entre todos os atores envolvidos (juristas, técnicos, ambientalistas, agentes públicos e etc) quanto ao significado desse termo²⁹⁹.

Para os efeitos desse trabalho, consideram-se deliberativos todos os atos decisórios do CONAMA, ou seja, dotados de natureza vinculante. Tais atos podem ser normativos, por causa do poder regulamentar, o que implica em um caráter preponderantemente abstrato, ou então podem ser decisões meramente administrativas, que são aquelas relacionadas com as decisões de processos administrativos que tramitam no Colegiado sobre assuntos *interna corporis* ou cujos destinatários possam ser individualizados.

O poder normativo do CONAMA encontra-se respaldado tanto pela ordem constitucional, de acordo com o princípio da participação popular previsto nos artigos 1º, parágrafo único, e 225, *caput*, da Constituição Federal vigente, quanto pela legislação

²⁹⁸ ZANOLLO NETO, Antonio. Conselho nacional do meio ambiente: uma análise jurídico-normativa. In: ROCHA, João Carlos Carvalho; HENRIQUES FILHO, Tarcísio Humberto Parreiras; CAZETTA, Ubiratan (Coord.). *Política nacional do meio ambiente: 25 anos da Lei n. 6.938/81*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 87.

²⁹⁹ FURRIELA, Rachel Biderman. *Democracia, cidadania e proteção do meio ambiente*. São Paulo: Annablume, 2002, p. 109.

infraconstitucional, conforme se infere dos dispositivos legais contidos na Lei da PNMA e em outros diplomas legais que tratam direta ou incidentalmente de assuntos ambientais.

Entretanto, o exercício dessa atribuição por parte do citado colegiado ambiental pode ensejar um desprestígio das instituições parlamentares, especialmente se for desempenhada de forma excessiva, ou seja, invadindo os campos de atuação normativa do Congresso Nacional.

Dessa forma, neste capítulo se pretende estudar a legitimidade do poder normativo do CONAMA à luz do ordenamento jurídico brasileiro. Esta análise implicará em uma contextualização dessas atribuições normativas do colegiado com o princípio da tripartição dos poderes, ou melhor, das funções estatais.

Nesse viés, expõem-se as fontes do direito ambiental e a posição dos atos normativos oriundos do CONAMA, seguido das características gerais das deliberações normativas do Conselho Nacional de Meio Ambiente, passando por uma reflexão sobre a legitimidade da atuação normativa do CONAMA no âmbito da democracia deliberativa. Em seguida, avalia-se a constitucionalidade e a legalidade do poder normativo do CONAMA. Por fim, sistematizam-se as limitações do CONAMA no exercício desse poder normativo.

3.1 AS FONTES DO DIREITO AMBIENTAL E A SITUAÇÃO DOS ATOS NORMATIVOS DO CONAMA

A palavra fonte é derivada do latim *fons* e esta do termo *fundere* que significa derramar. Etimologicamente, o termo fonte indica o lugar na superfície da terra de onde brota a água³⁰⁰. Essa explicação etimológica evidencia a natureza metafórica da expressão “fontes do direito”, figura de linguagem utilizada desde os tempos do Império Romano para designar “as causas de nascimento do Direito em geral, ou seja, tanto das instituições jurídicas como das regras jurídicas particulares formadas pela abstração daquelas”³⁰¹ conforme ensino de Savigny, um dos pioneiros no tratamento científico das fontes do direito como uma teoria jurídica.

O emprego da expressão “fontes do direito” vem gerando diversas divergências doutrinárias quanto ao real significado dessa expressão. Hans Kelsen e Antônio Luiz Machado Neto atribuem tal circunstância à própria metáfora da “fonte” como uma das origens da controvérsia.

³⁰⁰ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1969, v. 1, p. 179.

³⁰¹ SAVIGNY, F.C. von. Los fundamentos de la ciencia jurídica. In: SAVIGNY, F.C. von et. al. *La ciencia del derecho*. Buenos Aires: Losada, 1949, p. 33. (Tradução nossa)

Hans Kelsen afirma que a “equivocidade ou pluralidade de significações do termo ‘fontes do direito’ fá-lo aparecer como juridicamente imprestável”, pois elas podem designar tanto as normas do direito positivo quanto as representações que influenciam os processos de criação e aplicação do direito. Assim, Kelsen propõe que se busque uma expressão estrita para o fenômeno jurídico³⁰².

Nesse mesmo sentido, Machado Neto aponta a inconveniência dessa metáfora visto que seu significado equívoco pode desencaminhar o jurista no processo pragmático de busca da norma aplicável ao caso concreto³⁰³.

O posicionamento desses dois autores denota que a finalidade do estudo das fontes do direito deve ser o estabelecimento de parâmetros de valoração jurídica para o aplicador do direito e, com base neles, buscar-se-ia evitar o surgimento de arbitrariedades durante o processo de interpretação/aplicação do direito, processo este que Machado Neto denomina como atribuição de sentido valioso a determinados fatos de conduta³⁰⁴.

Essa finalidade expressa o papel desempenhado pela teoria das fontes do direito na condição de projeto teórico voltado para a racionalização do fenômeno jurídico e a justificação de uma conjuntura histórica marcada pela ascensão do Estado liberal-burguês³⁰⁵.

Nessa conjuntura, a teoria das fontes contribui com a reafirmação dos valores certeza e segurança jurídica nas relações sociais quando estabelece modos de produção de padrões de conduta obrigatórios para os indivíduos. No entanto, ao estudarem a temática, os juristas ampliaram o escopo do estudo das fontes, não se limitando aos modos de formação das normas jurídicas, mas avançando sobre outros aspectos, inclusive históricos e sociológicos, dificultando uma compreensão uniforme acerca da noção de “fontes do direito”.

De fato, analisando algumas definições elaboradas por pensadores da teoria do direito, do direito público e do direito ambiental, observa-se que a expressão fontes do direito pode significar: a) origens históricas de um ordenamento jurídico; b) formas de expressão ou manifestação normativa; c) processos de elaboração normativa; e d) fatores jurídicos ou metajurídicos que contribuem para a formação de normas jurídicas. Essa ambiguidade semântica prejudica que o estudo das fontes do direito leve a algum resultado prático.

³⁰² KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad.: João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 259.

³⁰³ MACHADO NETO, A. L. *Teoria geral do direito*. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1966, p. 180-181.

³⁰⁴ *Ibid.*, p. 192-193.

³⁰⁵ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 226.

Constata-se a identificação das fontes do direito com as raízes históricas de um ordenamento na obra de Silvia Jaquenod de Zsögön quando ela menciona normas que remontam à Antiguidade, v.g., a norma romana constante na Lei das XII Tábuas que proibia o sepultamento ou cremação de corpos humanos dentro da zona urbana ou a norma que previa a proteção animal no Código de Hammurabi, diploma do Império Babilônico³⁰⁶.

Sobre essa concepção que identifica fonte do direito com origens históricas de um ordenamento jurídico, deve ser destacado que, ainda na primeira metade do século XIX, o próprio Savigny advertia que as fontes jurídicas não devem ser confundidas com as fontes históricas da ciência jurídica³⁰⁷.

Portanto, esse primeiro sentido em que pese sua importância para os estudos históricos do direito e seus desdobramentos teóricos, não se mostra o mais adequado para definir quais “as instâncias normativas mediante as quais se torna possível conceituar juridicamente a conduta dos indivíduos”³⁰⁸, ou seja, servir como subsídio para o estudo de uma teoria das fontes aplicada à hermenêutica jurídica.

Outra significação atribuída a “fontes do direito” é a que vislumbra na expressão as formas de expressão ou manifestação normativa. Ela considera tais manifestações como fontes do direito positivo promovendo uma correspondência direta com a própria concepção dogmática do direito de maneira que as fontes do direito equivaleriam ao ordenamento escalonado de normas jurídicas vigentes em uma realidade. Utilizam-se desta forma de designação das fontes do direito os publicistas Otto Mayer³⁰⁹, Ernst Forsthoff³¹⁰ e Visconde de Uruguai³¹¹.

O segundo conceito supracitado apresenta a vicissitude de estar restrito às normas do ordenamento jurídico criadas unicamente pelas autoridades estatais pertencentes aos Poderes Executivo e Legislativo conforme os rígidos moldes da teoria clássica da tripartição dos

³⁰⁶ ZSÖGÖN, Silvia Jaquenod de. *El derecho ambiental y sus principios rectores*. 3. ed. Madrid: Dykinson, 1991, p. 87-89.

³⁰⁷ SAVIGNY, F.C. von. Los fundamentos de la ciencia jurídica. In: SAVIGNY, F.C. von et. al. *La ciencia del derecho*. Buenos Aires: Losada, 1949, p. 34.

³⁰⁸ MACHADO NETO, A. L. *Teoria geral do direito*. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1966, p. 179.

³⁰⁹ MAYER, Otto. *Derecho administrativo alemán*. Trad.: Horacio H. Heredia e Ernesto Krotoschin. Buenos Aires: De Palma, 1949, v. I, p. 161.

³¹⁰ FORSTHOFF, Ernst. *Tratado de derecho administrativo*. Trad.: Legaz y Lacambra, Garrido Falla e Ortega y Junge. Madrid: Instituto de estudios políticos, 1958, p. 183-184.

³¹¹ URUGUAI, Paulino José Soares de Souza, Visconde de. *Ensaio sobre o direito administrativo*. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 126.

poderes. Nessa perspectiva ideológica, a jurisprudência não seria considerada uma fonte do direito³¹².

As fontes do direito são entendidas também como os processos de elaboração normativa, ou seja, as fontes seriam as instituições presentes em uma realidade social que teriam o poder para editar normas jurídicas obrigatórias para a referida sociedade. São adeptos desse significado os juristas Jean Rivero³¹³, Miguel Reale³¹⁴, Tércio Sampaio Ferraz Júnior³¹⁵ e Alexandre Araújo Costa³¹⁶.

Esse terceiro significado apesar de estar delimitado às fontes jurídicas, ele atrela o conceito de “fontes do direito” não a uma parcela das autoridades estatais, mas à estrutura organizatória do poder político como um todo e às instâncias que estão legitimadas por esta para estabelecerem padrões de conduta obrigatórios, de maneira que são incluídos a jurisprudência e os atos negociais.

Um último significado atribuído à expressão fontes do direito se refere aos fatores jurídicos ou metajurídicos que contribuem para a formação de normas jurídicas. Entendem dessa forma os jusambientalistas Paulo de Bessa Antunes³¹⁷ e Marcelo Abelha Rodrigues³¹⁸, os quais se utilizam da dicotomia entre fontes formais e materiais para atribuir a primeira os fatores jurídicos e a segunda os fatores extrajurídicos.

Esta última é a concepção mais abrangente de todas, pois envolve os aspectos jurídicos e metajurídicos presentes em uma realidade. O principal desafio nessa perspectiva é o catálogo de todos os fatores jurídicos, sociais, políticos, culturais, morais, econômicos, científicos e ecológicos que podem vir a influenciar na criação de uma norma, o que, na ótica deste trabalho, inviabiliza o próprio conceito de fonte do direito dada a impossibilidade de um levantamento exaustivo desses fatores.

Combinada com a problemática acima listada, deve ser mencionada a questão do pluralismo jurídico, conceito trabalhado por Boaventura de Sousa Santos quando estudou a dicotomia entre o “direito de Pasárgada”, ou seja, o “direito paralelo não oficial” que cobre

³¹² COSTA, Alexandre Araújo. *Introdução ao direito: uma perspectiva zetética das ciências jurídicas*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2001, p. 210.

³¹³ RIVERO, Jean. *Direito administrativo*. Trad.: Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Almedina, 1981, p. 58.

³¹⁴ REALE, Miguel. *Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 11.

³¹⁵ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 226.

³¹⁶ COSTA, Alexandre Araújo. *Introdução ao direito: uma perspectiva zetética das ciências jurídicas*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2001, p. 187.

³¹⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 51-53.

³¹⁸ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Instituições de direito ambiental*. São Paulo: Max Limonad, 2002, v. 1, p. 90-91.

“uma interação jurídica muito intensa à margem do sistema jurídico estatal”, e o “direito do asfalto”, o ordenamento jurídico oficializado pelo Estado³¹⁹.

A controvérsia semântica envolvendo a expressão “fontes do direito” expressa múltiplas perspectivas quanto ao seu significado, de modo que se corrobora com o entendimento de Kelsen e Machado Neto acerca da necessidade de uma redefinição do conceito. Isso implica na busca de uma conceituação adequada com o objetivo do estudo das fontes, ou seja, a racionalização do fenômeno jurídico tendo em vista a delimitação dos parâmetros axiológicos que norteiam o aplicador do direito.

Para atender a esse propósito, utiliza-se a definição de Miguel Reale que conceitua a fonte do direito como “uma estrutura normativa capacitada a instaurar normas jurídicas em função de fatos e valores, graças ao poder que lhe é inerente”³²⁰. Esse conceito resulta no reconhecimento de uma natureza procedimental inerente às fontes do direito.

Para que as fontes do direito possam ser aplicadas, é uma condição essencial a sistematização dos modos de expressão normativa oriundos de uma determinada instância, ou seja, a classificação das fontes. Todavia, esse é um assunto tão controverso quanto o próprio significado da expressão. Basicamente as formas que os juristas classificam as fontes do direito se baseiam em duas direções: a) um único catálogo exaustivo com as espécies de fontes; e b) classificação dicotômica em que as fontes seriam sistematizadas em dois grupos que abarcariam as diversas fontes.

Aplicando-se a observação acima à realidade brasileira, utilizam-se da primeira orientação os publicistas Themístocles Brandão Cavalcanti³²¹, Celso Ribeiro Bastos³²², José Cretella Júnior³²³ e Odete Medauar³²⁴ quando enumeram um elenco das fontes do direito.

A segunda direção pode ser observada na obra de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello³²⁵, Paulo de Bessa Antunes³²⁶, Marcelo Abelha Rodrigues³²⁷ e Manoel Ribeiro³²⁸ que

³¹⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *O discurso e o poder: ensaio de uma sociologia da retórica jurídica*. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1988, p. 14.

³²⁰ REALE, Miguel. *Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 15.

³²¹ CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Tratado de direito administrativo*. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964, v. I, p. 66.

³²² BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. São Paulo Saraiva: 2000, p. 14 et seq.

³²³ CRETELLA JUNIOR, José. *Direito administrativo brasileiro*. 2. ed. São Paulo Forense: 2010, p. 79 et seq.

³²⁴ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 44.

³²⁵ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1969. v. 1, p. 179.

³²⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 51-53.

³²⁷ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Instituições de direito ambiental*. São Paulo: Max Limonad, 2002, v. 1, p. 90-91.

³²⁸ RIBEIRO, Manoel. *Direito administrativo*. Salvador: Itapoã, 1964, v. I, p. 19-20.

estabelecem uma dicotomia entre as fontes ligadas ao direito positivo e as fontes metajurídicas, a despeito de inexistir um consenso entre os autores sobre a nomenclatura dessas subdivisões. As taxionomias mencionadas acima são reflexos da concepção de fontes do direito formulada por cada autor.

Diante desse quadro, tendo em vista o conceito adotado neste trabalho, opta-se por uma exposição das fontes do direito ambiental utilizando o conceito de Miguel Reale combinado com os recentes estudos sobre a importância das novas fontes do direito internacional do ambiente conforme preleção de Heron Santana Gordilho e com a teoria dos princípios de Humberto Ávila.

De acordo com Ernst Forsthoff, a estrutura das fontes jurídicas se encontra em dependência direta da situação jurídico-constitucional de certa ordem normativa³²⁹. Isso significa que a maneira como se concebe as fontes do direito varia de acordo com cada sistema jurídico nacional, logo, no caso do direito ambiental, as fontes do direito brasileiro são distintas das fontes do direito ambiental internacional.

Visando solucionar as ambiguidades da expressão “fontes do direito”, Miguel Reale propõe a substituição do conceito de “fontes” pelo de “modelos jurídicos”. Em que pese seu mérito de vincular o conceito de “fontes” a processos atrelados a uma estrutura de poder voltada para a produção normativa, Reale ignora as normas internacionais na sua proposta de modelos do direito. Isso prejudica a utilização integral da perspectiva dos modelos do direito para a sistematização das fontes do direito ambiental.

Em virtude disso, o estudo adequado das fontes do direito ambiental exige que elas sejam expostas a um tratamento separado entre as fontes vinculadas ao direito brasileiro e aquelas pertinentes ao direito internacional.

Visando a precisão do recorte epistemológico ao fenômeno jurídico, evita-se a menção a fontes metajurídicas como os movimentos populares e as descobertas científicas. Dessa forma, utilizando a nomenclatura de Heron Santana Gordilho que distingue as fontes do direito em fontes diretas e fontes subsidiárias³³⁰, adota-se o como fontes do direito ambiental as espécies a seguir.

Quanto às fontes do direito ambiental internacional: a) diretas: tratados, costumes e princípios gerais do direito ambiental internacional; b) subsidiárias: jurisprudência, doutrina, equidade e analogia; e c) novas fontes: atos internacionais unilaterais e normas de *soft law*.

³²⁹ FORSTHOFF, Ernst. *Tratado de derecho administrativo*. Trad.: Legaz y Lacambra, Garrido Falla e Ortega y Junge. Madrid: Instituto de estudios políticos, 1958, p. 182-183.

³³⁰ GORDILHO, Heron José de Santana. *Direito ambiental pós-moderno*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 11.

Quanto às fontes do direito ambiental brasileiro: a) diretas: legislação, regulamento, costume, jurisprudência e ato negocial; e b) subsidiárias: doutrina jurídica, princípios do direito ambiental, analogia e equidade.

Tradicionalmente são atribuídas como fontes diretas do direito ambiental internacional as três figuras que se encontram previstas no art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça: os tratados, os costumes e os princípios gerais do direito internacional. Adverte Valerio Mazzuoli que essa enumeração não representa um rol taxativo das fontes, mas um roteiro estabelecido para auxiliar os trabalhos da própria Corte de Haia³³¹.

Os tratados e convenções internacionais sobre meio ambiente são acordos internacionais escritos celebrados entre Estados sob a égide das normas do direito internacional que estabeleçam obrigações entre as partes conforme dispõe o art. 2º, alínea “a”, da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. Um exemplo de tratado internacional dessa natureza é a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB)³³², assinada pelo Brasil durante a Conferência do Rio de 1992.

Os costumes transnacionais, na condição de fontes do direito ambiental internacional, contemplam práticas gerais e consistentes “dos atores da sociedade internacional em reconhecer como válida e juridicamente exigível determinada obrigação”³³³. O caráter recente do direito ambiental internacional não impede a aplicação das normas consuetudinárias, visto que esse microsistema internacionalista aproveita as práticas internacionais geradas antes de sua formação³³⁴.

Os princípios gerais do direito ambiental internacional seriam “critérios ou diretivas genéricas (...) suscetíveis de aplicação pelo juiz a uma variedade de situações e problemas visando regular relações sociais que careçam de proteção jurídica”³³⁵. De acordo com Guido Soares, esses princípios são formados pelas normas principiológicas ambientais comuns a várias legislações dos Estados e também pelos próprios princípios do direito internacional público que sejam aplicáveis às questões ambientais³³⁶.

³³¹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 98.

³³² Cf.: o Decreto federal nº. 2.519/98.

³³³ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 102.

³³⁴ SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 199.

³³⁵ GORDILHO, Heron José de Santana. *Direito ambiental pós-moderno*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 42.

³³⁶ SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 201.

A definição das fontes subsidiárias do direito ambiental internacional demonstra ser uma tarefa mais complexa, visto a forte divergência doutrinária sobre o tema podendo ser vislumbrados tanto autores que defendem um elenco mais amplo quanto outros que optam por um mais reduzido.

Refletindo a primeira perspectiva, tem-se Heron Gordilho que cita quatro fontes subsidiárias do direito ambiental internacional: jurisprudência, doutrina, equidade e analogia³³⁷. Representando a segunda tendência, tem-se Guido Fernando Soares que delimita essas fontes somente a jurisprudência e a doutrina internacional³³⁸, enquanto as outras duas seriam meras técnicas de aplicação do direito que visam conferir coerência e completude ao ordenamento jurídico, suprindo eventual ausência de norma regulamentadora a um caso concreto³³⁹.

Recordando que o conceito de fontes se encontra associada a processos de produção normativa, opta-se pela definição das fontes subsidiárias do direito ambiental internacional apenas a jurisprudência e a doutrina jurídica. Por fim, essas duas são mencionadas no art. 38, alínea “d”, do Estatuto da Corte Internacional de Justiça como meios auxiliares para a determinação das regras de direito internacional, diferentemente da analogia e da equidade que não são reconhecidas pelo ordenamento como tais.

Ademais, a analogia e a equidade³⁴⁰ se encontram mais vinculadas a métodos e técnicas de interpretação/aplicação do direito, além de não estarem associadas a uma determinada instância de produção jurídica.

Por tais motivos, a analogia e a equidade também não serão consideradas como fontes do direito ambiental brasileiro, em que pese as disposições da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942) e da Lei de Arbitragem (Lei nº. 9.307, de 23 de setembro de 1996).

A jurisprudência internacional é constituída pelas reiteradas decisões em matéria ambiental tomadas pela Corte Permanente de Justiça Internacional e sua sucessora, a Corte Internacional de Justiça, pelo Tribunal Internacional de Direito do Mar e pela Corte

³³⁷ GORDILHO, Heron José de Santana. *Direito ambiental pós-moderno*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 42.

³³⁸ SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 205-207.

³³⁹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 121.

³⁴⁰ Cf.: Entre os autores que rejeitam a analogia e a equidade como fontes formais do direito, cite-se GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 52.

Permanente de Arbitragem. Essas decisões não possuem a força normativa vinculante dos *stare decisis*³⁴¹.

A doutrina internacional envolveria a produção acadêmica dos juristas mais qualificados das diferentes nações que seria obtida da Comissão de Direito Internacional, um órgão consultivo da Assembléia Geral da ONU, dos órgãos jurídicos de organismos internacionais como a Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) e a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), dos órgãos jurídicos vinculados a organizações não-governamentais internacionais, ex. a União Internacional para a Conservação da Natureza (UICN), além dos trabalhos de juristas e acadêmicos independentes.

As novas fontes do direito internacional do meio ambiente compreendem os atos internacionais unilaterais e as normas de *soft law*. Os atos internacionais unilaterais se desdobram em três modalidades que se diferenciam de acordo com a sua origem: a) atos dos Estados, ex., atos de protesto, renúncia ou reconhecimento; b) atos de instâncias não personalizadas, ex., as resoluções de uma conferência internacional; c) atos de organizações intergovernamentais, ex., atos unilaterais da Organização Mundial de Saúde ou da UNESCO³⁴².

As normas de *soft law* são “documentos declaratórios provenientes de foros internacionais sem caráter de obrigatoriedade e que não vinculam os Estados ao cumprimento expresso de seus dispositivos”, de maneira que sua inobservância ou violação não acarreta uma responsabilização perante instâncias jurisdicionais internacionais³⁴³.

Os princípios e regras de *soft law* são de três espécies: a) recomendações diretivas, ex., as recomendações da UNESCO; b) declarações de princípios, ex., a Declaração de Estocolmo, a Declaração do Rio, a Declaração Universal dos Direitos dos Animais; e c) programas de ação, ex., a Agenda XXI³⁴⁴.

As fontes diretas do direito ambiental brasileiro estão delimitadas em cinco modalidades de instâncias normativas que manifestam o poder de decidir na experiência social³⁴⁵: a lei, expressão do Poder Legislativo; o regulamento, manifestação do Poder

³⁴¹ SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 207-208.

³⁴² GORDILHO, Heron José de Santana. *Direito ambiental pós-moderno*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 49-50.

³⁴³ *Ibid.*, p. 52-53.

³⁴⁴ *Ibid.*, p. 54-56.

³⁴⁵ REALE, Miguel. *Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 12.

Executivo; o costume, expressão do poder social; a jurisprudência, manifestação do Poder Judiciário; e o ato negocial, expressão do poder negocial.

De acordo com Giorgio Del Vecchio: “a lei é o pensamento jurídico deliberado e consciente, formado por órgãos especiais, que representam a vontade predominante numa sociedade”, sendo uma “manifestação solene do Direito”³⁴⁶. Em sentido estrito, a palavra “lei” designa um ato do Poder Legislativo, enquanto que em uma acepção mais ampla, contempla atos normativos oriundos de outras esferas estatais³⁴⁷.

Existem criações normativas oriundas do Poder Executivo que são equiparadas a leis, no caso brasileiro, têm-se os decretos produzidos durante o Governo Provisório de Getúlio Vargas (1930-1934) e os decretos-leis produzidos durante o Estado Novo de Vargas (1937-1945) e os posteriores ao golpe militar de 1964, os quais foram expedidos até o advento da Constituição de 1988.

O fundamento da lei reside no consenso público, o qual se manifestaria de duas formas: a) diretamente, no momento em que o diploma legal é aprovado; e b) indiretamente, pela manutenção da autoridade de que emana o diploma legal³⁴⁸.

A lei pode ser de duas espécies: a) lei constitucional; e b) lei ordinária ou lei infraconstitucional. A primeira forma legal é denominada de constituição e se refere ao ato normativo que determina a estrutura dos órgãos fundamentais do Estado e as liberdades fundamentais dos cidadãos. A segunda modalidade abarca outras formas legais que são derivadas da constituição³⁴⁹, por isso, também são referidas como leis infraconstitucionais.

As terminologias acima devem ser observadas com cuidado, visto que em alguns ordenamentos jurídicos, elas podem trazer dificuldades para um correto entendimento, conforme se constata no direito brasileiro, no qual há uma distinção efetuada pela Constituição Federal de 1988 entre lei ordinária e lei complementar, a despeito de ambas possuírem a mesma hierarquia normativa.

Desta forma, no caso do direito brasileiro, enumeram-se como modalidades vigentes que integram o amplo gênero “lei”: a Constituição Federal; a Lei Complementar; a Lei Ordinária; a Medida Provisória; a Lei Delegada; o Decreto-lei; e os Decretos produzidos pelo Governo Provisório de Vargas (1930-1934) e que se encontram vigentes. Essas normas

³⁴⁶ DEL VECCHIO, Giorgio. *Lições de filosofia do direito*. 5. ed. Trad.: António José Brandão. Coimbra: Armênio Amado, 1979, p. 409.

³⁴⁷ COSTA, Alexandre Araújo. *Introdução ao direito: uma perspectiva zetética das ciências jurídicas*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2001, p. 194-195.

³⁴⁸ DEL VECCHIO, Giorgio. *Lições de filosofia do direito*. 5. ed. Trad.: António José Brandão. Coimbra: Armênio Amado, 1979, p. 410.

³⁴⁹ *Ibid.*, p. 414.

possuem equivalentes estaduais e distritais, com a exceção dos atos produzidos pelo Executivo.

Tendo em vista o ordenamento jurídico ambiental brasileiro, verifica-se que todas as espécies legais acima listadas, com a exceção da Lei Delegada, possuem diplomas ou preceitos específicos versando sobre o meio ambiente, desde a Constituição Federal de 1988, que possui um capítulo versando somente sobre o meio ambiente, até o Código de Águas (Decreto nº. 24.643, de 10 de julho de 1934).

De acordo com Otto Mayer, o regulamento (*verordnung*) é o ato oriundo do Estado que tem força obrigatória geral e que se reveste de forma diversa de lei³⁵⁰. Giorgio Del Vecchio apresenta um conceito mais específico quando o define como “actos dos órgãos executivos ou administrativos (seja do órgão central ou governo, seja dos órgãos dependentes) que determinam os modos de actuação da lei ou concretamente a actuaam”³⁵¹.

Os regulamentos tem sido considerados como fontes do direito de duas formas: inseridos na ampla categoria de lei ou legislação por autores como Miguel Reale³⁵², Themístocles Cavalcanti³⁵³ e Diógenes Gasparini³⁵⁴ ou, então, como uma fonte específica por autores como Otto Mayer³⁵⁵, Hartmut Maurer³⁵⁶, Giorgio Del Vecchio³⁵⁷, Oswaldo Bandeira de Mello³⁵⁸ e Odete Medauar³⁵⁹.

O regulamento na condição de manifestação do poder regulamentar da Administração Pública constitui uma importante fonte do direito ambiental, visto que ele veicula importantes normas técnicas contendo padrões de conduta voltados para a qualidade do meio ambiente.

No direito ambiental brasileiro, o gênero regulamento compreende: o Decreto presidencial; a Portaria do Ministério do Meio Ambiente e dos órgãos

³⁵⁰ MAYER, Otto. *Derecho administrativo alemán*. Trad.: Horacio H. Heredia e Ernesto Krotoschin. Buenos Aires: De Palma, 1949, v. I, p. 165.

³⁵¹ DEL VECCHIO, Giorgio. *Lições de filosofia do direito*. 5. ed. Trad.: António José Brandão. Coimbra: Armênio Amado, 1979, p. 424.

³⁵² REALE, Miguel. *Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 12.

³⁵³ CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Tratado de direito administrativo*. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964, v. I, p. 66.

³⁵⁴ GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 81-82.

³⁵⁵ MAYER, Otto. *Derecho administrativo alemán*. Trad.: Horacio H. Heredia e Ernesto Krotoschin. Buenos Aires: De Palma, 1949, v. I, p. 165.

³⁵⁶ MAURER, Hartmut. *Elementos de direito administrativo alemão*. Trad.: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2001, p. 39.

³⁵⁷ DEL VECCHIO, Giorgio. *Lições de filosofia do direito*. 5. ed. Trad.: António José Brandão. Coimbra: Armênio Amado, 1979, p. 424-425.

³⁵⁸ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1969, v. 1, p. 179.

³⁵⁹ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 44.

subordinados a estes; as Portarias e Instruções Normativas do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Administração dos Recursos Naturais (IBAMA) e do Instituto Chico Mendes de Proteção à Biodiversidade (ICMBIO); e as resoluções de colegiados ambientais, como o CONAMA e o CNRH. Acrescentem-se, ainda, os atos normativos contendo normas ambientais produzidos pelos órgãos seccionais e locais do SISNAMA.

Sobre o poder regulamentar, haverá uma exposição mais pormenorizada no tópico seguinte, o qual se encontra dedicado às características gerais do poder normativo do Conselho Nacional do Meio Ambiente.

O costume é uma manifestação do poder social cujas normas se originam da repetição constante de certos atos acompanhada de um sentimento difuso de obrigatoriedade que é compartilhado por uma sociedade³⁶⁰.

A construção de uma norma consuetudinária se encontra atrelada a um processo histórico. Esta circunstância explica as tentativas de atribuição de um certo período histórico como requisito para o reconhecimento de determinada norma costumeira pelo direito positivo de certo Estado, como sucedeu, no passado, com a Lei da Boa Razão de 1769 que exigia a duração de cem anos acompanhada do fato de que não poderia ser contrária à legislação vigente, condições estas necessárias para que o seu reconhecimento pelo Estado português³⁶¹.

De acordo com Fernando Garrido Falla, o costume somente possui valor perante o direito administrativo para o funcionamento de instituições surgidas historicamente, como o Tribunal de Águas de Valencia que se encontra em vigor até a contemporaneidade, ou para disciplinar as relações entre os administrados acerca de matérias especializadas, desde que haja um reconhecimento prévio para a lei³⁶².

No caso do direito ambiental brasileiro, em que pese a norma constante no art. 4º da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, o costume pode ser considerado como fonte direta do direito ambiental na hipótese de norma consuetudinária indígena que discipline aspectos ambientais conforme o reconhecimento constitucional aos costumes indígenas conferido pelo art. 231 da Constituição Federal vigente.

³⁶⁰ DEL VECCHIO, Giorgio. *Lições de filosofia do direito*. 5. ed. Trad.: António José Brandão. Coimbra: Arménio Amado, 1979, p. 405.

³⁶¹ CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Tratado de direito administrativo*. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964, v. I, p. 68.

³⁶² GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de derecho administrativo*. 5. ed. Madrid: Instituto de estudios políticos, 1970, p. 306-307.

Na condição de fonte do direito, o termo jurisprudência designa o “conjunto de decisões convergentes, tomadas pelos órgãos do Poder Judiciário, que julgam reiteradas vezes a mesma matéria e fixam uma determinada linha de interpretação”³⁶³.

A jurisprudência consolida e organiza o sistema jurídico vigente ao dotá-lo com elementos novos e mais elaborados³⁶⁴, promovendo, assim, uma contínua renovação do ordenamento jurídico.

Essa condição de fonte do direito se deve, especialmente, em virtude da presença cada vez mais intensa dos precedentes judiciais na vida jurídica brasileira, sendo reflexo disso a adoção da súmula vinculante pela Emenda Constitucional nº. 45/2004. A súmula vinculante é um instituto judicial previsto no art. 103-A da Constituição Federal que possui efeito vinculante não somente em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário como também à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal³⁶⁵.

A atividade jurisprudencial considerada como fonte do direito não abrange a jurisprudência estrangeira, no entanto, nada impede que ela possa servir de inspiração ao nosso Judiciário, como já aconteceu, até oficialmente, no início da República. Naquela época, em 1890, o Marechal Deodoro da Fonseca expediu um decreto com força de lei estabelecendo a jurisprudência norte-americana como fonte de inspiração para o Judiciário brasileiro³⁶⁶.

Em que pese a natureza recente do direito ambiental brasileiro, a jurisprudência desempenha importante papel para a concretização das normas desse microsistema jurídico, destacando-se algumas decisões como a Súmula nº. 467 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que possui o seguinte enunciado: “Prescreve em cinco anos, contados do término do processo administrativo, a pretensão da Administração Pública de promover a execução da multa por infração ambiental”³⁶⁷.

³⁶³ COSTA, Alexandre Araújo. *Introdução ao direito: uma perspectiva zetética das ciências jurídicas*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2001, p. 199-200.

³⁶⁴ DEL VECCHIO, Giorgio. *Lições de filosofia do direito*. 5. ed. Trad.: António José Brandão. Coimbra: Arménio Amado, 1979, p. 409.

³⁶⁵ BRASIL. Lei nº. 11.417, de 19 de dezembro de 2006. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 20 dez. 2006. Cf.: o art. 2º desta Lei.

³⁶⁶ GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 85.

³⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº. 467*. Julg. 13 out. 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num=%27467%27>. Acesso em: 4 jun. 2012.

O ato negocial é uma fonte do direito que resulta de um acordo das vontades envolvendo iniciativas individuais livres³⁶⁸ e possui a especificidade de somente produzir efeitos entre as partes que celebram o ajuste³⁶⁹.

Para que sejam válidas as normas e modelos emanados da fonte negocial, faz-se necessário que seja obedecido o devido processo legal do ato negocial que cabe a cada disciplina jurídica determinar, de acordo com suas especificidades³⁷⁰.

Dessa maneira, três situações auxiliam na compreensão do exposto retro: se o ato negocial em questão é um contrato, ex. de compra e venda, aplicam-se as normas do Direito Civil; caso seja um acordo de vontades envolvendo relações consumeristas, aplica-se o Direito do Consumidor; e caso seja uma convenção coletiva de trabalho, aplica-se o Direito Coletivo do Trabalho.

O exercício do poder negocial implica na sua obediência ao ordenamento jurídico vigente de forma que não pode haver contradição entre suas cláusulas e as normas previstas na lei e regulamentos³⁷¹, afinal, conforme leciona Ernst Forsthoff, existe uma hierarquia entre as fontes do direito³⁷².

No âmbito do direito privado, não existem maiores dificuldades para a inserção dos atos negociais como fontes do direito. A tarefa demonstra ser complexa no que se refere ao direito público, ainda mais se o ramo em questão for o direito ambiental. Todavia, complexidade não significa impossibilidade.

No caso do direito público, em sentido amplo, os convênios e acordos de cooperação celebrados entre órgãos e entidades governamentais podem ser citados como exemplos de atos negociais realizados sob a égide de normas juspublicísticas. Esses atos negociais podem servir como suporte legal para o surgimento de políticas públicas, conferindo juridicidade às mesmas, conforme leciona Maria Paula Dallari Bucci³⁷³, logo, os atos negociais também constituiriam fontes diretas do direito público, especialmente o administrativo.

³⁶⁸ REALE, Miguel. *Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 73.

³⁶⁹ COSTA, Alexandre Araújo. *Introdução ao direito: uma perspectiva zetética das ciências jurídicas*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2001, p. 209.

³⁷⁰ REALE, Miguel. *Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 75.

³⁷¹ *Ibid.*, p. 74.

³⁷² FORSTHOFF, Ernst. *Tratado de derecho administrativo*. Trad.: Legaz y Lacambra, Garrido Falla e Ortega y Junge. Madrid: Instituto de estudios políticos, 1958, p. 183.

³⁷³ BUCCI, Maria Paula Dallari. *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 11.

O direito ambiental brasileiro também contempla o ato negocial como uma de suas fontes diretas. O exemplo que melhor ilustra tal afirmação é o termo de ajustamento de conduta, instrumento jurídico previsto na Lei da Ação Civil Pública³⁷⁴.

De acordo com Geisa de Assis Rodrigues, o termo de ajustamento de conduta seria “um acordo, um negócio jurídico bilateral, que tem apenas o efeito de aceitar a conduta do obrigado às exigências legais”³⁷⁵, sendo um meio alternativo de solução de conflito ou equivalente jurisdicional.

A afirmação retrorreferida evidencia a natureza negocial do termo de ajustamento de conduta, instrumento amplamente utilizado na prática do direito ambiental, nos quais, normalmente, o Ministério Público celebra com o compromissário, entes públicos ou particulares, uma série de obrigações que estabelecem padrões de condutas a serem obedecidas pelos compromissários em relação ao meio ambiente.

As fontes subsidiárias do direito ambiental brasileiro são aqueles elementos que não detém em si mesmo o poder de decidir, ou seja, elas, isoladamente, não são dotadas de força cogente, no entanto, contribuem de forma significativa para a origem de normas jurídicas voltadas para a proteção ambiental. Elas compreendem duas espécies: os princípios do direito ambiental e a doutrina jurídica.

Os princípios são definidos por Humberto Ávila como “normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos” derivados da conduta tida como necessária à sua realização³⁷⁶.

Os princípios desempenham importantes funções na interpretação do direito. Canotilho identifica duas funções para os princípios: a) a função sistêmica; e b) função normogênica. De acordo com a primeira função, os princípios assumem “uma *idoneidade irradiante*” que lhes possibilita trazer coerência e unidade para todo um sistema jurídico. Ao

³⁷⁴ BRASIL. Lei nº. 7.347, 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 25 jul. 1985.

³⁷⁵ RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 157.

³⁷⁶ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 78-79.

exercer a função normogenética, os princípios constituem o fundamento das regras jurídicas³⁷⁷.

Antonio Herman Benjamin ressalta ser a técnica dos princípios “amplamente utilizada pelas Constituições modernas, em todos os campos”, visto que os princípios servem como autênticos “blocos estruturais dorsais na composição do ordenamento”³⁷⁸. Dessa maneira, os princípios contribuem para a composição de um sistema jurídico coerente e ordenado.

As funções atribuídas aos princípios no âmbito constitucional também se aplicam ao direito do ambiente, visto que estes “atuam como orientação na práxis da interpretação, integração e aplicação” das normas ambientais, além de servirem como fundamento de regras materiais e processuais³⁷⁹.

De fato, os conflitos normativos decorrentes do complexo arcabouço legislativo formado por leis, decretos e atos normativos (Portarias, Resoluções e Instruções Normativas, entre outros) editados pelo Poder Legislativo e Poder Executivo das distintas esferas federativas que compõem o Estado brasileiro tornam os princípios jurídicos elementos imprescindíveis para a compreensão (e conseqüente efetivação) do próprio direito do ambiente na realidade nacional.

O direito do ambiente brasileiro é permeado por princípios implícitos, sendo que somente uma minoria se encontra expressamente prevista pelo ordenamento jurídico pátrio, a exemplo do Decreto federal nº. 5.098/2004 que, em seu art. 2º, reconhece seis princípios como princípios gerais do direito ambiental: informação, participação, prevenção, precaução, reparação e poluidor-pagador³⁸⁰.

Um dado peculiar da norma regulamentar supracitada é que o *caput* do referido artigo enuncia os seis princípios de forma meramente exemplificativa conforme se infere do

³⁷⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1163.

³⁷⁸ BENJAMIN, Antonio Herman. *Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira*. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 117.

³⁷⁹ COELHO, Luiz Fernando. Dogmática, Zetética e Crítica do Direito Ambiental. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da Unipar*, Umarama, PR, v. 11, n.1, jan./jun. 2008, p. 285.

³⁸⁰ BRASIL. Decreto nº 5.098, de 3 de junho de 2004. Dispõe sobre a criação do Plano Nacional de Prevenção, Preparação e Resposta Rápida a Emergências Ambientais com Produtos Químicos Perigosos - P2R2, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 4 jun. 2004.

seguinte dispositivo: “São princípios orientadores do P2R2, aqueles reconhecidos como princípios gerais do direito ambiental brasileiro, *tais como*” (grifo nosso)³⁸¹.

A prevalência dos princípios implícitos no direito ambiental brasileiro faz com que a maior parte dos princípios reconhecidos como do direito ambiental sejam construções da doutrina jurídica³⁸². O próprio elenco mencionado pelo Decreto nº. 5.098/2004 encontra amparo na doutrina de Paulo Affonso Leme Machado, pois este é um dos raros doutrinadores que reconhecem os seis princípios como autônomos³⁸³.

Todavia, corroborando com o entendimento de Rita Tourinho, observa-se “que não importa se um princípio é implícito ou explícito, mas sim se foi acolhido ou não pelo sistema jurídico”³⁸⁴.

A doutrina jurídica é uma expressão tradicional utilizada para se referir ao saber ou conhecimento jurídico produzido por especialistas no direito, acadêmicos ou profissionais. No passado, a doutrina integrava uma das manifestações normativas do direito romano, de maneira que as respostas dos prudentes (*responsa prudentium*), nomenclatura utilizada para se referir aos pareceres de jurisconsultos, possuíam força obrigatória perante os indivíduos, principalmente durante a época do Principado³⁸⁵.

Inclusive na época do Brasil Colonial, as Ordenações Filipinas previam expressamente no Livro III, Título 64, § 1º, que as opiniões dos glosadores medievais Accúrsio e Bártolo fossem aplicadas como normas jurídicas em caso de lacuna do direito, preceito que vigorou até 1769 quando a Lei da Boa Razão revogou esse dispositivo³⁸⁶.

Na contemporaneidade, o direito muçulmano vigente utiliza a doutrina, denominada de *fiqh*, como uma das fontes de maior autoridade. Essa influência é tão significativa que a conformação do ordenamento jurídico de um Estado muçulmano depende da escola doutrinária adotada³⁸⁷.

No caso do direito brasileiro vigente, considerando o conceito de “fontes do direito” adotado neste trabalho, a doutrina não desempenha mais o papel de fonte direta de qualquer

³⁸¹ Ibid.

³⁸² FARIAS, Talden. Princípios gerais do direito ambiental. *Prim@ facie*, João Pessoa, ano 5, nº 9, jul./dez. 2006, p. 32.

³⁸³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 61.

³⁸⁴ TOURINHO, Rita. Do direito à informação e a prerrogativa pública do sigilo: análise crítica do Projeto de Lei nº. 5.228/09. *Interesse Público*, Belo Horizonte, ano 11, n. 57, 2009, p. 66.

³⁸⁵ NOGUEIRA, Adalácio Coelho. *Introdução ao direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 1966, v. I, p. 85.

³⁸⁶ SAMPAIO, Nelson de Sousa. A “doutrina” - fonte material e formal do Direito. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 19, n. 75, jul./set. 1982, p. 78-79.

³⁸⁷ CHEREM, Youssef. As ambigüidades do direito islâmico em contextos contemporâneos. *Horizonte*, Belo Horizonte, v. 9, n. 20, jan./mar. 2011, p. 153.

ramo do direito, incluindo o direito do ambiente, em que pese a opinião diversa de Nelson de Sousa Sampaio, segundo o qual a doutrina era seria uma fonte formal do direito e não apenas material ou subsidiária³⁸⁸.

Entretanto, deve ser destacado que a doutrina jurídica desempenha um importante papel na sistematização dos princípios do direito ambiental, na interpretação das normas ambientais e na influência aos legisladores e administradores para a criação de novas normas jurídicas de matriz ambiental de maneira que não é possível ignorar o nítido papel desempenhado pela doutrina.

Enfatizando a importância da doutrina como fonte do direito ambiental, podem ser citados alguns pareceres jurídicos que tem direcionado a aplicação de algumas normas ambientais, a exemplo do Parecer nº. 312/CONJUR/MMA/2004, que direcionou a aplicação das normas jurídicas voltadas para a resolução de conflitos de competência sobre o licenciamento ambiental, *dictamen* de autoria de Gustavo Trindade³⁸⁹.

A situação das Resoluções do CONAMA no contexto das fontes do direito ambiental brasileiro permite constatar que tais atos normativos estão enquadrados como uma das fontes diretas desse microsistema jurídico. As resoluções do CONAMA estariam situadas dentro do regulamento, visto que tais atos são uma expressão do poder regulamentar da Administração Pública, estando hierarquicamente abaixo da Constituição e da Lei.

3.2 CARACTERÍSTICAS GERAIS DO PODER NORMATIVO DO CONAMA

A apresentação das características gerais do poder normativo do CONAMA implica na demonstração das particularidades dessa atribuição. Antes disso, importa que seja definido o conceito de poder normativo, demonstrando se esse seria distinto do poder regulamentar, e, em seguida, analisar os fundamentos dessa atribuição do Colegiado.

Em seguida, estudam-se as hipóteses previstas em diplomas legais para o exercício do poder normativo do CONAMA e realiza-se uma apreciação crítica do exercício dessas atribuições normativas.

A definição de poder normativo na doutrina brasileira é equívoca, com alguns autores entendendo ser essa expressão um sinônimo de poder regulamentar, a exemplo de Anna Cunha Ferraz que o define de maneira genérica como o “poder administrativo

³⁸⁸ SAMPAIO, Nelson de Sousa. A “doutrina” - fonte material e formal do Direito. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 19, n. 75, jul./set. 1982, p. 80-81.

³⁸⁹ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Consultoria Jurídica. *Parecer nº 312/CONJUR/MMA/2004*. Brasília, 4 set. 2004. Disponível em: www.ibama.gov.br. Acesso em: 04 jun. 2012.

concretizador do exercício de uma função normativa subordinada, qualquer que seja seu objeto”³⁹⁰.

Outros autores diferenciam o poder regulamentar do poder normativo, como é o caso de Gabriel Galvão que entende ser a primeira expressão aplicável aos atos produzidos pelo Presidente de República, expressa por decretos e fundada no art. 84, IV, da Constituição Federal, enquanto que o termo “poder normativo” designaria os atos normativos expedidos por Ministros de Estado, amparados no art. 87, II, da Constituição, ou pelos demais órgãos e entidades da Administração Pública, amparados na “reserva de norma” contida no art. 5º, II, da Constituição Federal vigente³⁹¹.

Não é demasiado citar que no caso da Administração Federal direta, o poder normativo estaria respaldado no plano infraconstitucional pelo art. 10, § 4º, do Decreto-Lei nº. 200/1967³⁹².

Tendo em vista que a distinção de Galvão é meramente orgânica, opta-se neste trabalho por considerar as expressões poder regulamentar e poder normativo como sinônimas. O instrumento jurídico previsto para o exercício de esse “poder” é o regulamento que Cunha Ferraz define como uma prescrição prática “que tem por fim preparar a execução das leis, complementando-as em seus detalhes, sem lhes alterar, todavia, nem o texto, nem o espírito”³⁹³.

O regulamento é classificado em três espécies na lição de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello: executivo ou de execução; autorizado ou delegado; e independente ou autônomo³⁹⁴.

O primeiro trata de atos que desenvolvem os textos legais por meio de regras orgânicas e procedimentais “para efeito tão-somente de sua aplicação, atendendo às peculiaridades locais ou de tempo, às possibilidades de sua execução, e às circunstâncias de sua atuação”³⁹⁵.

³⁹⁰ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Conflito entre poderes: o poder congressional de sustar atos normativos do poder executivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 68.

³⁹¹ GALVÃO, Gabriel de Mello. *Fundamentos e limites da atribuição de poder normativo às autarquias autônomas federais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 27-28.

³⁹² BRASIL. Decreto-Lei nº. 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 27 fev. 1967.

³⁹³ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Conflito entre poderes: o poder congressional de sustar atos normativos do poder executivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 68.

³⁹⁴ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1969. v. 1, p. 303.

³⁹⁵ *Ibid.*, p. 311-312.

Esse tipo de regulamento constitui a regra no direito brasileiro, no entanto, preleciona Celso Antonio Bandeira de Mello que essa seria a única modalidade de regulamento admitido pelo direito brasileiro³⁹⁶.

O segundo versa sobre atos emanados pelo Executivo com fundamento em disposição legal expressa que confere ao Executivo o poder regulamentar sobre assuntos específicos, “sendo que a autorização legal seria feita dentro de limites amplos e genéricos, a exemplo do que ocorre com a delegação legislativa”³⁹⁷.

Essa modalidade de regulamento se encontra prevista em diversos diplomas legais, sendo um exemplo de regulamento autorizado os atos expedidos pelas agências reguladoras³⁹⁸.

Em desacordo com tal entendimento, Paulo Modesto sustenta que o regulamento delegado se encontra vedado no direito brasileiro e cita um julgado do STF relativo a agosto de 2008, a ADIN nº. 3232, relatada pelo Ministro Cezar Peluso³⁹⁹.

O regulamento independente ou autônomo refere-se a prerrogativas de “legislação” conferidas ao Executivo, ou seja, de produção de normas que inovem na esfera jurídica de forma primária prescindindo de lei hierarquicamente superior⁴⁰⁰.

Leciona Paulo Modesto que com a Emenda Constitucional nº. 32/2011, o art. 84, VI, da Constituição foi alterado sendo criadas duas figuras jurídicas: o “regulamento de organização” (art. 84, VI, “a”), normas editadas pelo Executivo sobre organização e funcionamento da própria Administração, mas que ainda dependeriam de uma lei prévia sobre tal organização⁴⁰¹; e o “decreto autônomo” (art. 84, VI, “b”), uma categoria distinta do regulamento autônomo por envolver uma função legislativa anômala, a derrogação de norma legal que prevê um cargo ou função pública⁴⁰².

³⁹⁶ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 319.

³⁹⁷ GALVÃO, Gabriel de Mello. *Fundamentos e limites da atribuição de poder normativo às autarquias autônomas federais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 19.

³⁹⁸ ARAÚJO, Luiz Eduardo Diniz. O poder normativo das agências reguladoras e o indivíduo como sujeito de direito. *Direito público*, Brasília, nº. 1, v. 27, mai./jun. 2009, p. 114.

³⁹⁹ MODESTO, Paulo. Os regulamentos de organização no direito brasileiro e os decretos autônomos de extinção de cargos públicos vagos: uma distinção necessária. *Revista brasileira de direito público*, Belo Horizonte, ano 8, nº. 28, jan./mar. 2010, p. 150.

⁴⁰⁰ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1969, v. 1, p. 303.

⁴⁰¹ MODESTO, Paulo. Os regulamentos de organização no direito brasileiro e os decretos autônomos de extinção de cargos públicos vagos: uma distinção necessária. *Revista brasileira de direito público*, Belo Horizonte, ano 8, nº. 28, jan./mar. 2010, p. 145.

⁴⁰² *Ibid.*, p. 152.

No entanto, deve ser esclarecido que o regulamento autônomo constitui a única modalidade que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal aponta como passível de ser objeto do controle concentrado de constitucionalidade, conforme se infere da ADIN nº. 2.950 AgR/RJ⁴⁰³ e da ADIN nº 3.731 MC/PI⁴⁰⁴.

Em relação à ADIN nº. 2.950, destaca-se o voto do Ministro Eros Roberto Grau, relator do Agravo Regimental ajuizado no âmbito da referida ADIN, no qual é afirmado que “(...) o Poder Legislativo não detém o monopólio da função normativa, mas só de uma parcela dela, a função legislativa. Ao Executivo cabe o exercício da função regulamentar, assim como cabe ao Judiciário a função regimental, parcela da função normativa”⁴⁰⁵.

Nos sistemas constitucionais presidencialistas, o poder regulamentar possui um duplo fundamento: um que seria político-constitucional, pois decorreria da concepção do princípio da separação, enquanto que haveria outro puramente constitucional, por derivar “da atribuição constitucional expressa dessa faculdade ao Poder Executivo”⁴⁰⁶.

Especificamente em relação ao CONAMA, o seu poder normativo se encontra amparado em sete diplomas legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio: o novo **Código Florestal (Lei nº. 4.771/12)**; a Lei da PNMA; a Lei do PNGC (Lei nº. 7.661/88); a Lei da redução de emissões atmosféricas por automóveis (Lei nº. 8.723/93); o Código de Trânsito Brasileiro - CTB (Lei nº. 9.503/97); a Lei do SNUC e a Lei da Mata Atlântica (Lei nº. 11.428/06).

Antes do advento do novo Código Florestal de 2012, o antigo Código Florestal de 1965, com as alterações subseqüentes, previa seis atribuições normativas para o CONAMA:

- a) Definição de obras, planos, atividades ou projetos como de utilidade pública (art. 1º, § 2º, IV, “c”);
- b) Definição de atividades imprescindíveis à proteção da integridade da vegetação nativa como de interesse social (art. 1º, § 2º, V, “a”);
- c) Definição de obras, planos, atividades ou projetos como de interesse social (art. 1º, § 2º, V, “c”);

⁴⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADIN nº. 2.950 AgR/RJ*, rel.: Min. Eros Roberto Grau, órgão: Pleno, julg. 06 out. 2004.

⁴⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADIN nº. 3.731 MC/PI*, rel.: Min. Cezar Peluso, órgão: Pleno, julg. 29 set. 2007.

⁴⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADIN nº. 2.950 AgR/RJ*, rel.: Min. Eros Roberto Grau, órgão: Pleno, julg. 06 out. 2004.

⁴⁰⁶ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Conflito entre poderes: o poder congressional de sustar atos normativos do poder executivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 73.

d) Estabelecimento de parâmetros e regime de uso das áreas de preservação permanente criadas no entorno de reservatório artificial (art. 4º, § 6º);

e) Definição dos empreendimentos potencialmente causadores de impacto ambiental nacional ou regional relacionados com a exploração de florestas e formações sucessoras (art. 19, § 1º, III);

f) Estabelecimento de critérios técnicos gerais para a recomposição da reserva legal por meio do plantio temporário de espécies exóticas como pioneiras, visando a restauração do ecossistema original (art. 44, § 2º).

Sobre tais atribuições, deve ser esclarecido que há uma tendência no Congresso Nacional para uma modificação nesse poder normativo conferido ao CONAMA, a exemplo do Substituto do Senado ao Projeto de Lei da Câmara nº. 30/2011 (nº. 1.876/99).

Aprovado pelo Senado Federal em 06 de dezembro de 2011 quando seguiu para a Câmara dos Deputados⁴⁰⁷, esse Substitutivo do Senado somente conferia ao CONAMA o poder normativo para definir os empreendimentos e atividades de baixo impacto ambiental, excluindo esse colegiado ambiental de quaisquer outras atribuições. Em que pese as controvérsias que surgiram com o texto aprovado em segundo turno pela Câmara dos Deputados, esse dispositivo ficou intacto, integrando o novo Código Florestal (Lei federal nº. 12.651, de 25 de maio de 2012) sancionado pela Presidente Dilma Rousseff⁴⁰⁸.

A citada alteração legislativa mostra o retrocesso que o novo Código Florestal de 2012 representou para o princípio democrático na realidade brasileira, visto que, reduziu-se o elenco de competências normativas que anteriormente eram atribuídas ao CONAMA.

De acordo com a Lei da PNMA, as competências normativas desse colegiado ambiental se desdobram em três matérias:

- a) licenciamento ambiental (art. 8º, I);
- b) controle da poluição nos transportes (art. 8º, VI); e
- c) qualidade do meio ambiente (art. 8º, VII).

A Lei do PNGC enfatiza que o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro deverá obedecer às normas, critérios e padrões relativos ao controle e à manutenção da qualidade do meio ambiente estabelecidos pelo CONAMA. Trata-se de uma ênfase à atribuição normativa prevista no art. 8º, VII, da Lei da PNMA.

⁴⁰⁷ PERNAMBUCO, Sílvia Collares. Reserva Legal no Código Florestal Brasileiro e na Legislação Ambiental Paulista. *Cadernos de Direito*, Piracicaba, v. 11, n. 20, 2011, p. 130-131.

⁴⁰⁸ Cf.: o art. 3º, inciso X, alínea “k” da Lei federal nº. 12.651, de 25 de maio de 2012.

São normas que enfatizam o poder normativo do CONAMA previsto no art. 8º, VI, da Lei da PNMA aquelas constantes nos dispositivos da Lei da redução de emissões atmosféricas por automóveis, especialmente os artigos 2º, 3º e 12, que versam sobre:

- a) Padrões de emissão de gases de escapamento (art. 2º, IV, §§ 3º, 4º e 9º);
- b) Estabelecimento de procedimentos de ensaio, medição, certificação, licenciamento e avaliação dos níveis de emissão dos veículos, bem como todas as medidas complementares relativas ao controle de poluentes por veículos automotores (art. 3º);
- c) Dever de harmonização dos programas estaduais e municipais de inspeção periódica de emissões de veículos em circulação com as demais resoluções do CONAMA (art. 12, §3º).

Outra competência normativa atribuída ao CONAMA consta no Código de Trânsito Brasileiro. Trata-se do art. 104 do CTB que regula o controle de emissão de gases poluentes e de ruído nos veículos em circulação, estabelecendo a obrigatoriedade de observância dos padrões deliberados por esse órgão colegial durante a inspeção veicular, norma que corrobora com o disposto no art. 8º, VI, da Lei da PNMA combinado com a Lei da redução de emissões atmosféricas por automóveis.

Também deve ser ressaltada a norma contida no art. 6º, parágrafo único, da Lei do SNUC que confere a esse colegiado o estabelecimento de critérios para que unidades de conservação estaduais e municipais possam vir a integrar o Sistema Nacional de Unidades de Conservação.

Ainda entre as hipóteses previstas em lei para que o CONAMA exerça o seu poder normativo, mencionam-se as seguintes atribuições normativas estipuladas pela Lei da Mata Atlântica:

- a) Definição das atividades imprescindíveis à proteção da integridade da vegetação nativa de Mata Atlântica como de interesse social (art. 3º, VIII, “a”);
- b) Definição das obras, planos, atividades ou projetos como de interesse social (art. 3º, VIII, “c”);
- c) Definição de vegetação primária e de vegetação secundária nos estágios avançado, médio e inicial de regeneração do Bioma Mata Atlântica, nas hipóteses de vegetação nativa localizada (art. 4º, § 1º);
- d) Disciplina do corte eventual de vegetação primária ou secundária nos estágios médio e avançado de regeneração do Bioma Mata Atlântica, para fins de práticas preservacionistas e de pesquisa científica (art. 19).

Observa-se que o poder normativo do CONAMA encontra-se disperso por diversos dispositivos legais, o que, no plano prático, dificulta a própria efetivação das normas ambientais na realidade empírica.

Esse poder decorre de dois fatores: a necessidade “técnica” peculiar à matéria ambiental, altamente dependente de conceitos das ciências naturais; e a falta de detalhamento dos dispositivos legais existentes no ordenamento jurídico ambiental. Tais fatores desembocariam na “delegação” pelo legislador ordinário de atribuições normativas, transferência essa efetuada com o fim de proporcionar tal detalhamento⁴⁰⁹.

O poder normativo do CONAMA se manifesta por meio de resoluções que, até o mês de dezembro de 2011, eram contabilizadas em 431, as quais tratavam de diversas matérias, normativas ou administrativas.

Pesquisando as resoluções editadas pelo colegiado ambiental até o ano de 2005, Fábio Ribeiro dos Santos afirma que das 361 resoluções expedidas pelo Conselho, 188, ou seja, 52,08% delas, possuíam caráter normativo⁴¹⁰.

Atualizando os dados apresentados por Ribeiro dos Santos até dezembro de 2011, observa-se que tem havido um crescimento do caráter normativo do Conselho, conforme o seguinte quadro de resoluções deliberadas pelo principal órgão colegiado do SISNAMA:

Quadro 4 - Distribuição anual das resoluções totais e normativas⁴¹¹:

Ano	Resoluções Editadas	Resoluções Normativas	Resoluções normativas sobre o Total
1984	17	2	11,76%
1985	5	2	40%
1986	30	8	25,67%
1987	13	8	61,53%
1988	12	11	91,67%
1989	21	8	38,10%
1990	17	8	47,06%
1991	9	4	44,44%
1992	2	2	100%
1993	16	9	56,25%
1994	37	25	67,57%
1995	21	7	33,33%
1996	26	12	46,15%
1997	14	10	71,43%
1998	9	3	33,33%
1999	14	8	57,14%
2000	11	8	72,72%

⁴⁰⁹ FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. *Direito ambiental brasileiro: princípio da participação*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 44.

⁴¹⁰ SANTOS, Fábio Ribeiro dos. *O poder normativo do conselho nacional do meio ambiente - CONAMA*. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2006, p. 141.

⁴¹¹ *Ibid.*, p. 141.

2001	19	14	73,68%
2002	26	21	80,77%
2003	22	7	31,82%
2004	12	7	58,33%
2005	8	4	50%
2006	21	16	76,19%
2007	8	5	62,5%
2008	9	7	77,77%
2009	16	13	81,25%
2010	8	7	87,5%
2011	8	7	87,5%
Total	431	243	56,38%

De fato, constata-se uma tendência de ampliação do caráter normativo das resoluções produzidas pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente. Inclusive, das 431 resoluções emanadas pelo CONAMA até dezembro de 2011, 243 seriam normativas, totalizando o percentual de 56,38%, portanto, um índice superior ao apresentado por F. R. dos Santos.

Inclusive, em pesquisa formulada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), junto aos conselheiros do CONAMA no ano de 2010, esse Instituto identificou entre os pontos fortes do colegiado para os seus membros seriam, justamente, as resoluções, ou melhor, o poder normativo⁴¹².

Na percepção dos conselheiros, tais atos seriam “considerados como efetivos na melhoria da gestão ambiental no Brasil”, com 93% dos conselheiros entendendo que o colegiado exerce “influência muito significativa ou significativa nas políticas públicas do MMA” e 85% deles considerando a qualidade técnica das resoluções variando entre o satisfatório e o muito satisfatório⁴¹³.

Outra pesquisa que buscou contribuir para a efetividade das deliberações do CONAMA foi o a encomendada pela Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça. Nessa pesquisa gerida por uma equipe de pesquisadores coordenada por Ingo W. Sarlet concluiu sobre a necessidade de criação de um micro-sistema normativo federal de direito ambiental que teria o objetivo de sistematizar todas as normas produzidas na esfera federal e assim garantir uma maior efetividade a tais normas⁴¹⁴.

As resoluções do CONAMA estariam contempladas nesse microsistema quando a citada pesquisa propõe que seja feita uma consolidação normativa das resoluções produzidas

⁴¹² BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Relatório de pesquisa: processo político e decisório no âmbito do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama). Relatório 1: o Conama na visão dos seus conselheiros*. Brasília: IPEA, 2011, p. 6.

⁴¹³ Ibid., p. 6.

⁴¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang et al. *As resoluções do CONAMA no âmbito do Estado Socioambiental Brasileiro. Série Pensando o Direito nº 10*, Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, 2009, p. 47.

pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente com fundamento no art. 16 da Lei Complementar nº. 95/98. Essa consolidação visaria oferecer uma maior segurança jurídica para os marcos regulatórios ambientais e agruparia as resoluções pelos seguintes temas: Fauna, PROCONVE, PRONAR, Licenciamento ambiental, Biomas florestais, Unidades de Conservação e Áreas de Preservação Permanente⁴¹⁵.

3.3 A LEGITIMIDADE DO CONAMA PARA A CRIAÇÃO DE NORMAS JURÍDICAS NO CONTEXTO DA DEMOCRACIA DELIBERATIVA

Pretende-se neste tópico abordar a legitimação democrático-deliberativa do Conselho Nacional do Meio Ambiente para criar normas jurídicas. Neste intuito, será efetuada uma descrição do procedimento administrativo de elaboração de resoluções pelo CONAMA, em seguida, delimita-se o conceito de democracia deliberativa, explicitando os fundamentos teóricos da concepção de política deliberativa formulada por Habermas, por fim, passa-se a uma análise desse procedimento sob a ótica democrático-deliberativa.

A criação de normas jurídicas pelo CONAMA se desenvolve por meio da expedição de resoluções aprovadas pelo Plenário do colegiado. O processo administrativo de criação normativa se encontra disciplinado pelos artigos 11 e 12 do RI-2011⁴¹⁶.

O novo Regimento Interno do CONAMA (RI-2011) tornou mais complexo o processo de elaboração das Resoluções do Conselho quando comparado com a tramitação prevista pelo antigo Regimento (RI- 2005)⁴¹⁷. Essa complexidade decorreu da inclusão de outros órgãos no procedimento administrativo, a exemplo do Comitê de Integração de Políticas Ambientais - CIPAM.

De fato, essa “burocratização” tende a dificultar o processo de criação normativa pelo Colegiado, tornando esse órgão cada vez mais tecnicista e menos compreensível para o cidadão comum participante de suas instâncias.

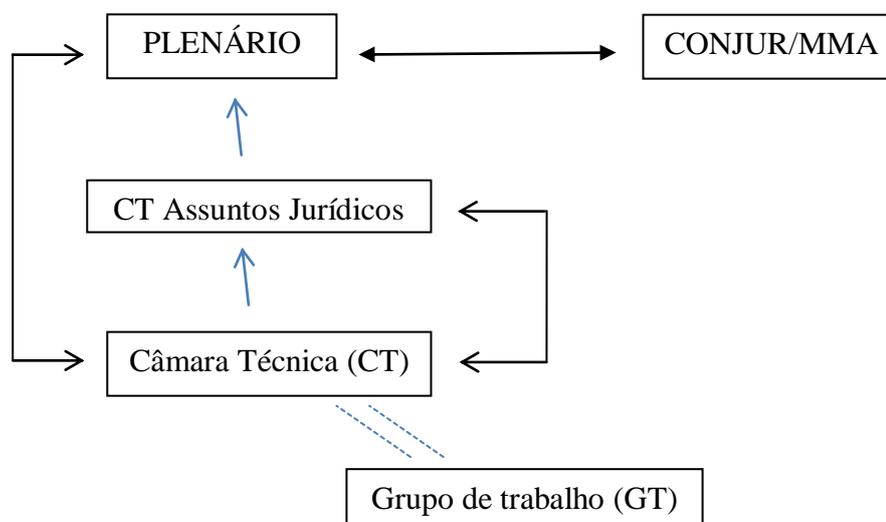
Para efeitos de comparação, expõem-se dois quadros ilustrativos do procedimento administrativo de elaboração normativa pelo CONAMA antes e depois do advento do novo RI-2011.

⁴¹⁵ Ibid., p. 47-48.

⁴¹⁶ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Portaria nº. 452, de 17 de novembro de 2011. Regimento Interno do Conselho Nacional do Meio Ambiente. *Diário Oficial da União*, Brasília, 18 nov. 2011.

⁴¹⁷ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Portaria nº. 168, de 10 de junho de 2005. Regimento Interno do Conselho Nacional do Meio Ambiente. *Diário Oficial da União*, Brasília, 13 jun. 2005.

Quadro 5 - Procedimento de elaboração de Resolução no CONAMA sob o RI-2005⁴¹⁸



CONJUR/MMA: Verificação final quanto a técnica legislativa, constitucionalidade e legalidade, antes da publicação.

PLENÁRIO: Instância deliberativa com 107 conselheiros

Funções: Aprovação, modificação ou reencaminhamento da proposta.

Câmara Técnica de Assuntos Jurídicos (CTAJ): Instância deliberativa preliminar especializada em temas jurídicos

Funções: Apreciação sobre técnica legislativa, constitucionalidade e legalidade, com eventuais modificações.

Câmara Técnica (CT): Instância deliberativa preliminar

Funções: Apreciação e deliberação sobre a proposta de resolução

Grupo de Trabalho (GT): Instância consultiva de Câmara Técnica, com participação aberta e decisões consensuais.

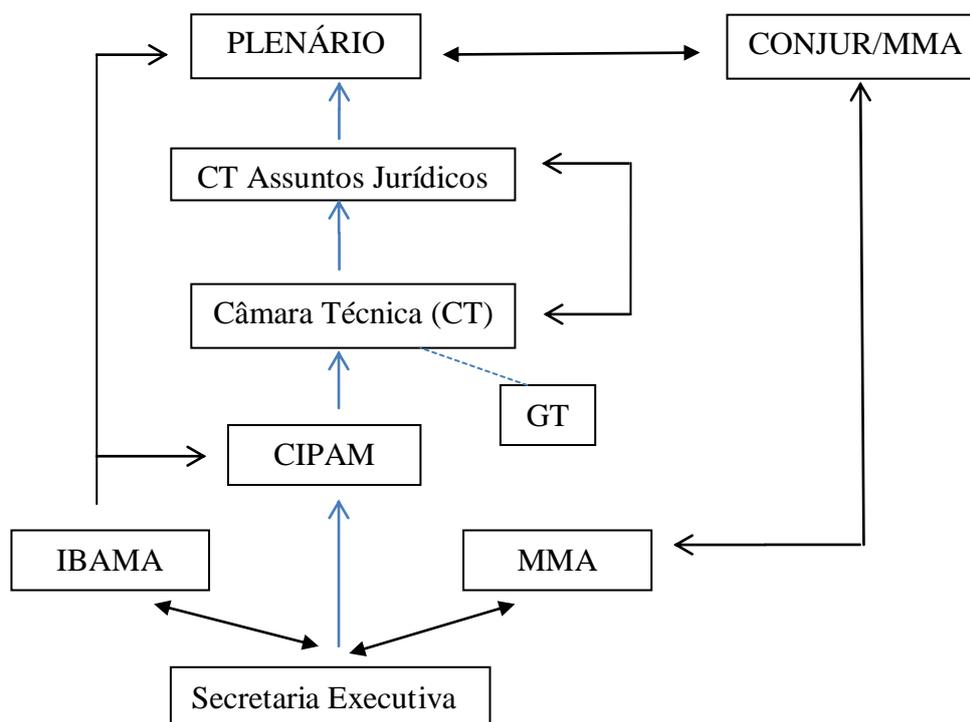
Funções: Proposição e aprimoramento técnico da proposta de resolução

Verifica-se que a elaboração de uma resolução obedecia ao seguinte trâmite procedimental: iniciava-se em um Grupo de Trabalho que discutia e formulava uma proposição que era apreciada por uma específica Câmara Técnica, conforme a matéria em questão, podendo essa CT efetuar emendas e caso essa proposta fosse aceita, ela era enviada para a Câmara Técnica de Assuntos Jurídicos (CTAJ).

A CTAJ avaliava aspectos de técnica normativa, controle de constitucionalidade e legalidade da proposta, podendo aprová-la ou remetê-la à CT de onde original para revisão. Em seguida, caso fosse aprovada, era enviada para o Plenário que deliberava em definitivo e remetia à AGU fazer um controle final da legalidade e constitucionalidade da proposta, antes de sua publicação na imprensa oficial. Com o RI-2011, houve uma mudança no procedimento de criação normativa conforme o quadro a seguir:

⁴¹⁸ DINIZ, Nilo Sérgio de Melo. *Ambiente e democracia participativa: a experiência do CONAMA*. Monografia (Especialização) – Universidade Federal de Minas Gerais, Programa de Formação de Conselheiros Nacionais, Curso de Especialização em Democracia Participativa, República e Movimentos Sociais, Brasília, 2010, p. 102.

Quadro 6 - Procedimento de elaboração de Resolução no CONAMA sob o RI-2011⁴¹⁹:



CONJUR/MMA: Verificação prévia e final quanto à técnica legislativa, constitucionalidade e legalidade.

PLENÁRIO: Instância deliberativa com 107 conselheiros

Funções: Aprovação, modificação ou reencaminhamento da proposta.

Câmara Técnica de Assuntos Jurídicos (CTAJ): Instância deliberativa preliminar especializada em temas jurídicos

Funções: Apreciação sobre técnica legislativa, constitucionalidade e legalidade, com eventuais modificações.

Câmara Técnica (CT): Instância deliberativa preliminar

Funções: Apreciação e deliberação sobre a proposta de resolução

Grupo de Trabalho (GT): Instância consultiva de Câmara Técnica, com participação aberta e decisões consensuais.

Funções: Aprimoramento técnico da proposta de resolução existente na CT.

Comitê de Integração de Políticas Ambientais (CIPAM): Instância deliberativa de controle.

Funções: Decisão sobre admissibilidade e pertinência da proposta de resolução. Em caso de rejeição, cabe recurso ao Plenário.

Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis (IBAMA): órgão executor do SISNAMA.

Funções: Análise prévia de proposta de resolução sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente.

Ministério do Meio Ambiente (MMA): órgão central do SISNAMA.

Funções: Análise prévia de proposta de resolução.

Secretaria Executiva: Instância administrativa do CONAMA. É o local onde se inicia o procedimento.

Funções: Recebe ou elabora propostas de resolução e dá início ao procedimento administrativo.

De acordo com o novo modelo procedimental, a elaboração de resoluções no CONAMA passa a ser uma tarefa dotada de maior complexidade, com o surgimento de novos órgãos participando desse procedimento por meio do exercício de um controle prévio das propostas.

⁴¹⁹ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Portaria nº. 452, de 17 de novembro de 2011. Regimento Interno do Conselho Nacional do Meio Ambiente. *Diário Oficial da União*, Brasília, 18 nov. 2011.

Ademais, o CONAMA passou a exercer não mais um duplo controle interno de constitucionalidade/legalidade das deliberações, e sim um triplo controle com a Consultoria Jurídica do Ministério do Meio Ambiente apreciando na etapa inicial e final desse procedimento administrativo.

Deve ser destacado que esse controle pretende conferir uma maior legitimação jurídica das deliberações produzidas, em que pese os órgãos competentes para tais análises estarem atrelados ao Poder Executivo, o que pode vir a interferir na autonomia do controle efetuado.

Demonstrado o procedimento de elaboração das resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente, tanto das resoluções normativas quanto das administrativas; importa analisar a legitimação do colegiado para produzir normas jurídicas à luz da democracia deliberativa.

Afinal, a investigação da aplicação do princípio da participação democrática como fundamento para o exercício do poder normativo pelo CONAMA envolve a compreensão de novas formas de desenvolvimento da democracia que permitam formas viáveis de concretização do ideal da cidadania ativa na conjuntura pós-moderna.

Com esse intuito, considerando os conceitos-chave da teoria democrática mencionados no capítulo pertinente ao princípio democrático constante neste trabalho, passa-se ao esclarecimento do conceito de democracia deliberativa, o qual, ao absorver a teoria do discurso para o debate democrático oferece novas possibilidades de promoção da participação cidadã que vão além da dicotomia representação *versus* participação.

A democracia deliberativa pode ser conceituada como um sistema aberto que teria seu núcleo substantivo no “repositório das tradições políticas que dão fundamento ao estado democrático de direito, reconstruídas democrática, discursiva e coerentemente de modo a permitir a cooperação livre e igualitária de todos os cidadãos na deliberação democrática”⁴²⁰.

Isso significa que a democracia deliberativa constitui um aperfeiçoamento da experiência democrática de viés participativa, pois ela ao busca a construção consensual das decisões tomadas com base em um discurso livre e racional. Logo, ela confere uma maior legitimidade para o processo decisório.

Os fundamentos filosóficos para construção de uma democracia deliberativa se encontram, na contemporaneidade, no pensamento de Jürgen Habermas, o qual propõe um conceito procedimental de democracia, denominado de política deliberativa.

⁴²⁰ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Teoria constitucional e democracia deliberativa: um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática*. Rio Janeiro: Renovar, 2006, p. 300.

Esse procedimentalismo habermasiano se ampara no fato de que a criação legítima do direito dependeria de condições exigentes, derivadas dos processos e pressupostos da comunicação, na qual a razão assumiria um papel procedimental para viabilizar o exercício da ação comunicativa⁴²¹.

Na esteira do raciocínio acima exposto, Cristiano Lenzi defende que existiriam dois modelos de democracia ambiental: o deliberacionista e o associativo. O primeiro é a democracia deliberativa que envolve uma “diversidade de valores que podem ser articulados em prol da sustentabilidade”⁴²², enquanto que o segundo, a democracia associativa, implica na transferência de diversas atividades estatais para as associações e, concomitantemente, a “criação das condições econômicas para a reprodução das práticas associativas”⁴²³.

Esses modelos traçados por Lenzi representam um aprofundamento da experiência democrática ao permitir visualizar o papel das organizações no processo de efetivação o princípio democrático no contexto do direito ambiental. Nesse viés, o CONAMA busca contemplar tanto o modelo deliberacionista quanto o associativo.

A primeira perspectiva decorreria do caráter misto da composição do Plenário do Conselho, o qual cria uma arena política que possibilitaria o desenvolvimento de um processo discursivo entre agentes que, dotados de condições iguais de fala e de voto, podem utilizar argumentos visando convencer os demais integrantes quanto ao seu ponto de vista, ou então, articular consensos sobre matérias de interesse comum.

Adverte-se que a situação descrita acima é um ideal, um fim que se pretende alcançar, pois, na prática, mormente, prevalece o princípio majoritário nas deliberações. Nesta circunstância cabe à minoria destacar o seu papel de instrumento de legitimação ou não das deliberações do Colegiado, ou ainda, utilizar-se dos mecanismos procedimentais previstos pela legislação, ex. pedidos de vista, para articular mudanças nos projetos de resolução com o fim de torná-los o mais próximos de um modelo consensual.

O modelo associativo é observado no fato de uma parcela dos representantes da sociedade civil, agentes econômicos e laborais, entre outros, serem indicados por eles próprios, de maneira que o Estado transfere a esses segmentos, a escolha de conselheiros que irão lhes representar ao invés de ele próprio selecionar as entidades e as pessoas naturais que

⁴²¹ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2. ed. Trad.: Flávio B. Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. II, p. 9.

⁴²² LENZI, Cristiano Luis. A política democrática da sustentabilidade: os modelos deliberativo e associativo de democracia ambiental. *Ambiente e Sociedade*, Campinas/SP, v. XII, n. 1, jan./jun. 2009, p. 20.

⁴²³ *Ibid.*, p. 25.

comporão o Colegiado, seja por meio de uma lei ou ato normativo que estabeleça previamente as entidades, seja com base na discricionariedade administrativa do gestor do momento.

Todavia, no contexto do CONAMA, considerando que ainda existem pessoas jurídicas de direito privado que se encontram expressamente previstas pelo Regulamento da Lei da PNMA, bem como a previsão de três organizações não-governamentais que são indicadas diretamente pelo Presidente da República, portanto, hipóteses de nomeação direta pelo Estado além dos seus representantes, infere-se que para o atendimento da vertente associativa de forma mais ampla implicaria na supressão dessas hipóteses.

Entende-se que o modelo associativo deva se estender até os limites da liberdade de associação previstos pela Constituição Federal de 1988, de maneira que tais organizações não-governamentais não podem ser encaradas como mecanismos de superação do Estado, mas como entidades subsidiárias representantes de uma opinião pública externa aos canais institucionais do Executivo, do Legislativo, do Judiciário e das Funções Essenciais da Justiça.

De acordo com Cláudio Souza Neto, a legitimação do conteúdo das normas jurídicas somente pode ser relacionada à própria vontade daqueles que são por elas governados. Dessa forma, a importância do princípio democrático residiria na capacidade que esse princípio possui de “evitar controvérsias sobre a legitimação do direito que são incontornáveis quando se recorre a princípios suprapolíticos universais ou a valores políticos particulares.”⁴²⁴

Para uma maior legitimação democrática das normas produzidas pelo CONAMA é inevitável a ampliação dos segmentos não-estatais na composição do Plenário, medida imprescindível para a construção de uma arena discursiva que teria na paridade em elemento de controle da supremacia governamental nos decisões deliberativas.

Preleciona Maria Augusta Ferreira sobre a participação social junto ao CONAMA que é nítida “a importância da presença de representantes da sociedade civil na composição deste órgão e de sua efetiva participação nas decisões, como forma de influir diretamente na formulação das políticas ambientais, bem como na regulamentação (...) das questões ambientais”⁴²⁵. Logo, quanto mais ampla for essa presença, mais participativo será o exercício do poder normativo pelo colegiado.

Essa mudança tornaria o CONAMA mais democrático e participativo, pois promoveria uma superação de eventuais desconfiças da sociedade civil quanto à efetividade

⁴²⁴ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Teoria constitucional e democracia deliberativa: um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática*. Rio Janeiro: Renovar, 2006, p. 7.

⁴²⁵ FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. *Direito ambiental brasileiro: princípio da participação*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 45.

dessa instância colegiada e ao mesmo tempo estabeleceria uma efetiva cooperação, ou melhor, uma “parceria ambiental”⁴²⁶ calcada na distribuição de responsabilidades pelo poder público, que assumiria um papel de Estado incentivador⁴²⁷.

Isso contribuiria para que os cidadãos representantes operassem de forma ativa, sendo autênticos copartícipes das decisões deliberadas pelo Colegiado em matéria de direito e política ambiental, e assumissem, de forma efetiva, o seus deveres com a proteção do meio ambiente.

Nesse sentido em prol da distribuição de responsabilidades na gestão ambiental, afirmam Morato Leite e Patryck Ayala que os processos de decisão política integram instâncias inseridas no “sistema democrático de responsabilidades compartilhadas”, de forma que “toda a atenção das propostas de reorganização estrutural do sistema privilegiam menos a dimensão da lesão efetiva ao bem ambiental que o desenvolvimento de sistemas eficientes de gestão de riscos e orientação futura dos comportamentos e das atividades”⁴²⁸.

Outro aspecto observado no processo de elaboração normativa do Colegiado e que, poderia ser alterado com o fim de consolidar uma democracia deliberativa no direito ambiental brasileiro residiria na adoção de outras dimensões do princípio democrático que transcendam à participação em sentido estrito na composição do Plenário.

Essas dimensões seriam vislumbradas no uso crescente de mecanismos de transparência administrativa, e na ampliação do acesso à informação, bem como à recepção de idéias e propostas oriundas de cidadãos comuns, aparentemente, desvinculados de uma instituição representada no CONAMA.

A transparência constituiria uma necessidade do Estado de Direito Ambiental, pois viabilizaria uma maior democratização nas decisões ambientais, ao incluir nessas decisões “uma sociedade mais informada e com maior formação e consciência ambiental”⁴²⁹.

Ademais, essa transparência ambiental contribuiria para a busca de um maior consenso na decisão ambiental tomada, o que leva a uma maior aceitação da coletividade dessas normas, além da produção de efeitos de uma maneira mais pacífica⁴³⁰.

⁴²⁶ RUSCHEL, Caroline Vieira. *Parceria ambiental: o dever fundamental de proteção ambiental como pressuposto para a concretização do Estado de Direito Ambiental*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 199.

⁴²⁷ *Ibid.*, p. 189.

⁴²⁸ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 74.

⁴²⁹ LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 164.

⁴³⁰ *Ibid.*, p. 164.

Tendo em vista a ampliação da transparência ambiental em suas ações com vistas a consolidação de um modelo democrático deliberativo, o CONAMA poderia ampliar a adoção dos institutos jurídicos da consulta pública, esta utilizando os meios eletrônicos como a rede mundial de computadores, e da audiência pública, bem como estabelecer mecanismos, preferencialmente eletrônicos, de recepção de propostas de Resoluções encaminhadas por cidadãos.

O controle dos grupos de pressão (*lobbies*) junto ao CONAMA também demonstra ser necessária para a consolidação desse órgão colegiado como uma instância da democracia deliberativa e, assim, evitar eventuais ingerências de um segmento sobre os demais.

De acordo com Eugênia Rosa Cabral: “evidências empíricas mostram que (...) diferentes atores sociais, políticos e econômicos articulam-se para influenciar nos processos decisórios concernentes ao tema, tanto no âmbito do Legislativo, quanto no âmbito do CONAMA”. Esse “assédio” institucional decorreria, justamente, do poder normativo do colegiado, o qual incide sobre interesses conflitantes⁴³¹.

Cita a referida pesquisadora como exemplos de articulação bem-sucedida desenvolvida por grupos de pressão a aprovação das Resoluções nº. 369/2006 e nº. 382/2006, articulação que contribuiu para o surgimento de uma coalizão entre os grupos favoráveis a uma regulação mais flexível⁴³².

Considerando que o *lobby* é uma realidade inexorável, urge que sejam estabelecidos meios de controle dessa atividade e não sua proibição, afinal, deve ser destacada a advertência de Priscila Artigas, voltada para a perspectiva mais ampla da participação social, mas que pode ser aplicada a este contexto, segundo a qual “para que a democracia participativa tenha um viés prático dentro dos limites do sistema capitalista, torna-se realmente necessário instituir um procedimento geral para que fique claro quem e de que forma poderá participar”⁴³³.

Conforme leciona Heron Santana Gordilho, a imparcialidade do jurista não se confunde com indiferença. Afinal, “participar dos conflitos sociais, de uma forma

⁴³¹ CABRAL, Eugênia Rosa. *Articulação de interesses do empresariado industrial no processo de produção da regulação ambiental: convergências e divergências*. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Belo Horizonte, 2007, p. 341-342.

⁴³² *Ibid.*, p. 344.

⁴³³ ARTIGAS, Priscila Santos. *Os limites da democracia participativa na defesa do meio ambiente*. São Paulo, 2008. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 2008, p. 85.

desvinculada dos interesses dos litigantes, não é o mesmo que assumir uma postura indiferente ao seu resultado”⁴³⁴.

Neste viés, a intervenção do direito na regulação dos grupos de interesse permite que seja garantida a imparcialidade dos atores que integram o colegiado e evita que seja desprezada um componente significativo de influência sob o mesmo.

Entende-se que esse mecanismo para ser efetivo deveria ser baseado no controle ético, salvo as hipóteses de desvirtuamento do *lobby*, o que ensejaria a devida sanção jurídica. De acordo com Maria Auxiliadora Minahim, o controle ético poderia “cumprir uma função de prevenção geral positiva”⁴³⁵, função essa que contribui com o fortalecimento da confiança pública nas instituições.

Assim, além da consolidação das formas de participação dos atores não-estatais em órgãos colegiados como o CONAMA, instituindo um autêntico devido processo legal nos procedimentos administrativos dessas instâncias para que esteja delimitado o papel que cada ator poderá desempenhar de forma clara, como ainda devem ser estabelecidas regras para a intervenção dos grupos de interesses nesses colegiados.

3.4 A CONSTITUCIONALIDADE E A LEGALIDADE DAS DELIBERAÇÕES NORMATIVAS PELO CONAMA

O controle das resoluções expedidas pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente pode ser exercido sob três parâmetros segundo Fábio Ribeiro dos Santos: o administrativo, o parlamentar e o jurisdicional⁴³⁶.

O controle administrativo é exercido no âmbito da própria Administração Pública. No caso das deliberações normativas do CONAMA, esse controle é efetuado de maneira prévia e interna durante o processo de elaboração normativa conforme a Portaria MMA nº 452/2011, que dispõe sobre o RI-2011⁴³⁷.

Especificamente em relação aos aspectos da constitucionalidade e legalidade, as deliberações são apreciadas em três momentos: a análise preliminar da proposta com a

⁴³⁴ GORDILHO, Heron José de Santana. Por uma dogmática pós-moderna. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia*, Salvador, nº. 16, jan./jun. 2008, p. 53.

⁴³⁵ MINAHIM, Maria Auxiliadora. Controles éticos e controles jurídicos na gestão pública. *Revista brasileira de direito público*, Belo Horizonte, v. 9, n. 32, jan. 2011, p. 53.

⁴³⁶ SANTOS, Fábio Ribeiro dos. *O poder normativo do conselho nacional do meio ambiente - CONAMA*. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2006, p. 133.

⁴³⁷ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Portaria nº. 452, de 17 de novembro de 2011. Regimento Interno do Conselho Nacional do Meio Ambiente. *Diário Oficial da União*, Brasília, 18 nov. 2011.

Consultoria Jurídica do Ministério do Meio Ambiente; posteriormente, há a análise da Câmara Técnica de Assuntos Jurídicos (CTAJ) do CONAMA; e, finalmente, após a decisão do Plenário, há a verificação final efetuada pela Consultoria Jurídica do Ministério do Meio Ambiente.

O controle parlamentar é uma manifestação do controle político pelo Parlamento. No caso do direito brasileiro, esse controle se encontra previsto no art. 49, incisos V e X, da Constituição Federal, os quais prevêm a competência exclusiva do Congresso Nacional para “sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa” e para “fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta”, respectivamente.

Sobre essa modalidade de controle dos atos normativos do Executivo pelo Poder Legislativo, Anna Cunha Ferraz defende que o dispositivo constitucional do art. 49, V, somente seria aplicável aos decretos, atos do Chefe do Executivo. Logo, não seria cabível a sustação de atos normativos secundários de outros órgãos da Administração Pública pelo Congresso Nacional⁴³⁸.

O único dispositivo assecuratório do controle parlamentar e que poderia ser aplicável ao CONAMA seria o art. 49, X, da Constituição vigente. Entretanto, adverte Ribeiro dos Santos que essa norma constitucional somente incide sobre atos da rotina administrativa, como seria o caso das resoluções não normativas do Conselho⁴³⁹, estando as deliberações normativas sem uma previsão jurídica que ampare o exercício do controle parlamentar.

Diante dessas circunstâncias, configura-se o controle jurisdicional como o mais eficaz mecanismo de fiscalização dos atos deliberados pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente previsto no direito brasileiro, seja pela exorbitância do poder regulamentar, seja pela ilegalidade ou inconstitucionalidade da citada deliberação.

Miguel Seabra Fagundes identifica o conceito de controle jurisdicional das atividades administrativas com o momento em que “o Poder Judiciário, pela natureza de sua função, é chamado a resolver as situações contenciosas entre a Administração Pública e o indivíduo”⁴⁴⁰.

⁴³⁸ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Conflito entre poderes: o poder congressional de sustar atos normativos do poder executivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 95.

⁴³⁹ SANTOS, Fábio Ribeiro dos. *O poder normativo do conselho nacional do meio ambiente - CONAMA*. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2006, p. 134.

⁴⁴⁰ FAGUNDES, Miguel Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 133.

Esse controle é exercido por uma intervenção judicial no processo de realização do direito. Dessa forma, o Judiciário solucionaria a lide por meio de uma operação interpretativa e praticaria também os atos conseqüentemente imprescindíveis a ultimar o processo executório⁴⁴¹.

Essa dupla operação que caracteriza a intervenção judicial nos atos administrativos contempla o juízo de cognição e o juízo de execução, respectivamente, fases que foram mantidas a despeito das leis que compõem a terceira etapa da reforma processual civil.

A finalidade desse controle jurisdicional reside na proteção do indivíduo em relação a eventuais abusos perpetrados pela Administração Pública⁴⁴², ou seja, uma garantia processual contra a violação aos direitos fundamentais e corolário do direito de acesso à justiça assegurado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, na hipótese de o regulamento vir a contrariar disposições legais, ou, então, exorbitar a autorização concedida em lei para o Poder Executivo, estarão os órgãos judiciais autorizados a intervir⁴⁴³. Afinal, o abuso do poder regulamentar constitui uma afronta ao princípio da legalidade e, conseqüentemente, uma violação ao princípio da separação de poderes previsto no art. 2º da Constituição Federal vigente.

A problemática do controle jurisdicional das deliberações normativas do CONAMA se insere no contexto da tutela dos direitos fundamentais ante os riscos de uma hipertrofia do Poder Executivo supostamente legitimada em argumentos de discricionariedade técnica ou de reserva administrativa.

Depreende-se que esse controle jurisdicional representa um contrapoder, ou seja, um instrumento de limitação de eventuais invasões de funções por parte de um Poder em relação a outro. Ele realizaria, no plano da vida, os projetos de igualdade e cidadania prometidas na ordem constitucional pátria⁴⁴⁴.

Sobre esse contrapoder, adverte Gilmar Mendes que “a inexistência de um sistema de controle judicial que permita aferir a legitimidade da atividade regulamentar pode levar a uma *desvalorização* do postulado da supremacia da lei e da reserva legal”⁴⁴⁵.

Tendo em vista que o controle judicial dos atos administrativos pode abarcar tanto a análise da constitucionalidade, como ocorre com os regulamentos autônomos, quanto da

⁴⁴¹ Ibid., p. 133.

⁴⁴² Ibid., p. 135.

⁴⁴³ LEAL, Victor Nunes. *Problemas de direito público*. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 87.

⁴⁴⁴ PASSOS, Lídia Helena Ferreira da Costa. Discricionariedade administrativa e justiça ambiental: novos desafios do Poder Judiciário nas ações civis públicas. In: MILARÉ, Edis (Coord.). *Ação civil pública: Lei 7.347/1985 - 15 anos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 507-508.

⁴⁴⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 228.

legalidade, importa estudar as resoluções do CONAMA à luz das duas abordagens retrocitadas.

De acordo com Mauro Cappelletti, o controle judicial de constitucionalidade é a atividade desempenhada pelos órgãos jurisdicionais consistente julgar a validade das leis, avaliando a correspondência das leis ordinárias com uma norma superior de modo a afirmar a supremacia do ordenamento constitucional do Estado⁴⁴⁶.

Seria esse controle judicial restrito às leis tal como aponta a concepção de Cappelletti? A resposta para esse questionamento no contexto do direito brasileiro varia de acordo com a situação jurídica do regulamento em questão.

Aprofundando o que já foi tratado em tópico relacionado com as espécies de regulamento, leciona Manoel Jorge e Silva Neto que na hipótese de decreto meramente regulamentar jamais se poderia “propor ação direta porque o parâmetro do decreto não é a Constituição Federal, mas simplesmente a lei”. Conseqüentemente, a situação em apreço seria de uma ilegalidade, “em face do desbordamento da atividade executiva no tocante ao conteúdo da lei”, refutando-se o controle de constitucionalidade dos regulamentos executivos⁴⁴⁷.

O direito brasileiro confere um tratamento distinto aos atos administrativos nas situações em que o decreto regulamentar exceder às funções normativas conferidas pela Constituição ao Chefe do Poder Executivo, cabendo o controle de constitucionalidade sob o amparo de “invasão de matéria reservada à lei”⁴⁴⁸.

A despeito dessa tese, há o entendimento trazido por Gilmar Mendes segundo o qual “a ilegalidade de um regulamento equivale a uma inconstitucionalidade, porque a legalidade das normas secundárias expressa princípio do direito constitucional objetivo”⁴⁴⁹, *in casu*, o princípio da legalidade contido no art. 5º, II, da Constituição Federal.

Conforme já fora citado no caso da ADIN nº. 2.950 AgR/RJ⁴⁵⁰ e da ADIN nº 3.731 MC/PI⁴⁵¹, observa-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal encontra-se consolidada no sentido de admitir a propositura de ADIN em face de um “decreto autônomo”

⁴⁴⁶ CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1992, p. 43.

⁴⁴⁷ SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 199.

⁴⁴⁸ *Ibid.*, p. 199.

⁴⁴⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 228.

⁴⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADIN nº. 2.950 AgR/RJ*, rel.: Min. Eros Grau, órgão: Pleno, julg. 6 out. 2004.

⁴⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADIN nº. 3.731 MC/PI*, rel.: Min. Cezar Peluso, órgão: Pleno, julg. 29 set. 2007.

(ex.: ADIN nº 1.435-8/DF⁴⁵²). Nessa circunstância, o controle seria admitido em razão do decreto invadir a esfera do Poder Legislativo ao estabelecer normas cujos efeitos são capazes de criar, modificar ou extinguir direitos e obrigações⁴⁵³.

Além do decreto autônomo, cuja exceção residiria no art. 84, VI, da Constituição de 1988 após a Emenda Constitucional nº. 32/2001, deve ser recordada a tese de Paulo Modesto segundo a qual o STF vedaria o regulamento autorizado⁴⁵⁴. Tal assertiva merece uma análise mais acurada, dado que o direito brasileiro apresenta algumas hipóteses de funções normativas que, nitidamente, transcendem a idéia de “regulamento de execução”.

Destacam-se como espécies particulares desse poder regulamentar *sui generis*: o poder normativo das agências reguladoras e as delegações normativas conferidas a órgãos da Administração Pública, a exemplo do Banco Central, da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), do Conselho Monetário Nacional (CMN) e do CONAMA.

Essas espécies normativas trazem a particularidade de não serem uma manifestação do Chefe do Executivo, mas atos administrativos emanados de órgãos hierarquicamente inferiores ao Presidente da República.

Considerando o entendimento de que os atos normativos “secundários” não poderiam ser objeto de ação direta em razão da matéria remeter a aspectos de legalidade do preceito impugnado e não de constitucionalidade, conforme consta em julgado do STF na ADIn nº 2.862/SP, relatado pela Ministra Carmen Lúcia Antunes Rocha⁴⁵⁵, poderiam tais atos passarem pelo crivo do controle de constitucionalidade? Em caso positivo, seriam tais atos inconstitucionais?

Cada exemplo mencionado encontra-se correlato a um regime jurídico específico. Para os propósitos deste trabalho, centrar-se-á tais questionamentos na constitucionalidade ou não do poder normativo exercido pelo CONAMA.

Entende-se que as resoluções do CONAMA poderiam ser objeto de controle jurisdicional de constitucionalidade. O art. 97 da Constituição Federal quando se refere ao princípio da reserva de plenário no controle de constitucionalidade exercido pelos tribunais prevê que essa “sindicabilidade” pode envolver “lei ou ato normativo do Poder Público”.

⁴⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADIN nº. 1.435-8/DF*, rel.: Min. Nelson Jobim, órgão: Pleno, julg. 02 set. 2002.

⁴⁵³ SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 199.

⁴⁵⁴ MODESTO, Paulo. Os regulamentos de organização no direito brasileiro e os decretos autônomos de extinção de cargos públicos vagos: uma distinção necessária. *Revista brasileira de direito público*, Belo Horizonte, ano 8, nº. 28, jan./mar. 2010, p. 150.

⁴⁵⁵ SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 199.

Existem diversas resoluções do CONAMA portadoras de cristalino caráter normativo, ou seja, são expressões da função atípica normativa atribuída ao Executivo em sentido *lato*, o que ensejaria o controle de constitucionalidade pelo STF nas hipóteses em que o(s) dispositivo(s) de uma resolução violasse alguma norma constitucional.

Corroborando com este entendimento, afirma Fábio Ribeiro dos Santos que as normas editadas pelo CONAMA podem se referir “diretamente aos dispositivos constitucionais relativos ao meio ambiente (principalmente o art. 225 e seus parágrafos) e nos princípios reconhecidos de direito ambiental, nunca invadindo área de reserva legal”. Como reflexo desse parâmetro, conclui o citado autor que esse colegiado ambiental pode se sujeitar ao controle de constitucionalidade⁴⁵⁶.

Um dos fenômenos que vem influenciando o direito brasileiro neste início de século XXI tem sido a constitucionalização do direito administrativo, idéia que se assenta na vinculação do administrador diretamente à Constituição e não somente à lei ordinária⁴⁵⁷.

Sobre essa perspectiva, Luís Roberto Barroso sintetiza da seguinte forma: “O administrador pode e deve atuar tendo por fundamento direto a Constituição e independentemente, em muitos casos, de qualquer manifestação do legislador ordinário”. Logo, o princípio da legalidade passaria por um processo de mudança em prol do princípio da constitucionalidade, ou ainda, em favor do princípio da juridicidade⁴⁵⁸.

Gustavo Binenbojm acompanha o pensamento de Luís Roberto Barroso ao afirmar que “a vinculação da administração não se circunscreve, portanto, à lei formal, mas a esse bloco de legalidade (ordenamento jurídico como um todo sistêmico)”. Assim, ele defende que se supere a estrita vinculação positiva à lei (*positive Bildung*) e cita o caso do art. 20, § 3º, da Constituição alemã de 1949 que prevê a vinculação do Poder Executivo não somente à lei, como ao direito (*sind an Gesetze und Recht gebunden*)⁴⁵⁹.

Ainda na trilha seguida por Barroso, Binenbojm enuncia a superação do princípio da legalidade pelo princípio da juridicidade, o qual respaldaria três manifestações das atividades administrativas:

- a) atividades administrativas segundo a lei (*secundum legem*);

⁴⁵⁶ SANTOS, Fábio Ribeiro dos. *O poder normativo do conselho nacional do meio ambiente - CONAMA*. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2006, p. 176.

⁴⁵⁷ BARROSO, Luís Roberto. A reconstrução democrática do direito público no Brasil. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A reconstrução democrática do direito público no Brasil: livro comemorativo dos 25 anos de magistério do professor Luís Roberto Barroso*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 28-30.

⁴⁵⁸ *Ibid.*, p. 30.

⁴⁵⁹ BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 142.

b) atividades administrativas que encontram fundamento direto no texto constitucional, independente ou para além da lei formal (*praeter legem*);

c) atividades administrativas que se legitimam “perante o direito, ainda que contra a lei, porém, com fulcro numa ponderação da legalidade com outros princípios constitucionais” (*contra legem*)⁴⁶⁰.

No caso do poder normativo do CONAMA, considera-se que tais atos poderiam abarcar tanto aqueles compreendidos como *secundum legem*, conforme a clássica idéia de vinculação positiva à lei quanto, ainda, os atos normativos *praeter legem* baseada na concretização direta do comando constitucional, no entanto, figura-se problemática e duvidosa a idéia de atos normativos *contra legem*.

A adoção de atos administrativos *contra legem* baseia-se na idéia de que o Poder Executivo poderia repudiar lei inconstitucional independentemente de posicionamento judicial prévio conforme argumentação de Binbenbojm⁴⁶¹.

Neste trabalho, a opta-se por uma perspectiva mais moderada que rejeitaria o ato *contra legem* amparada na concepção de que “o Executivo não pode negar aplicação à lei, sob o fundamento de inconstitucionalidade por falta de competência constitucional”⁴⁶² para tanto. Qualquer instância decisória administrativa estaria inabilitada para declarar a inconstitucionalidade de um ato legislativo, controle esse que o Executivo somente poderia efetuar sobre seus atos administrativos com fundamento no princípio da autotutela.

A despeito de todas essas considerações, inexistente uma jurisprudência pacificada sobre a questão da submissão do CONAMA ao controle de constitucionalidade. Sobre tal temática, existem foram verificados raros julgados do STF que ilustram o longo caminho que falta para a consolidação de uma jurisprudência.

Nesse sentido, observa-se a ADIN n.º. 2714/DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa⁴⁶³. A citada ação direta, movida pela Conferência Nacional da Indústria (CNI), versava sobre o questionamento da constitucionalidade da Resolução CONAMA n.º 03/1988 que dispõe sobre a figura do “mutirão ambiental”, ou seja, uma forma de “empoderamento” das entidades civis com finalidades ambientalistas, ao reconhecer o direito das ONG’s ambientalistas em participar na fiscalização de espaços territoriais especialmente protegidos.

⁴⁶⁰ Ibid., p. 143.

⁴⁶¹ Ibid., p. 174.

⁴⁶² PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Aspectos procedimentais do controle difuso de constitucionalidade das leis. *Revista dialética de direito processual*, São Paulo, n.º. 3, jun. 2003, p. 105.

⁴⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADIN n.º. 2.714/DF*, rel.: Min. Maurício Corrêa, órgão: Pleno, julg. 13 mar. 2003.

Essa ADIN não foi conhecida pelo STF em razão do Pleno ter entendido que a resolução do CONAMA seria um ato normativo de natureza secundária que somente poderia ser analisado sob a ótica da legalidade e não da constitucionalidade, conforme a seguinte ementa:

ATOS NORMATIVOS DO IBAMA E DO CONAMA. MUTIRÕES AMBIENTAIS. NORMAS DE NATUREZA SECUNDÁRIA. VIOLAÇÃO INDIRETA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EM SEDE DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE É incabível a ação direta de inconstitucionalidade quando destinada a examinar atos normativos de natureza secundária que não regulem diretamente dispositivos constitucionais, mas sim normas legais. Violação indireta que não autoriza a aferição abstrata de conformação constitucional. Precedentes. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida⁴⁶⁴.

Uma decisão monocrática recente que diverge do julgado acima mencionado e atesta o quanto à questão do controle de constitucionalidade das resoluções do CONAMA se encontra longe de ser pacificada é o Agravo regimental na Suspensão de Tutela Antecipada 118-6, ajuizada por uma sociedade empresarial importadora de pneumáticos visando suspender decisões judiciais que lhe proibiam de importar de pneumáticos usados.

Nessa ação, a Ministra Ellen Gracie considerou constitucionais, do ponto de vista formal e material, todo o conjunto de normas (ambientais e de comércio exterior) que proíbem a importação de pneumáticos usados. Deve ser frisado que no acórdão há referências à Resolução 258/99 do CONAMA. Assim, dispõe a ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. IMPORTAÇÃO DE PNEUMÁTICOS USADOS. MANIFESTO INTERESSE PÚBLICO. GRAVE LESÃO À ORDEM E À SAÚDE PÚBLICAS. (...) 3. Importação de pneumáticos usados. Manifesto interesse público. Dano Ambiental. Demonstração de grave lesão à ordem pública, considerada em termos de ordem administrativa, tendo em conta a proibição geral de não importação de bens de consumo ou matéria-prima usada. Precedentes. 4. Ponderação entre as exigências para preservação da saúde e do meio ambiente e o livre exercício da atividade econômica (art. 170 da Constituição Federal). 5. Grave lesão à ordem pública, diante do manifesto e inafastável interesse público à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da Constituição Federal). Precedentes. 6. Questão de mérito. *Constitucionalidade formal e material do conjunto de normas (ambientais e de comércio exterior) que proíbem a importação de pneumáticos usados*. Pedido suspensivo de antecipação de tutela recursal. Limites impostos no art. 4.º da Lei n.º 8.437/92. Impossibilidade de discussão na presente medida de contracautela. 7. Agravo regimental improvido⁴⁶⁵. (grifo nosso)

⁴⁶⁴ Ibid.

⁴⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *STA nº. 118 AgR/RJ*, rel.: Min. Ellen Gracie Northfleet, órgão: Pleno, julg. 12 dez. 2007. Decisão semelhante ocorreu na *STA nº. 171 AgR/PR*, relatada pela mesma Ministra.

Em que pese essa decisão ter sido prolatada no contexto de uma suspensão de tutela antecipada, e não de uma ação direta de inconstitucionalidade, é nítido o “juízo” de constitucionalidade exercido pela Ministra Ellen Gracie, evidenciando autêntico exercício do controle difuso de constitucionalidade, o que confirma quão incerta se encontra a matéria.

Considerando a particularidade do CONAMA, entende-se que os atos normativos do CONAMA devem ser submetidos ao controle de constitucionalidade tal como já ocorre com os outros atos normativos expedidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), Tribunais e Funções Essenciais da Justiça, visto que a normatividade de tais atos é um reflexo da função atípica de normatizar que é conferida aos Poderes Executivo e Judiciário, conforme consta na ADIN nº. 2.950.

Enfrentada a questão da apreciação pelo STF de atos normativos deliberados pelo CONAMA, deve ser frisado que o poder normativo do Conselho Nacional do Meio Ambiente se encontra fundamentado na Lei da PNMA que é datada de 1981, portanto, anterior à Constituição Federal de 1988. Em face dessa realidade, teria a ordem constitucional vigente recepcionado essa norma?

De acordo com Alf Ross, as normas jurídicas podem ser classificadas em duas categorias segundo o seu conteúdo imediato: elas podem ser normas de conduta e normas de competência. A primeira modalidade abarca “normas que prescrevem uma certa linha de ação”, ou seja, intervém diretamente na regulação da ação humana, enquanto que a segunda espécie normativa cria uma competência (autoridade ou poder), seja estabelecendo procedimentos para a criação de outras normas ou, então, delimitando espaços de regulação normativa⁴⁶⁶.

As disposições contidas no art. 8º da Lei do PNMA que fundamentam o poder normativo do CONAMA podem ser classificadas como típicas normas de competência, pois elas estabelecem um espaço de regulação normativa a ser preenchido por deliberações desse Conselho.

Essa norma de competência infraconstitucional foi criada em 1981, portanto, em regime constitucional diverso da ordem estabelecida pela Constituição Federal de 1988. Essa circunstância em si não ensejaria maiores problemas se não fosse o art. 25 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), parte integrante da Constituição.

O referido dispositivo estabelece a revogação de todos os dispositivos legais que atribuíssem ou delegassem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela

⁴⁶⁶ ROSS, Alf. *Direito e justiça*. Trad.: Edson Bini. Bauru, SP: Edipro, 2000, p. 57.

Constituição ao Congresso Nacional para a ação normativa ou para a alocação ou transferência de recursos de qualquer espécie, ressalvando que essa revogação teria um prazo de cento e oitenta dias prorrogáveis por lei.

Segundo Luís Carlos Moraes, esse dispositivo estabeleceu uma proibição expressa que limitou a “competência legislativa delegada” do CONAMA, de maneira que as competências atribuídas pelos incisos VI e VII do art. 8º da Lei da PNMA “devem adaptar-se à nova ordem constitucional, ou seja, nunca, em hipótese alguma, poderão inovar de forma originária, cabendo ao Conama, no máximo, a regulamentação de algo já instituído pela legislação”⁴⁶⁷.

O citado autor parte da premissa de que a recepção de normas pré-constitucionais deve ser adaptativa, ou seja, a regra jurídica pré-constitucional passa a ter limites instituídos pela nova ordem constitucional, como forma de compatibilizar a aplicação daquela aos princípios e bens jurídicos mencionados na Constituição. Esses limites estariam no princípio da legalidade e da reserva de lei⁴⁶⁸.

Todavia, deve ser ressalvado que nem sempre a inferência baseada em premissas verdadeiras gera conclusões corretas. Para analisar a violação ou não do art. 25 dos ADCT pelo poder normativo do CONAMA é necessária a devida compreensão da abrangência da norma contida no citado dispositivo constitucional.

Em comentário contextual ao texto da Constituição, José Afonso da Silva leciona que o citado art. 25 revoga os dispositivos infraconstitucionais que contém atribuição ou delegação de competência pertencente ao Congresso Nacional, mas que havia sido concedida a órgãos do Poder Executivo⁴⁶⁹. Isso implica no seguinte questionamento: para o citado artigo a competência conferida ao Congresso Nacional envolve qualquer manifestação do poder legiferante ou apenas as competências estabelecidas expressamente no art. 48 da Constituição?

Optar por uma das duas respostas é igualmente problemático. Isso ocorre por que caso se entenda “competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional” todas as manifestações do poder legiferante, estar-se-ia de um grande imbróglio, afinal, a própria Constituição, por meio do poder reformador, passou a reconhecer outras manifestações normativas além das conferidas ao Congresso Nacional.

⁴⁶⁷ MORAES, Luís Carlos Silva de. *Curso de direito ambiental*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 25-26.

⁴⁶⁸ *Ibid.*, p. 26.

⁴⁶⁹ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 910.

Verifica-se tal realidade quando a Constituição passou a admitir a figura do decreto autônomo com o advento da Emenda Constitucional nº. 32/2001, e também em virtude das Emendas Constitucionais nº. 08/95 e 09/95 terem reconhecido a existência de órgãos reguladores dos serviços de telecomunicações e do monopólio da União sobre hidrocarbonetos, ou seja, as agências reguladoras, entes da Administração indireta dotadas de uma normatividade “reguladora”.

O próprio José Afonso da Silva que em sua obra tenderia a optar pelo primeiro caminho, conforme se infere de sua obra, ao mencionar que o art. 48 da Constituição apresenta um elenco exemplificativo e não taxativo. Na linha do comentário ao art. 25 dos ADCT, esse autor também critica o poder normativo do Conselho Monetário Nacional, colegiado que se encontra em situação aparentemente semelhante ao CONAMA, contudo, cita como aceitável a tese de Diogo de Figueiredo Moreira Neto segundo o qual existiriam três níveis de normatividade: a legal, a regulamentar e a reguladora⁴⁷⁰.

Sucedo que, sob o viés da democracia deliberativa, o CONAMA goza de uma legitimidade democrática muito maior do que as agências reguladoras, mesmo considerando a questão da desproporcionalidade na representação dos segmentos existentes.

O legislador teria criado um marco na democratização da política ambiental, ao decidir instituir o CONAMA, pois ele “possibilitou que as normas ambientais passassem a ser fixadas com a participação ativa da sociedade e mediante ampla negociação e discussão entre Estado, mercado e sociedade civil. Enfim, conferiu um caráter mais reflexivo às normas jurídicas ambientais.”⁴⁷¹

O direito positivo brasileiro se encontra em um impasse com instituições tecnocráticas voltadas para o atendimento de interesses do mercado brasileiro tendo seu poder normativo respaldado por alterações na própria Constituição, enquanto que instituições que teriam o condão de ampliar a participação popular na criação de normas jurídicas, como o CONAMA, sofreriam um questionamento de suas atribuições normativas.

Não é muito animador o panorama existente no segundo caminho interpretativo baseado nas competências expressamente mencionadas no art. 48 da Constituição como aquelas que seriam objeto da revogação produzida pelo art. 25 dos ADCT. Esse caminho tem sido utilizado por Paulo Affonso Leme Machado e Antonio Zanollo Neto para justificar a constitucionalidade das resoluções do CONAMA.

⁴⁷⁰ Ibid., p. 911.

⁴⁷¹ VALLE, Raul Silva Telles do. *Sociedade civil e gestão ambiental no Brasil: uma análise da implementação do direito à participação em nossa legislação*. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2002, p. 149.

De acordo com Paulo Affonso Leme Machado: “a competência do CONAMA não foi atingida pelo disposto no art. 25 das Disposições Constitucionais Transitórias”, pois “somente foram abrangidos os órgãos do Poder Executivo que estivessem exercendo funções que a Constituição reservou para o Congresso Nacional”⁴⁷².

Argumento semelhante é utilizado por Zanollo Neto, quando afirma que a competência normativa do CONAMA não teria sido alcançada pelo art. 25 dos ADCT, tendo em vista que “ao analisar a distribuição de competências da Constituição de República Federativa do Brasil se constata que o Conama nunca exerceu qualquer das competências do Congresso Nacional”⁴⁷³.

Ocorre que o *caput* do art. 48 da Constituição prevê o seguinte enunciado normativo: “Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, *especialmente* sobre (...)” (grifo nosso). José Afonso da Silva entende que o termo “especialmente” denota a natureza exemplificativa das competências previstas no citado artigo constitucional⁴⁷⁴.

Logo, fica prejudicada a interpretação restritiva da “competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional”, limitando-se às hipóteses descritas no art. 48. Mas a dúvida permanece sobre o alcance do art. 25 dos ADCT.

Aprofundando a interpretação do enunciado do art. 25 dos ADCT, cumpre uma contextualização histórica da norma de competência prevista na Lei da PNMA com o regime constitucional inaugurado em 1988. De acordo com a Constituição Federal de 1967, alterada pela Emenda Constitucional nº. 01/1969, as competências do Poder Legislativo estavam previstas no art. 43 e, mesmo assim, eram já naquela época tão exemplificativas quanto no vigente regime constitucional.

No entanto, as matérias que eram de competência da União para legislar se encontravam no art. 8º, inc. XVII. Em nenhuma das alíneas que compunham o referido inciso havia a previsão de proteção ambiental, somente prevendo, o regime constitucional daquela época, três dispositivos que, de forma assistemática, interferiam no meio ambiente: as alíneas “b”, “h” e “i” que versavam sobre direito civil, direito agrário, florestas, caça, pesca e águas.

⁴⁷² MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 170.

⁴⁷³ ZANOLLO NETO, Antonio. Conselho nacional do meio ambiente: uma análise jurídico-normativa. In: ROCHA, João Carlos Carvalho; HENRIQUES FILHO, Tarcísio Humberto Parreiras; CAZETTA, Ubiratan (Coord.). *Política nacional do meio ambiente: 25 anos da Lei n. 6.938/81*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 88.

⁴⁷⁴ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 397.

Deve ser frisado que a lógica daquela época era pautada pela compreensão de que tais elementos constituíam meros recursos dotados de valor econômico, inexistindo, até então, quaisquer preocupações com a proteção ambiental em si mesma, mudança que somente ocorreria com a Constituição de 1988.

Infere-se que, na época da promulgação da Lei da PNMA, não teria havido uma delegação de atribuições pelo Poder Legislativo. O que teria ocorrido, na realidade, era o surgimento de uma iniciativa governamental de regular algo que o constituinte autoritário daquela época desconhecia, ou considerava irrelevante para o direito, que era a idéia de proteção ambiental.

Tendo em vista que a matéria ainda era uma incógnita para o senso comum político de então, observa-se que o legislador conferiu à tecnocracia, por meio do Conselho Nacional do Meio Ambiente, a função de regular os pormenores eventualmente não disciplinados na Lei da PNMA, afinal, a questão ecológica envolve muitos elementos das ciências naturais.

Sob uma ótica distinta, Raul do Valle leciona que dois motivos teriam amparado os legisladores no momento de criação das normas de competência relativas ao Conselho Nacional de Meio Ambiente: o dinamismo da questão ambiental que exigiria uma produção normativa atualizada com as novas descobertas tecnocientíficas, ou seja, a agilidade institucional; e competência técnica supostamente acentuada pelos conselheiros serem representantes de segmentos diretamente envolvidos com a temática. Por tais fatores, o legislador conferiu ao CONAMA a competência de normatizar sobre a proteção ambiental⁴⁷⁵.

A Lei do PNMA não delegou ao CONAMA a competência para emitir regulamentos autônomos independentemente de qualquer base legal. Na realidade, ela estabeleceu uma competência que era ampla em razão da inexistência de outras normas que disciplinassem de forma genérica a problemática ambiental.

Dessa forma, não há registro de resoluções do CONAMA, produzidas até 1988, que tenham entrado em confronto com normas estabelecidas pelos raros diplomas legais de natureza ambiental produzidos naquela época, a exemplo das Leis federais nº. 6.803/80, que trata do zoneamento industrial de áreas críticas de poluição, e 6.902/81, que versa sobre as Estações Ecológicas e outros espaços territoriais protegidos.

Mais uma vez, deve ser frisado que isso não implicava em um poder normativo independente do Legislativo, tanto é que a própria Ditadura Militar procrastinou, ao máximo,

⁴⁷⁵ VALLE, Raul Silva Telles do. *Sociedade civil e gestão ambiental no Brasil: uma análise da implementação do direito à participação em nossa legislação*. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2002, p. 148-149.

a instalação do citado Conselho, a qual somente ocorreu três anos após a criação legal do colegiado, já no último ano do Governo Militar de João Batista Figueiredo.

Na realidade, de forma paralela como ocorreu com a NEPA nos EUA, o CONAMA pode ser considerado como um “acidente” legislativo. É ilustrativo disso o relato de Paulo Nogueira Neto, Secretário Executivo no início da instalação do Conselho, a surpresa do próprio Presidente do CONAMA, o então Ministro do Interior, Mário Andreazza, quanto soube que a composição específica do Governo Federal do CONAMA era minoritária⁴⁷⁶, a despeito da união dos conselheiros integrantes de Estados e de Municípios totalizarem uma maioria significativa já naquele período.

O próprio Conselho se limitou naquele primeiro ano a deliberar sobre a realização de estudos para os temas ecológicos ou para estabelecer minutas de decretos dirigidos ao Chefe do Poder Executivo, correspondendo os atos normativos a aproximadamente 11,76% das deliberações do Colegiado, todas elas relativas ao regimento interno. Portanto, constata-se que o poder normativo do CONAMA não representava uma expressão de “autonomia legislativa” do Conselho, mas uma mera competência regulamentar secundária.

Afirma Maria Augusta Ferreira que a produção normativa gerada pelo CONAMA não está eivada de inconstitucionalidade, fundamentando-se no fato de que perante a legislação brasileira é permitido o estabelecimento “de obrigações subsidiárias (ou derivadas) pelo Poder Executivo, cujos destinatários são os administrados, e tais obrigações, diferentemente das primárias (ou originárias), não estão contidas na lei, mas dela derivam, adequando-se perfeitamente ao mandamento legal”⁴⁷⁷

De fato, Oswaldo Bandeira de Mello afirma que o regulamento, apesar de não reger relações jurídicas entre particulares, pode disciplinar condutas de terceiros, tanto os servidores públicos, quanto os particulares⁴⁷⁸.

Dessa forma, não demonstram ser pertinentes as críticas supostamente embasadas no princípio da legalidade que alegam o CONAMA não poderia inovar na esfera jurídica, tampouco estabelecer obrigações e criar restrições aos administrados⁴⁷⁹.

⁴⁷⁶ NOGUEIRA NETO, Paulo. Depoimento. *Museu da Pessoa*. Disponível em: http://www.museudapessoa.net/MuseuVirtual/hmdepoente/depoimentoDepoente.do?action=ver&idDepoenteHome=3056&key=1906&forward=HOME_DEPOIMENTO_VER_GERAL&tipo=&pager.offset=4. Acesso em: 24 nov. 11.

⁴⁷⁷ FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. *Direito ambiental brasileiro: princípio da participação*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 44.

⁴⁷⁸ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1969, v. 1, p. 312.

⁴⁷⁹ SANTOS, Maria Lúcia Werneck dos. Considerações sobre os limites da competência normativa do CONAMA. *Revista dos tribunais*, São Paulo, ano 91, v. 799, mai. 2002, p. 86.

Conclui-se que o poder normativo do Conselho Nacional do Meio Ambiente não é inconstitucional, estando fundamentado nas normas constitucionais que disciplinam o poder normativo secundário da Administração Pública, ou seja, dos atos normativos que se encontram abaixo dos Decretos produzidos pelo Chefe do Poder Executivo, especificamente a “reserva de norma” contida no art. 5º, II, da Constituição Federal vigente⁴⁸⁰.

O controle de constitucionalidade das resoluções normativas do CONAMA seria exercido, segundo lição de Fábio Ribeiro dos Santos, tendo os seguintes parâmetros⁴⁸¹:

- a) Art. 225 e dispositivos esparsos;
- b) Princípios do direito ambiental acolhidos explícita ou implicitamente;
- c) Princípio da proporcionalidade.

O controle judicial da legalidade dos atos normativos expedidos pelo CONAMA seria exercido obedecendo aos seguintes parâmetros⁴⁸²:

- a) normas de competência;
- b) suporte material expresso em lei.

Deve ser esclarecido que nada impede que os dois últimos parâmetros de legalidade do CONAMA venham a justificar uma ação direta de inconstitucionalidade amparada na violação do princípio da legalidade por se caracterizar como um “regulamento autônomo” não amparado pelo direito brasileiro, especialmente em razão das normas de competência que, caso sejam ignoradas pelo Conselho, estarão lesando o mínimo de legalidade exigido pelo art. 5º, II, da Constituição Federal.

Os parâmetros de controle de constitucionalidade e de legalidade acima elencados constituem autênticos limites para o poder normativo do CONAMA sendo que o direito brasileiro veda que uma resolução normativa venha a violar algum dos parâmetros referidos bem como algum dos requisitos do ato administrativo⁴⁸³: competência, essa já citada no parâmetro das normas de competência; a finalidade, a forma, o motivo e o objeto.

Caso contrário, estar-se-á diante de uma hipótese que autorizará o controle judicial do ato normativo produzido pelo CONAMA, podendo ser o mesmo exercido por meio do controle de constitucionalidade ou por via de um controle de legalidade utilizando uma ação civil pública, uma ação popular ou um mandado de segurança a depender do caso concreto.

⁴⁸⁰ GALVÃO, Gabriel de Mello. *Fundamentos e limites da atribuição de poder normativo às autarquias autônomas federais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 27-28.

⁴⁸¹ SANTOS, Fábio Ribeiro dos. *O poder normativo do conselho nacional do meio ambiente - CONAMA*. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2006, p. 104.

⁴⁸² *Ibid.*, p. 103-104.

⁴⁸³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 154.

CONCLUSÕES

Como foi observado neste trabalho, foram estudadas a situação do CONAMA no contexto dos colegiados ambientais previstos pelo direito brasileiro, a fundamentação jurídica desse Conselho no princípio democrático e a legitimidade do poder normativo do CONAMA, tendo-se obtido as seguintes conclusões:

1. O CONAMA tem a natureza jurídica de órgão colegiado da Administração Direita de função consultiva e deliberativa, tendo uma composição mista por aglutinar diferentes segmentos de forma desproporcional, não podendo ser definido como paritário, pois, nem sempre haverá um equilíbrio entre os segmentos representados, tampouco podendo ser entendido como preponderantemente governamental, visto que a agenda político-partidária poderia influenciar que conselheiros supostamente governamentais, ex. estaduais e municipais, venham a ser opor ao Governo Federal;

2. O princípio democrático pode ser entendido como a norma jurídica que viabiliza a participação formal e informal dos integrantes da sociedade na ação juspolítica do Estado, sendo um dos fundamentos para a existência de órgãos colegiados como o CONAMA, conferindo-lhe uma legitimidade jurídica e democrática;

3. A democracia deliberativa constitui um aperfeiçoamento da experiência democrática de viés participativa, pois ela ao busca a construção consensual das decisões tomadas com base em um discurso livre e racional. Logo, ela conferiria uma maior legitimidade para o processo decisório;

4. A proposta idealizada de um órgão colegiado ambiental dotado de poder normativo corrobora com o conceito de democracia deliberativa formulado por Habermas, visto que, nesse colegiado, haveria a construção de um espaço público em que seus integrantes, representantes de segmentos diretamente atingidos pelas normas produzidas por aquela instância, discutem e deliberam sobre as normas produzidas pelo colegiado;

5. Para que o CONAMA cumpra o referido papel, o que contribui para uma maior legitimação democrática das normas produzidas, é inevitável a ampliação dos segmentos não-estatais na composição do Plenário, medida imprescindível para a construção de uma arena discursiva que teria na paridade um elemento de controle da supremacia governamental nos decisões deliberativas;

6. O poder normativo do CONAMA encontra-se disperso por diversos dispositivos legais, transcendendo à própria Lei da PNMA, o que, no plano prático, dificulta a própria efetivação das normas ambientais na realidade empírica;

7. A competência normativa do Conselho Nacional do Meio Ambiente é plenamente constitucional, estando esta atribuição fundamentada nas normas constitucionais que disciplinam o poder normativo secundário da Administração Pública, ou seja, dos atos normativos que se encontram abaixo dos Decretos produzidos pelo Chefe do Poder Executivo, especificamente a reserva de norma contida no art. 5º, II, da Constituição Federal vigente;

8. O CONAMA poderia consolidar a participação social junto ao processo de criação das resoluções normativas do colegiado com a adoção dos institutos jurídicos da consulta pública, utilizando os meios eletrônicos como a rede mundial de computadores, e da audiência pública, bem como estabelecer mecanismos, preferencialmente eletrônicos, de recepção de propostas de Resoluções encaminhadas por cidadãos;

9. Comparado com os controles político-legislativo e administrativo, o controle jurisdicional foi considerado como o mais eficaz dos mecanismos de fiscalização dos atos deliberados pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente existentes no direito brasileiro. Esse controle incide sobre três modalidades de violações: 9.1. exorbitância do poder regulamentar; 9.2. ilegalidade da resolução em face da legislação brasileira; 9.3. inconstitucionalidade da citada deliberação;

10. As resoluções do CONAMA podem ser objeto de controle jurisdicional de constitucionalidade. O art. 97 da Constituição Federal, quando se refere ao princípio da reserva de plenário no controle de constitucionalidade exercido pelos tribunais, prevê que essa “sindicabilidade” pode envolver “lei ou ato normativo do Poder Público”. Ademais, a normatividade dos atos normativos do CONAMA é um reflexo da função atípica de normatizar conferida aos Poderes Executivo e Judiciário, tal como ocorre com as Resoluções do CNJ, do CNMP e dos Tribunais;

11. Os limites do poder normativo do CONAMA estão nos requisitos do ato administrativo e nos parâmetros de constitucionalidade e de legalidade existentes no direito brasileiro que são: 11.1. no âmbito da constitucionalidade: 11.1.1. o art. 225 e dispositivos esparsos; 11.1.2. os princípios ambientais acolhidos explícita ou implicitamente pela Constituição; 11.1.3. o princípio da proporcionalidade; 11.2. no âmbito da legalidade: 11.2.1. normas de competência; e 11.2.2. suporte material expresso em lei. Esses limites auxiliam no exercício do controle jurisdicional retrocitado.

REFERÊNCIAS

- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Política Nacional do Meio Ambiente: Comentários à Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- _____. *Direito ambiental*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2008.
- ARAÚJO, Luiz Eduardo Diniz. O poder normativo das agências reguladoras e o indivíduo como sujeito de direito. *Direito público*, Brasília, nº. 1, v. 27, mai./jun. 2009.
- ARISTÓTELES. *Política*. Trad.: Mário da Gama Kury. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1985.
- ARTIGAS, Priscila Santos. *Os limites da democracia participativa na defesa do meio ambiente*. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2008.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- AYALA, Patryck de Araújo. Direito ambiental de segunda geração e o princípio da sustentabilidade na Política Nacional do Meio Ambiente. *Revista de direito ambiental*, São Paulo, ano 16, v. 63, jul./set. 2011.
- BACHOFF, Otto; WOLFF, Hans J.; STOBBER, Rolf. *Direito administrativo*. Trad.: Antonio F. Sousa. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2006, v. 1.
- BARROS, Lucivaldo Vasconcelos. *O Estado (In)transparente: limites do direito à informação socioambiental no Brasil*. Tese (doutorado). Universidade de Brasília, Centro de Desenvolvimento Sustentável, Brasília, 2008.
- BARROSO, Luís Roberto. A reconstrução democrática do direito público no Brasil. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A reconstrução democrática do direito público no Brasil: livro comemorativo dos 25 anos de magistério do professor Luís Roberto Barroso*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. São Paulo Saraiva: 2000.
- BENJAMIN, Antonio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BIANCHI, Patrícia. *Eficácia das normas ambientais*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BOBBIO, Norberto. *O conceito de sociedade civil*. Trad.: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Graal, 1982.

_____. Sociedade civil. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; e PASQUINO, Gianfranco (Coord.). *Dicionário de política*. 11. ed. Trad.: Carmen C. Varriale et al. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998, v. I.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa*. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente. *Transcrição da 53ª Reunião Extraordinária - CONAMA*. Disponível em:

<http://www.mma.gov.br/port/conama/reuniao/dir1168/Transcr53R15e16abrl09E.pdf>. Acesso em 26 fev. 2012.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Pesquisa de Informações Básicas Municipais: Perfil dos Municípios Brasileiros 2008*. Rio de Janeiro: IBGE, 2008.

_____. *Pesquisa de Informações Básicas Municipais: Perfil dos Municípios Brasileiros 2009*. Rio de Janeiro: IBGE, 2010.

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Relatório de pesquisa: processo político e decisório no âmbito do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama). Relatório 1: o Conama na visão dos seus conselheiros*. Brasília: IPEA, 2011.

BRASIL. Ministério de Estado do Meio Ambiente. Secretaria de Mudanças Climáticas e Qualidade Ambiental. *Consulta Pública - Plano de investimento Brasil para o FIP*.

Disponível em:

<http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=252&idConteudo=11583>. Acesso em: 01 fev. 2012.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

CABRAL, Eugênia Rosa. *Articulação de interesses do empresariado industrial no processo de produção da regulação ambiental: convergências e divergências*. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Belo Horizonte, 2007.

CAETANO, Marcello. *Manual de direito administrativo*. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2005.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

_____. Direito constitucional ambiental português: tentativa de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no direito constitucional português. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1992.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 13. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Tratado de direito administrativo*. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964, v. IV.

CHAMOUN, Ebert. *Instituições de direito romano*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

CHEREM, Youssef. As ambigüidades do direito islâmico em contextos contemporâneos. *Horizonte*, Belo Horizonte, v. 9, n. 20, jan./mar. 2011.

COELHO, Luiz Fernando. Dogmática, Zetética e Crítica do Direito Ambiental. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da Unipar*, Umuarama, PR, v. 11, n.1, jan./jun. 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

COSTA, Alexandre Araújo. *Introdução ao direito: uma perspectiva zetética das ciências jurídicas*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2001.

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME. Affaire Guerra et autres c/ Italie (extraits). *Revue européenne de droit de l'environnement*, Limoges, n. 3, 1998.

CRETELLA JUNIOR, José. *Direito administrativo brasileiro*. 2. ed. São Paulo Forense: 2010.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Habermas e o direito brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CUSTÓDIO, Helita Barreira. *Direito ambiental e questões jurídicas relevantes*. Campinas, SP: Millenium, 2005.

DAHL, Robert. La democracia. *POSTData: revista de reflexión y análisis político*, Buenos Aires, n. 10, Dic. 2004.

DEL VECCHIO, Giorgio. *Lições de filosofia do direito*. 5. ed. Trad.: António José Brandão. Coimbra: Arménio Amado, 1979.

DIAS, Solange Gonçalves. *Democracia representativa x democracia participativa: participação popular no plano local e emergência de um novo paradigma democrático*. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2001.

DINIZ, Nilo Sérgio de Melo. *Ambiente e democracia participativa: a experiência do CONAMA*. Monografia (Especialização) – Universidade Federal de Minas Gerais, Programa de Formação de Conselheiros Nacionais, Curso de Especialização em Democracia Participativa, República e Movimentos Sociais, Brasília, 2010.

DOBRENKO, Bernard. A caminho de um fundamento para o direito ambiental. In: KISHI, Sandra Akemi Shimada; SILVA, Solange Teles da; SOARES, Inês Virgínia Prado (Org.). *Desafios do direito ambiental no século XXI: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado*. São Paulo: Malheiros, 2005.

DREYFUS, Daniel A.; INGRAM, Helen M. The National Environmental Policy Act: a view of intent and practice. *Natural Resources Journal*, v. 16, Apr. 1976.

DUARTE, David. *Procedimentalização, participação e fundamentação: para uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como parâmetro decisório*. Coimbra: Almedina, 1996.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Court of Appeals (9th Circuit). *Rybachek v. EPA*, 904 F.2d 1276 (9th Cir. 1990).

FAGUNDES, Miguel Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

FARIAS, Talden. Princípios gerais do direito ambiental. *Prim@ facie*, João Pessoa, ano 5, nº 9, jul./dez. 2006.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Conflito entre poderes: o poder congressional de sustar atos normativos do poder executivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Direito, retórica e comunicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. *Direito ambiental brasileiro: princípio da participação*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

FERREIRA, Sílvia Sette Whitaker. *Participação popular: a cidadania ativa e a produção do direito*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1994.

- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- FONTENELLE, Miriam. Política Nacional do Meio Ambiente. In: FONTENELLE, Miriam (Coord.). *Temas de direito ambiental*. Campos dos Goytacazes, RJ: Ed. FDC, 2006.
- FORSTHOFF, Ernst. *Tratado de derecho administrativo*. Trad.: Legaz y Lacambra, Garrido Falla e Ortega y Junge. Madrid: Instituto de estudios políticos, 1958.
- FURRIELA, Rachel Biderman. *Democracia, cidadania e proteção do meio ambiente*. São Paulo: Annablume, 2002.
- GALVÃO, Gabriel de Mello. *Fundamentos e limites da atribuição de poder normativo às autarquias autônomas federais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de derecho administrativo*. 5. ed. Madrid: Instituto de estudios políticos, 1970.
- GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- GOHN, Maria da Glória. *Conselhos gestores e participação sociopolítica*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2007.
- GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- GONZAGA, Álvaro Luiz Travassos de Azevedo. *A justiça em Platão e a filosofia do direito*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.
- GORDILHO, Heron José de Santana. Por uma dogmática pós-moderna. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia*, Salvador, nº. 16, jan./jun. 2008.
- _____. *Direito ambiental pós-moderno*. Curitiba: Juruá, 2009.
- GOYARD-FABRE, Simone. *O que é democracia? A genealogia filosófica de uma grande aventura humana*. Trad.: Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito ambiental*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- GUARINELLO, Norberto Luiz. Cidades-Estado na Antiguidade Clássica. In: PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (org.). *História da cidadania*. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2003.
- HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa*. Trad.: Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Taurus, 1999, v. I.
- _____. *Teoría de la acción comunicativa*. Trad.: Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Taurus, 1999, v. II.

_____. *Mudança estrutural da esfera pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa*. Trad.: Flávia R. Kothe. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

_____. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2. ed. Trad.: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. I.

_____. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2. ed. Trad.: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 2003, v. II.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Princípios da filosofia do direito*. Trad.: Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

HOGAN, Daniel J. Mobilidade populacional e meio ambiente. *Revista brasileira de estudos populacionais*, Brasília, v. 15, n. 2, 1998.

JAEGER, Werner. *Paideia: a formação do homem grego*. Trad.: Artur M. Parreira. 5. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad.: João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

_____. *Teoria geral do direito e do estado*. Trad.: Luís Carlos Borges. 3. ed. 2. tir. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KRELL, Andreas Joachim. *Discricionariedade administrativa e proteção ambiental: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

LAZARUS, Richard J. The Tragedy of Distrust in the Implementation of Federal Environmental Law. *Law and Contemporary Problems*, v. 54, n. 4, autumn 1991.

LEAL, Victor Nunes. *Problemas de direito público*. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____.; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

_____.; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. O Estado de Direito Ambiental e a particularidade de uma hermenêutica jurídica. *Seqüência*, Florianópolis, nº 60, jul. 2010.

LENZI, Cristiano Luis. A política democrática da sustentabilidade: os modelos deliberativo e associativo de democracia ambiental. *Ambiente e Sociedade*, Campinas/SP, v. XII, n. 1, jan./jun. 2009.

LIMA JÚNIOR, Olavo Brasil. *Democracia e instituições políticas no Brasil dos anos 80*. São Paulo, Loyola, 1993.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Recursos hídricos: direito brasileiro e internacional*. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *Direito à informação e meio ambiente*. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. *Direito ambiental brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MACHADO NETO, A. L. *Teoria geral do direito*. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1966.

MARTÍN MATEO, Ramón. *Manual de derecho ambiental*. 2. ed. Madrid: Trivium, 1998.

MAUÉS, Antônio Gomes Moreira. *Poder e democracia: o pluralismo político na constituição federal de 1988*. Porto Alegre: Síntese, 1999.

MAURER, Hartmut. *Elementos de direito administrativo alemão*. Trad.: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2001.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MAYER, Otto. *Derecho administrativo alemán*. Trad.: Horacio H. Heredia e Ernesto Krotoschin. Buenos Aires: De Palma, 1949, v. I.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1969. v. 1.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MIAILLE, Michel. *Uma introdução crítica ao Direito*. Trad.: Ana Prata. Lisboa: Moraes Editores, 1979.

MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco. Doutrina. Jurisprudência. Glossário*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MILL, John Stuart. *Considerações sobre o Governo Representativo*. Trad.: Manoel Innocêncio de L. Santos Jr. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981.

MINAHIM, Maria Auxiliadora. Controles éticos e controles jurídicos na gestão pública. *Revista brasileira de direito público*, Belo Horizonte, v. 9, n. 32, jan. 2011.

- MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Princípios fundamentais do direito ambiental. *Revista de direito ambiental*, São Paulo, n. 2, ano 1, abr./jun. 1996.
- MODESTO, Paulo. Os regulamentos de organização no direito brasileiro e os decretos autônomos de extinção de cargos públicos vagos: uma distinção necessária. *Revista brasileira de direito público*, Belo Horizonte, ano 8, nº. 28, jan./mar. 2010.
- MONTESQUIEU, Charles du Secondat de. *O Espírito das Leis*. 1. ed. 2. tir. Trad.: Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- MORAES, Luís Carlos Silva de. *Curso de direito ambiental*. São Paulo: Atlas, 2001.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Introdução ao direito ecológico e ao direito urbanístico*. Rio de Janeiro: Forense, 1975.
- _____. *Direito da participação política: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.
- MUNDIM, Luiz Felipe César. *Juarez Távora e Golbery do Couto e Silva: Escola Superior de Guerra e a organização do Estado brasileiro (1930-1960)*. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Goiás, Faculdade de Ciências Humanas e Filosofia, Goiânia, 2007.
- NOGUEIRA, Adalício Coelho. *Introdução ao direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 1966, v. I.
- NOGUEIRA NETO, Paulo. Depoimento. *Museu da Pessoa*. Disponível em: http://www.museudapessoa.net/MuseuVirtual/hmdepoente/depoimentoDepoente.do?action=ver&idDepoenteHome=3056&key=1906&forward=HOME_DEPOIMENTO_VER_GERAL&tipo=&pager.offset=4. Acesso em: 24 nov. 11.
- OLIVEIRA, Juliana Campos de. *Autonomia do direito ambiental: necessidade da sua obrigatoriedade no ensino jurídico brasileiro ante a sociedade de risco*. Dissertação (mestrado). Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Salvador, 2011.
- OLIVEIRA, Thiago Pires. Competência municipal para a autorização de supressão de vegetação de mata atlântica em áreas urbanas. *Revista eletrônica de direito do estado*, Salvador, nº. 20, out./dez. 2009. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-20-OUTUBRO-2009-THIAGO-PIRES.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2012.
- PASSOS, Lúcia Helena Ferreira da Costa. Discricionariedade administrativa e justiça ambiental: novos desafios do Poder Judiciário nas ações civis públicas. In: MILARÉ, Edis (Coord.). *Ação civil pública: Lei 7.347/1985 - 15 anos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PERNAMBUCO, Sílvia Collares. Reserva Legal no Código Florestal Brasileiro e na Legislação Ambiental Paulista. *Cadernos de Direito*, Piracicaba, v. 11, n. 20, 2011.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Aspectos procedimentais do controle difuso de constitucionalidade das leis. *Revista dialética de direito processual*, São Paulo, nº. 3, jun. 2003.

PLATER, Zygmunt J.B. et al. *Environmental Law and Policy: Nature, Law and Society*. 4. ed. New York: Aspen, 2010.

QUEIROZ, Oriel da Rocha. *A eficácia normativa da educação ambiental como garantia ao meio ambiente ecologicamente equilibrado*. Dissertação (mestrado). Universidade Metodista de Piracicaba, Programa de Pós-Graduação em Direito, Piracicaba, SP, 2008.

RACHADELL, Manuel. La participación de los ciudadanos en la actividad administrativa. In: *Participación ciudadana y democracia*. Caracas: Comisión Presidencial para la Reforma del Estado - COPRE, 1998.

REALE, Miguel. *Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 1994.

REPA, Luiz Sérgio. Direito e teoria da ação comunicativa. In: NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo (Org.). *Direito e democracia: um guia de leitura de Habermas*. São Paulo: Malheiros, 2008.

REZEK, José Francisco. *Direito internacional público*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

RIBEIRO, Manoel. *Direito administrativo*. Salvador: Itapoã, 1964, v. I.

RIOS, Aurélio Virgílio Veiga e ARAUJO, Ubiracy. Política Nacional do Meio Ambiente. In: RIOS, Aurélio Virgílio Veiga e IRIGARAY, Carlos Teodoro Hugueney (Orgs.). *Direito e desenvolvimento sustentável: curso de direito ambiental*. São Paulo: Peirópolis; Brasília: IEB, 2005.

RIVERO, Jean. *Direito administrativo*. Trad.: Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Almedina, 1981.

RODGERS JUNIOR, William H. The environmental laws of the 1970s: They looked good on paper. *Vermont Journal of Environmental Law*, South Royalton, VT, v. 12, issue 1, 2010.

RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

RODRIGUES, José Eduardo Ramos. O princípio da participação popular. In: LEITE, José Rubens Morato; BELLO FILHO, Ney de Barros (Org.). *Direito ambiental contemporâneo*. Barueri, SP: Manole, 2004.

- RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Instituições de direito ambiental*. São Paulo: Max Limonad, 2002, v. 1.
- ROSS, Alf. *Direito e justiça*. Trad.: Edson Bini. Bauru, SP: Edipro, 2000.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social: princípios do direito político*. 3. ed. 4. Tir. Trad.: Antonio de Pádua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- RUIZ VIEYTEZ, Eduardo Javier. *El derecho al ambiente como derecho de participación*. Zarautz: Ararteko, 1990.
- RUSCHEL, Caroline Vieira. *Parceria ambiental: o dever fundamental de proteção ambiental como pressuposto para a concretização do Estado de Direito Ambiental*. Curitiba: Juruá, 2010.
- SABSAY, Daniel Alberto. La problemática ambiental y del desarrollo sostenible en el marco de la democracia participativa. *Revista de direito ambiental*, São Paulo, nº. 22, ano 6, abr.-jun. 2001.
- SADEK, Maria Tereza. Eleições 1988: retórica ou rumo pluripartidário. *Lua nova*, São Paulo, nº. 17, jun. 1989.
- SAMPAIO, José Adércio Leite. Constituição e meio ambiente na perspectiva do direito constitucional comparado. In: SAMPAIO, José Adércio Leite; NARDY, Afrânio; WOLD, Chris. *Princípios de direito ambiental na dimensão internacional e comparada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- SAMPAIO, Nelson de Sousa. A “doutrina” - fonte material e formal do Direito. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 19, n. 75, jul./set. 1982.
- SANTOS, Ângela Penalva. Autonomia municipal no contexto federativo brasileiro. *Revista paranaense de desenvolvimento*, Curitiba, nº. 120, jan./jun. 2011.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *O discurso e o poder: ensaio de uma sociologia da retórica jurídica*. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1988.
- _____.; AVRITZER, Leonardo. Para ampliar o cânone democrático. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.
- SANTOS, Fábio Ribeiro dos. *O poder normativo do conselho nacional do meio ambiente - CONAMA*. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2006.
- SANTOS, Maria Lúcia Werneck dos. Considerações sobre os limites da competência normativa do CONAMA. *Revista dos tribunais*, São Paulo, ano 91, v. 799, mai. 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang et al. As resoluções do CONAMA no âmbito do Estado Socioambiental Brasileiro. *Série Pensando o Direito nº 10*, Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, 2009.

_____.; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SARTORI, Giovanni. *Teoria da democracia revisitada: o debate contemporâneo*. São Paulo: Ática, 1994, v. 1.

SAVIGNY, F.C. von. Los fundamentos de la ciencia jurídica. In: SAVIGNY, F.C. von et. al. *La ciencia del derecho*. Buenos Aires: Losada, 1949.

SEN, Amartya. *Development as freedom*. New York: Alfred A. Knopf, 2000.

SILVA, José Afonso da. *Poder constituinte e poder popular*. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *Direito ambiental constitucional*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. *Comentário contextual à Constituição*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Maria-Beatriz Oliveira da. *Développement (durable) dans le Brésil du Gouvernement Lula: Approche Juridico-Environnementale*. Thèse de doctorat en Droit - Université de Limoges, Centre de Recherches Interdisciplinaires en Droit de l'Environnement, de l'Aménagement et de l'Urbanisme (CRIDEAU), Limoges, 2008.

SILVA-SÁNCHEZ, Solange S. *Cidadania ambiental: novos direitos no Brasil*. São Paulo: Humanitas, 2000.

SILVA NETO. Manoel Jorge e. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SILVEIRA, Jacqueline Passos da. Conselhos Gestores: participação popular ou legitimação do Poder Público? In: MACEDO, Miguel; PRAZERES, Maria Alice Boga (Org.). *Democracia, transparência e desenvolvimento sustentável*. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2007.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

SOUZA, Maria Lúcia Cardoso de. Breve Retrospectiva do Modelo Institucional Legal da Gestão Ambiental na Bahia. In: SOUZA, Maria Lúcia Cardoso de. *Entendendo o Licenciamento Ambiental Passo a Passo: normas e procedimentos*. Salvador, 2010.

- SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Teoria constitucional e democracia deliberativa: um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática*. Rio Janeiro: Renovar, 2006.
- STEINMETZ, Wilson. Educação ambiental, Constituição e legislação: análise crítica após dez anos de vigência da Lei 9.795/1999. *Revista de direito ambiental*, São Paulo, ano 14, n. 55, jul./set. 2009.
- STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1999.
- TOURINHO, Rita. Do direito à informação e a prerrogativa pública do sigilo: análise crítica do Projeto de Lei nº. 5.228/09. *Interesse Público*, Belo Horizonte, ano 11, n. 57, 2009.
- URUGUAI, Paulino José Soares de Souza, Visconde de. *Ensaio sobre o direito administrativo*. Brasília: Ministério da Justiça, 1997.
- VALLE, Raul Silva Telles do. *Sociedade civil e gestão ambiental no Brasil: uma análise da implementação do direito à participação em nossa legislação*. São Paulo, 2002. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 2002.
- VERGOTTINI, Giuseppe de. *Derecho constitucional comparado*. Trad.: Claudia Herrera. México: UNAM, 2004.
- ZANOLLO NETO, Antonio. Conselho nacional do meio ambiente: uma análise jurídico-normativa. In: ROCHA, João Carlos Carvalho; HENRIQUES FILHO, Tarcísio Humberto Parreiras; CAZETTA, Ubiratan (Coord.). *Política nacional do meio ambiente: 25 anos da Lei n. 6.938/81*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- ZSÖGÖN, Silvia Jaquenod de. *El derecho ambiental y sus principios rectores*. 3. ed. Madrid: Dykinson, 1991.