

**OS COLEGIADOS AMBIENTAIS COMO EXPRESSÃO DO PRINCÍPIO
DA PARTICIPAÇÃO POPULAR NO DIREITO BRASILEIRO:
O CASO DO CONAMA**

**THE ENVIRONMENTAL COUNCILS AS EXPRESSION OF
PRINCIPLE OF POPULAR PARTICIPATION ON BRAZILIAN LAW:
THE CASE OF CONAMA"**

HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO

Pós-Doutor pela Pace Law School, New York, Doutor em Direito da UFPE. Coordenador Regional do Brazil-American Institute for Law and Environment. Professor Adjunto III nos Cursos de graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito da UFBA, Consultor da UICN. Promotor de Justiça e Ex-coordenador do Centro de Apoio às Promotorias do Meio Ambiente do Ministério Público do Estado da Bahia. Endereço eletrônico: heron@mpba.mp.br.

THIAGO PIRES OLIVEIRA

Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Professor da Especialização em Direito Ambiental da UFBA. Professor licenciado da Faculdade São Salvador. Professor de Direito da Instituição de Educação Superior de Brasília (IESB). Conselheiro do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA). Advogado.

RESUMO

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 integra uma minoria insignificante de julgados quando comparado com os outros princípios, sendo que os tribunais brasileiros ainda possuem bastante receio em adotar posturas mais arrojadas na concretização desse princípio. No sistema jurídico brasileiro, o CONAMA surge como uma importante ferramenta para a implementação do princípio da participação popular.

PALAVRAS CHAVE: princípio da transparência; participação popular; colegiados ambientais; CONAMA.

ABSTRACT

The case law of Brazilian Courts that has been made in implementing the principles of environmental law has focused primarily on the precautionary, polluter-pays and repair principle. The principle of popular participation is part of an insignificant minority judged when compared with the other principles, and that Brazilian Courts still have strong care in taking a more bold in implementing this principle. At Brazilian Law System, The CONAMA appears as an important mechanism for ensuring the principle of public participation.

KEYWORDS: disclosure statutes; public participation; environmental councils; CONAMA.

1. 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 vêm despertando para uma maior conscientização coletiva como agentes cívicos¹. Consequentemente, tem havido um clamor socialmente difundido por uma maior participação dos cidadãos na tomada de decisões em âmbito governamental.

Esta realidade política interfere no direito. Este não está indiferente a tal circunstância fática, de modo que, mais do que nunca, os instrumentos jurídicos de democracia direta vêm sendo utilizados de maneira ampla, a exemplo do que ocorreu no Brasil, em outubro de 2005, com o referendo sobre a proibição da comercialização de armas de fogo e munições, ou ainda, o referendo sobre a mudança do fuso horário no Estado do Acre, realizado em outubro de 2010, sendo

¹ Um exemplo disto são as revoltas que estão ocorrendo neste momento nos países árabes, a denominada “Primavera Árabe”, iniciada com a “Revolução dos Jasmins” na Tunísia, seguida pela mobilização egípcia que levou queda do ditador egípcio Mubarak e outras mudanças no Mundo Árabe. Sobre o tema, vide: LESSA, Ivan. A primavera árabe. *BBC Brasil*. Disponível em: http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2011/05/110530_ivanlessa_ra.shtml. Acesso em: 01 jun. 2011.

que em ambos a população consultada rejeitou as normas elaboradas pelos legisladores².

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 vem sendo tratada como um princípio jurídico, principalmente por alguns doutrinadores do direito público, possuindo um forte componente discursivo para a realidade jurídica.

Todavia, é no direito ambiental brasileiro que a participação popular alcançou um status normativo ímpar, conforme pode ser observado no artigo 225 da Constituição Federal de 1988, 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).

A aplicação do princípio da participação popular no direito ambiental brasileiro pós-Constituição de 1988 pode se dar por meio de diversos instrumentos: a educação ambiental formal e informal; a informação ambiental; a publicidade do EIA/RIMA; as audiências e consultas públicas; e a participação da sociedade civil em órgãos colegiados ambientais.

Considerando a multiplicidade de colegiados que lidam com o meio ambiente, este trabalho, estará delimitado no Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), órgão integrante da modalidade “conselho de meio ambiente stricto sensu” que se refere a todo órgão colegiado vinculado ao Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA), sistema político-institucional preconizado no art. 6º da Lei nº. 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente).

Inicialmente, serão tratados os órgãos colegiados deliberativos no direito ambiental brasileiro, com a apresentação de alguns critérios de classificação dos órgãos colegiados no direito brasileiro e no direito ambiental pátrio, sobressaindo-se a figura dos conselhos de meio ambiente stricto sensu.

² O primeiro referendo autorizado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº. 780/2005, enquanto que o segundo foi convocado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº. 900/2009. Atualmente, existem diversas proposições no Congresso visando ampliar o uso do plebiscito e referendo, como é o caso do projeto de lei do Senado nº. 139/2011, de autoria do saudoso Senador Itamar Franco (PPS-MG), que prevê a realização de referendo popular sobre a vigência de toda lei que autorize a localização de usina nuclear no território nacional.

Em seguida, será exposta a situação do CONAMA na estrutura jurídico-organizatória da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA). Nesse intuito, será traçada a configuração dessa Política Nacional, de forma breve, tendo enfoque especial no SISNAMA e contextualizar-se-á o CONAMA nesse Sistema responsável pela implementação da PNMA. Ainda será abordada a disciplina jurídica do CONAMA, ao descrever a estrutura jurídico-administrativa do Conselho Nacional do Meio Ambiente, sua composição e ainda a forma como esse colegiado manifesta suas decisões.

Por fim, analisar-se-á a aplicação do princípio da participação popular no direito ambiental brasileiro, enfrentando-se a forma com se delinea o princípio da participação popular na realidade jurídica pátria, a aplicação desse princípio pelos tribunais brasileiros e avaliando se os tribunais têm vislumbrado, ou não, o CONAMA como um instrumento de aplicação do citado princípio.

2. OS ÓRGÃOS COLEGIADOS DELIBERATIVOS NO DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO

Os órgãos colegiados, denominados por Themístocles B. Cavalcanti como “instâncias administrativas coletivas”³ 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”⁴.

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) deliberativos⁵.

³ CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Tratado de direito administrativo**. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964. v. IV. p. 478.

⁴ CAETANO, Marcello. **Manual de direito administrativo**. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2005. p. 207.

⁵ CAETANO, Marcello. *Op. cit.* p. 206. 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 (maioria da sociedade civil); e) totalmente social (somente a sociedade civil)⁶; e f) misto.

A adoção de órgãos colegiados no âmbito da administração pública é uma manifestação do princípio democrático⁷, 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.

Um dos ramos do direito que se encontra intrinsecamente dependente do planejamento é o direito ambiental, visto que tanto as leis quanto as políticas públicas ambientais devem estar rigidamente amparadas em parâmetros técnicos. Inclusive, são padrões científicos de qualidade ambiental que permitem inferir se o meio ambiente se encontra ecologicamente equilibrado, portanto, sendo concretizado como direito fundamental.

De acordo com Leme Machado, a adoção das instâncias administrativas coletivas proporcionam 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”⁸. Em síntese, os colegiados participativos proporcionam uma legitimidade em relação à política oficial para o meio ambiente.

⁶ SILVEIRA, Jacqueline Passos da. Conselhos Gestores: participação popular ou legitimação do Poder Público? In: MACEDO, Miguel; PRAZERES, Maria Alice Boguea (Org.). **Democracia, transparência e desenvolvimento sustentável**. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2007. p. 53.

⁷ BACHOFF, Otto; WOLFF, Hans J.; STOBBER, Rolf. **Direito administrativo**. Trad.: Antonio F. Sousa. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2006. v. 1. p. 196.

⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 180.

Os órgãos colegiados relativos ao meio ambiente podem ser classificados sobre 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 artificial⁹.

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 setoriais¹⁰.

Os conselhos de meio ambiente stricto sensu são órgãos colegiados da Administração Pública vinculados ao SISNAMA que possuem atribuições consultivas e deliberativas e promovem a articulação entre Estado e sociedade civil na tomada de decisões envolvendo o meio ambiente. Frise-se que a vinculação ao SISNAMA implica na adoção obrigatória de uma estrutura que contemple o caráter deliberativo e participativo em tais entes públicos colegiados¹¹.

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 (Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA), 26 (vinte e seis) estaduais¹², um distrital (Conselho de Meio Ambiente do Distrito Federal - CONAM) e, de acordo com a Pesquisa de Informações Básicas Municipais (MUNIC) do IBGE, relativo ao ano de 2009, 3.135 municípios brasileiros¹³ (56,3%) possuem um conselho municipal de meio ambiente¹⁴.

⁹ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 21. Celso Fiorillo discorda da classificação tricotômica dos elementos do meio ambiente e propõe um conceito quadripartite com a inclusão do meio ambiente de trabalho. Cf. FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010. *Passim*.

¹⁰ OLIVEIRA, Thiago Pires. **A legitimidade democrática do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) para a criação do direito ambiental**. Dissertação (Mestrado), Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Salvador, 2012. p. 24.

¹¹ OLIVEIRA, Thiago Pires. *Op. cit.* p. 25.

¹² No Estado da Bahia, o órgão correspondente é o CEPRAM - Conselho Estadual de Meio Ambiente, de acordo com a Lei estadual nº. 10.431/2006.

¹³ No Município de Salvador, o órgão correspondente é o COMAM - Conselho Municipal de Meio Ambiente, nos termos da Lei municipal nº. 6.916/2005.

¹⁴ BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa de Informações Básicas Municipais: Perfil dos Municípios Brasileiros 2009**. Rio de Janeiro: IBGE, 2010. p. 57. 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 apenas 3,3% conselhos dessa natureza; em 1999, primeiro ano em que a informação foi investigada pela MUNIC, eles existiam em 1.177 (21,4%) municípios brasileiros, até atingir os atuais 56,3% dos municípios.

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

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 civil¹⁵, pois, muitos deles são constituídos no uso da discricionariedade pela 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 em Lei.

Já o segundo critério se baseia na estrutura federativa do Estado brasileiro e por meio dele se classificam os órgãos colegiais ambientais em municipais, estaduais/distrital e federais. Considerando o recorte deste trabalho, devem ser analisados os colegiados federais.

Os órgãos colegiados ambientais na esfera federal podem ser divididos 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 limitada¹⁶.

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.

¹⁵ Importantes exceções ao exposto 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 Cidade (Lei federal nº. 10.257/01) e alguns colegiados pertencentes ao Sistema Nacional de Unidades de Conservação. Estas instâncias são caracterizadas por uma consolidada e destacada participação da sociedade civil.

¹⁶ OLIVEIRA, Thiago Pires. **A legitimidade democrática do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) para a criação do direito ambiental**. Dissertação (Mestrado), Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Salvador, 2012. p. 26.

Existem 24 (vinte e quatro) órgãos colegiados previstos no direito brasileiro que atuam nos três aspectos do meio ambiente (natural, cultural e artificial)¹⁷. Destes órgãos onze estão relacionados com o meio ambiente natural e vinculados ao Ministério de Estado do Meio Ambiente (MMA), órgão central do SISNAMA: o Conselho Nacional de Meio Ambiente - CONAMA; o Conselho Nacional de Recursos Hídricos - CNRH¹⁸; o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético - CGEN¹⁹; o Conselho Gestor do Fundo Nacional de Meio Ambiente - CFNMA²⁰; a Câmara Federal de Compensação Ambiental - CFCA²¹; Conselho consultivo do Fundo Nacional de Desenvolvimento Florestal²²; Comissão de Gestão de Florestas Públicas - CGFLOP²³; Comissão Nacional de Biodiversidade - CONABIO²⁴; Comissão Nacional do Programa Cerrado Sustentável - CONACER²⁵; Comissão Coordenadora do Programa Nacional de Florestas - CONAFLOP²⁶; e o Comitê Interministerial da Política Nacional de Resíduos Sólidos²⁷.

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 - CONCEA²⁸; a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTNBio²⁹; o Conselho Nacional de Biossegurança - CNBS³⁰; o Comitê Interministerial sobre Mudança do Clima - CIM³¹; Comissão Interministerial de Mudança Global do Clima³².

¹⁷ Somente 22 (vinte e dois) destes colegiados ambientais se encontram em atividade.

¹⁸ Previsto no art. 33, inc. I, da Lei nº. 9.433/1997 regulamentado pelo Decreto nº. 4.613/2003.

¹⁹ Criado pelo art. 10 da Medida Provisória nº 2.186-16/2001.

²⁰ Previsto no art. 3º do Decreto federal nº. 3.524/2000.

²¹ Previsto no Decreto federal nº. 6.848/2009, ele foi efetivamente criado e regulamentado no âmbito do Ministério do Meio Ambiente - MMA pela Portaria MMA nº 416/2010.

²² Cf. a Lei nº. 11.284/2006. Encontra-se subordinado ao Serviço Florestal Brasileiro (SFB).

²³ Cf. a Lei nº. 11.284/2006, regulamentada pelo Decreto nº 5.795/2006.

²⁴ Criada pelo Decreto nº. 1.354/1994 e regulamentada pelo Decreto nº. 4.703/2003.

²⁵ Instância consultiva e colegiada criada pelo art. 3º do Decreto federal nº. 5.577/2005.

²⁶ Criado pelo Decreto federal nº. 4.864/2003 que alterou o Decreto nº 3.420/2000.

²⁷ Previsto na Lei 12.305/2010.

²⁸ Criado pelo art. 4º da Lei nº 11.794/2008 que foi regulamentado pelo Decreto nº. 6.899/2009.

²⁹ Cf. a Lei nº. 11.105/2005.

³⁰ Cf. a Lei nº. 11.105/2005.

³¹ Instituído originalmente pelo Decreto federal nº. 6.263/2007 este órgão colegial se encontra previsto no art. 7º, I, da Lei nº. 12.187/09 que dispõe sobre a Política Nacional da Mudança do Clima.

³² Previsto no art. 7º, II, da Lei nº. 12.187/2009.

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 Ambiental³³, vinculado ao Ministério de Estado da Educação; e a Comissão Interministerial para os Recursos do Mar - CIRM³⁴, 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 CNPF - Conselho Nacional de Proteção à Fauna³⁵ e do CONAMAZ - Conselho Nacional da Amazônia Legal³⁶.

Quanto ao meio ambiente artificial, o único colegiado de abrangência nacional previsto no direito brasileiro é o Conselho das Cidades³⁷, vinculado ao Ministério de Estado das Cidades, e no que tange ao meio ambiente cultural, existem três órgãos colegiais: o Conselho Nacional de Política Cultural³⁸ e o Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural³⁹, 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 Fome⁴⁰.

A outra modalidade de órgão colegial 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.

³³ Previsto na Lei nº. 9.795/1999.

³⁴ Criado pelo art. 1º do Decreto nº. 74.557/1974.

³⁵ Previsto pelo art. 36 da Lei nº. 5.197/67.

³⁶ Previsto pelo Decreto federal nº. 1.541/1995.

³⁷ Órgão colegiado que substituiu, de acordo com o art. 33, VIII, da Lei federal nº. 10.683/2003, o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano (CNDU) criado pelo art. 10 da Medida Provisória nº. 2.220/2001. Este conselho se encontra regulamentado pelo Decreto nº 5.790/2006 e além de ser responsável pela política urbana (meio ambiente artificial) é também o órgão competente para instrumentalizar o controle social em nível federal da política nacional de saneamento básico, conforme previsão do art. 47, § 2º, da Lei 11.445/2007.

³⁸ Cf. o Decreto federal nº. 5.520/2005.

³⁹ Previsto originalmente no Decreto-Lei nº. 25/1937, encontra-se regulamentado pelo art. 7º do anexo I do Decreto nº. 6.844/2009. Este colegiado integra a estrutura administrativa do instituto do Patrimônio-Histórico e Artístico Nacional - IPHAN.

⁴⁰ Cf. o Decreto 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 SNUC (Sistema Nacional de Unidades de Conservação), os comitês de bacias hidrográficas de rios federais, 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 federal nº. 9.985/2000, 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 federal nº. 9.433/1997 e são definidos como “órgãos colegiados com atribuições normativas, deliberativas e consultivas a serem exercidas na bacia hidrográfica de sua jurisdição”⁴¹. Deste conceito se depreende a abrangência limitada que tais órgãos possuem do ponto de vista territorial.

3. O CASO DO CONAMA

Neste tópico serão analisadas a Política Nacional do Meio Ambiente e seu correspondente Sistema, no caso o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), além de versar sobre o regime jurídico do CONAMA, o órgão colegiado e deliberativo do SISTEMA que permite a participação da sociedade civil na tomada de decisões governamentais pertinentes ao meio ambiente.

⁴¹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Recursos hídricos: direito brasileiro e internacional**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 104-105.

3.1. A ESTRUTURA JURÍDICO-ORGANIZATÓRIA DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE (PNMA)

A PNMA pode ser conceituada como um conjunto de instrumentos legais, técnicos, científicos, políticos e econômicos destinados à promoção do desenvolvimento sustentável na realidade brasileira tendo uma abrangência nacional. A disciplina jurídica desta política pública se encontra assentada na Lei federal nº. 6.938/81 e no seu regulamento que é o Decreto presidencial nº. 99.274/90.

Os instrumentos da PNMA são medidas, meios e 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. Eles se encontram relacionados no art. 9º da Lei federal nº. 6.938/81 e são exemplificativos⁴².

Tais instrumentos densificam diversos princípios estruturantes do direito ambiental e possuem diferentes graus de complexidade, “seja na sua formulação, seja na sua aplicação”⁴³. 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 federal nº. 6.938/81.

De acordo com o citado dispositivo legal, tendo em vista as alterações que se sucederam no mesmo desde 1981, existem seis espécies de órgãos integrantes do SISNAMA: a) órgãos locais; b) órgãos seccionais; c) órgão executor; d) órgão central; e) órgão consultivo e deliberativo; e f) órgão superior.

Os órgãos locais previstos no art. 6ª, VI, da Lei da PNMA são os órgãos e entidades da administração municipal que são dotados de atribuições em matéria de meio ambiente. Estes entes poderão constituir um sistema municipal de meio

⁴² A referida Lei indica treze instrumentos: 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; 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.

⁴³ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: a Gestão Ambiental em foco. Doutrina. Jurisprudência. Glossário. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 324.

ambiente, o qual deverá ser formado por um conselho de meio ambiente e por um órgão ambiental capacitado de acordo com a Lei Complementar nº. 140/2011.

Já 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 federal nº. 6.938/81. Estes entes variam de acordo com a estrutura de cada Estado-membro sendo que eles se organizam em um sistema estadual de meio ambiente⁴⁴.

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 criada pela Lei nº. 7.735/89 que se encontra vinculada ao Ministério de Estado do Meio Ambiente.

Em 2007, com o advento da Medida Provisória nº. 366, posteriormente convertida na Lei federal nº. 11.516/07, foi criado o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBIO), autarquia federal que passou a exercer todas as atribuições que anteriormente eram exercidas pelo IBAMA envolvendo o patrimônio florestal e genético brasileiro⁴⁵. Com esta alteração legislativa, o ICMBIO passou a compartilhar com o IBAMA a função de um órgão executor do SISNAMA⁴⁶.

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

O órgão superior é o Conselho de Governo de acordo com o dispositivo legal do art. 6º, I, da Lei federal nº. 6.938/81. Contudo, sob a ótica da facticidade social, o Conselho de Governo jamais exerceu o papel de órgão ambiental⁴⁷ mesmo tendo

⁴⁴ A Lei Complementar nº. 140, de 2011, que regulamenta o art. 23, parágrafo único, da Constituição Federal no que se refere ao meio ambiente também traz referência explícita à exigência de conselhos de meio ambiente para os Estados federativos e os Municípios.

⁴⁵ Excetua-se do disposto em relação ao ICMBIO as atribuições que constituem prerrogativas do Serviço Florestal Brasileiro (SFB), uma desconcentração do Ministério do Meio Ambiente, e que se encontram previstas na Lei federal nº. 11.286/2006, ou seja, as florestas públicas criadas pela União.

⁴⁶ Assim dispõe o art. 3º, inc. IV, do Decreto federal nº. 99.274/1990, com a redação dada pelo Decreto nº. 6.792/2009.

⁴⁷ MILARÉ, Édis. *Op. cit.* p. 295. Segundo esse autor: “A lei refere formalmente a um Conselho de Governo que, embora previsto como órgão de assessoramento imediato ao Presidente da República, até o momento não teve qualquer atuação concreta na formulação de diretrizes de ação

sido promulgados diversos diplomas legais inserindo este colegiado na Administração Pública Federal⁴⁸, inclusive um decreto presidencial criando uma Câmara interna de Políticas dos Recursos Naturais⁴⁹.

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 reside do déficit democrático deste colegiado que a Lei da PNMA considera como órgão superior do SISNAMA.

Definido pelo art. 6º, II, da Lei federal nº. 6.938/81 como órgão consultivo e deliberativo do Sistema Nacional do Meio Ambiente, o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) 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 uma eficácia surpreendente apesar da natureza infralegal⁵⁰.

Este último aspecto é extremamente problemático, afinal como o direito ambiental brasileiro lida 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.

governamental relacionada ao meio ambiente. Na prática, seu lugar tem sido ocupado pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA.”

⁴⁸ Vide as Leis federais nº. 8.028/90, 8.490/92, 9.649/98 e o art. 7º da Lei nº 10.683/2003.

⁴⁹ Vide o Decreto federal nº. 4.792/2003.

⁵⁰ Vide o caso da Resolução CONAMA nº. 237/1997 que disciplinava normas gerais para o licenciamento ambiental e acabou regulamentando o parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal de 1988, o qual exige uma Lei Complementar (até o advento da LC 140/2011), e que a despeito de uma aparente inconstitucionalidade, inexistiu qualquer Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada no Supremo Tribunal Federal (STF) questionando a sua validade no mundo jurídico.

De acordo com Édis Milaré o CONAMA vem assumindo o papel de órgão superior de facto do SISNAMA enquanto que o Conselho de Governo figura como órgão superior formalmente previsto na lei⁵¹.

Já o entendimento de Paulo Affonso Leme Machado é o de que a Lei nº. 6.938/81 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 República⁵².

Uma terceira posição se limita a transcrever o que está na Lei nº. 6.938/81, 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 Antunes⁵³ e Miriam Fontenelle⁵⁴.

3.2. A DISCIPLINA JURÍDICA DO CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE (CONAMA)

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 seria uma influência do direito estrangeiro, em especial o estadunidense, no qual o direito ambiental pátrio se inspirou para construir seu sistema político de gestão do meio ambiente.

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) no ano de 1969 e expediram uma série de atos normativos, denominados Executive Orders, sobre a temática ambiental.

⁵¹ MILARÉ, Édis. *Op. cit.* p. 295.

⁵² MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 169.

⁵³ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2008. p. 107-109.

⁵⁴ 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.

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)⁵⁵.

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 ambiente⁵⁶.

O modelo estrutural do CACEQ era muito semelhante ao do 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 implementado⁵⁷. Esse colegiado representou um “balão de ensaio” para a adoção posterior do CONAMA, o que de fato ocorreu sete anos depois.

De acordo com a redação original do art. 6º da Lei federal nº. 6.938/81, 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”.

Com a alteração legislativa na Lei da PNMA proporcionada pela Lei federal nº 7.804/89, 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 seria perpetuada.

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

⁵⁵ OLIVEIRA, Thiago Pires. **A legitimidade democrática do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) para a criação do direito ambiental**. Dissertação (Mestrado), Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Salvador, 2012. p. 38.

⁵⁶ OLIVEIRA, Thiago Pires. *Op. cit.* p. 38.

⁵⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Op. cit.* p. 169.

do SISNAMA e manteve o CONAMA como órgão consultivo e deliberativo do Sistema Nacional, papel institucional que vem desempenhando desde então.

O Conselho Nacional de Meio Ambiente é um órgão colegiado com sede em Brasília (DF) presidido pelo titular do Ministério de Estado do Meio Ambiente e 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 Assessores⁵⁸.

A composição do CONAMA é formada por 107 (cento e sete) conselheiros titulares e 03 (três) convidados sendo os titulares 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 Federal⁵⁹.

⁵⁸ É o que dispõe o art. 4º do Decreto federal nº. 99.274/1990, com a redação dada pelo Decreto nº. 6.792/2009.

⁵⁹ De acordo com a redação vigente do art. 5º do Decreto federal nº. 99.274/1990, o Plenário do CONAMA é composto por: 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 titulares; VI - um representante de cada um dos Governos Estaduais e do Distrito Federal, indicados pelos respectivos governadores; VII - oito representantes dos Governos Municipais que possuam órgão ambiental estruturado e Conselho de Meio Ambiente com caráter deliberativo, sendo: a) um representante de cada região geográfica do País; b) um representante da Associação Nacional de Municípios e Meio Ambiente-ANAMMA; c) dois representantes de entidades municipalistas de âmbito nacional; VIII - vinte e um representantes de entidades de trabalhadores e da sociedade civil, sendo: 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, 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 do Conselho Nacional de Comandantes Gerais das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares-CNCG;

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) misto⁶⁰.

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 nº. 6.938/81: o artigo 6º, inciso II, que trata do CONAMA como um órgão consultivo e deliberativo; e artigo 8º, incisos I, VI e VII, que delimita a competência administrativa do Conselho.

O primeiro prevê como finalidade do colegiado: “deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida”. Esta competência é exercida pelo Conselho Nacional de Meio Ambiente por meio da expedição de Resoluções dotadas de caráter normativo.

O segundo dispositivo prevê diversas atribuições normativas ao órgão colegial para disciplinar o licenciamento ambiental “de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, a ser concedido pelos Estados e supervisionado pelo IBAMA” (art. 8º, I), para regular “o controle da poluição por veículos automotores, aeronaves e embarcações (...)” (art. 8º, VI) e também para criar regras relativas “ao

I) um representante da Fundação Brasileira para a Conservação da Natureza-FBCN; IX - oito representantes de entidades empresariais; e X - um membro honorário indicado pelo Plenário. Os conselheiros convidados são: I - um representante do Ministério Público Federal; II - um representante dos Ministérios Públicos Estaduais, indicado pelo Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais de Justiça; e III - um representante da Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias da Câmara dos Deputados.

⁶⁰ OLIVEIRA, Thiago Pires. **A legitimidade democrática do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) para a criação do direito ambiental**. Dissertação (Mestrado), Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Salvador, 2012. p. 45.

controle e à manutenção da qualidade do meio ambiente com vistas ao uso racional dos recursos ambientais, principalmente os hídricos” (art. 8º, VII).

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 orbite entre o “preponderantemente governamental” e o “paritário”. Por ter uma composição mista que transita entre essas duas modalidades de formação colegiada, observa-se que, na contemporaneidade que o Conselho somente poderia ser classificado como um colegiado de natureza mista⁶¹. Espera-se que, no futuro, com a ampliação da representação da sociedade civil organizada, o CONAMA venha a atingir o status de órgão colegiado paritário.

4. A PARTICIPAÇÃO POPULAR, O CONAMA E A CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO PELO PODER JUDICIÁRIO

Os princípios podem ser definidos 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 realização⁶².

Os princípios são imediatamente finalísticos, pois estabelecem um determinado fim, 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-

⁶¹ OLIVEIRA, Thiago Pires. *Op. cit.* p. 60.

⁶² ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 78-79.

moderno, superando projetos tradicionais atrelados à democracia representativa, os quais estariam esgotados⁶³.

A democracia participativa é uma dimensão política caracterizada pelo exercício direto da soberania pelo povo através de instrumentos legislativos, administrativos e judiciais⁶⁴. Esse modelo consolida a participação popular não somente na condição de princípio fundamental do Estado de direito (Hauptprinzip des Rechtsstaats) conforme leciona Jürgen Habermas⁶⁵, como também a vislumbra como uma expressão dos direitos fundamentais políticos (Political Rights) de acordo com Amartya Sen⁶⁶.

Além do mencionado suporte teórico-doutrinário, a consagração da participação pública tanto como princípio jurídico quanto na condição de direito humano vai encontrar respaldo em normas internacionais de soft law⁶⁷, a exemplo do princípio 10 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992)⁶⁸ que delineou a participação como princípio do direito ambiental e do artigo XXI da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)⁶⁹ que reconheceu o direito humano de tomar parte no governo de seu país, diretamente ou por intermédio de representantes.

O princípio jurídico da participação popular, também denominado de “princípio democrático”, ou “princípio da participação comunitária” ou simplesmente “princípio da participação”, possui diversos sentidos em face da vagueza e ambiguidade que são características da linguagem⁷⁰.

⁶³ 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.

⁶⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito da participação política**: fundamentos e técnicas constitucionais da democracia. Rio de Janeiro: Renovar, 1992. p. 159.

⁶⁵ 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. O filósofo alemão J. Habermas identifica a participação popular no princípio da soberania popular (*Prinzip der Volkssouveränität*).

⁶⁶ SEN, Amartya. **Development as freedom**. New York: Alfred A. Knopf, 2000. p. 148. O pensador indiano A. Sen vai vislumbrar a importância direta dos direitos políticos na vida humana em associação com capacidades básicas, como a participação política e social (“...*their direct importance in human living associated with basic capabilities - including that of political and social participation*”).

⁶⁷ Sobre os instrumentos de *soft law* no direito ambiental internacional, cf. GORDILHO, Heron José de Santana. **Direito ambiental pós-moderno**. Curitiba: Juruá, 2008.

⁶⁸ Proclamada durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (ECO-92), que se reuniu no Rio de Janeiro (Brasil), de 3 a 14 de junho de 1992.

⁶⁹ Adotada e proclamada pela resolução 217-A(III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.

⁷⁰ ROSS, Alf. **Direito e justiça**. Trad.: Edson Bini. Bauru, SP: Edipro, 2000. p. 164-165.

Esta textura aberta da linguagem faz com que a interpretação jurídica possibilite ao aplicador do direito o afloramento de 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”⁷¹ conforme proverbial assertiva de Montesquieu.

Deve ser ainda frisado o componente ideológico que permeia o intérprete da lei, pois este não seria isento de quaisquer valorações. Adverte Heron Gordilho que não se pode ser ingênuo, pois os magistrados, assim como os juristas de um modo geral, estão inseridos na esfera política da sociedade, e considerando a “realidade social injusta e contraditória” que é a brasileira, “alguns detentores de instrumentos do poder simbólico para o controle social, não haveriam de utilizá-los apenas com o fim de manter o status quo”⁷².

Corroborando o afirmado acima especificamente em relação ao direito ambiental, Plauto Faraco de Azevedo afirma que na “interpretação e aplicação da norma ambiental percebe-se nitidamente a politicidade da função judicial”. De maneira que “o processo hermenêutico sofre decisiva influência da idéia prévia que o intérprete tenha do direito, da vida e dos interesses em questão”⁷³.

A solução para o questionamento de P.F. de Azevedo não surgirá tal como uma fórmula Deus ex machina. Entretanto, pode ser vislumbrado o início da construção de uma resposta à Azevedo na idéia capitaneada por J.R. Morato Leite e Germana Belchior de propor uma “Hermenêutica Jurídica Ambiental”, a qual seria proposta “por meio de princípios de interpretação que objetivam a busca de soluções justas e constitucionalmente adequadas para a interpretação de normas ambientais, influenciados por uma nova pré-compreensão ambiental”⁷⁴.

Assim, a participação pode ser entendida de distintas formas a depender da pré-compreensão de quem a conceitua ou a aplica num processo hermenêutico. No

⁷¹ MONTESQUIEU, Charles du Secondat de. **O Espírito das Leis**. Trad.: Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

⁷² 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.-jul. 2008. p. 53.

⁷³ AZEVEDO, Plauto Faraco de. Direito ambiental - reflexões sobre seu sentido e aplicação. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, nº. 19, ano 5, jul.-set. 2000. p. 59.

⁷⁴ LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. O Estado de Direito Ambiental e a particularidade de uma hermenêutica jurídica. **Seqüência**, Florianópolis, nº 60, p. 291-318, jul. 2010. p. 309.

contexto do direito ambiental brasileiro, o referido princípio foi recepcionado pela tríade: legislação, doutrina e jurisprudência.

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 Bianchi⁷⁵. De acordo com Miriam Fontenelle, o referido princípio se encontra respaldado também no art. 2º, X, da Lei do PNMA⁷⁶.

Quanto à doutrina, cada jurista contribui com uma opinião distinta sobre o mesmo, sendo que a maioria dos doutrinadores brasileiros compartilha do pensamento de Ramón Martín Mateo quanto ao fato da educação ambiental e da informação ambiental serem compreendidas como requisitos prévios para o exercício da participação pública⁷⁷.

J. Adércio Leite Sampaio propõe analisar o meio ambiente sob a ótica do princípio democrático sob duas formas: a macrodemocracia (consultas populares por meio de plebiscitos e referendos, além da iniciativa popular) e a microdemocracia (participação popular e social, sobretudo por meio de organizações não-governamentais, em audiências públicas, colegiados e em ações coletivas ambientais)⁷⁸.

M. Fontenelle sugere a possibilidade de participação por meio do instituto do recurso administrativo, 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 pública⁷⁹.

Álvaro Luiz Valery Mirra cita três mecanismos de participação direta da população da proteção da qualidade ambiental que são reconhecidos pelo direito brasileiro: a) Participação nos processos de criação do Direito Ambiental; b) Participação popular na formulação e execução de políticas ambientais a sociedade

⁷⁵ BIANCHI, Patrícia. **Eficácia das normas ambientais**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 161.

⁷⁶ FONTENELLE, Miriam. *Op. cit.* p. 13-14.

⁷⁷ MATEO, Ramón Martín. **Manual de Derecho Ambiental**. 2. ed. Madrid: Trivium, 1998. p. 57.

⁷⁸ 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.

⁷⁹ FONTENELLE, Miriam. *Op. cit.* p. 13-14.

(órgãos colegiados, discussão do EIA/RIMA em audiências públicas e em plebiscitos); c) Participação popular através do Poder Judiciário⁸⁰.

A participação comunitária nos processos de criação do direito do ambiente pode se dar de duas formas: a) Participação no processo legislativo (iniciativa popular e referendo de lei); b) Participação em órgãos colegiados dotados de poderes normativos⁸¹.

De acordo com o exposto, verifica-se o importante papel institucional desempenhado pelo CONAMA, em razão deste órgão possui uma destacada pluralidade política, bem como deter importantes atribuições deliberativas, sendo inclusive copartícipe do processo de criação do direito ambiental.

Entretanto, a grande quantidade de membros vinculados a algum órgão público, mesmo que não seja da Administração Pública Federal, pode prejudicar a legitimidade social do Conselho, visto que determinadas agendas políticas em comum, que eventualmente podem surgir e aproximar os representantes dos três níveis federativos, o que pode implicar em uma supremacia inquestionável do Estado em relação a sociedade civil.

Esta circunstância faz com que se verifique a necessidade de aperfeiçoamento institucional do CONAMA para, de fato, alcançar uma maior legitimidade social e evitar que uma circunstância eventual como a hipoteticamente especulada acima venha um dia a se concretizar.

Antes de verificar como a jurisprudência tem entendido a participação popular no âmbito do CONAMA, devem ser mencionados alguns julgados para mostrar como o princípio da participação comunitária tem sido aplicado pelos tribunais brasileiros.

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”,

⁸⁰ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Princípios fundamentais do direito ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, nº. 2, ano 1, abr.-jun. 1996. p. 57-58.

⁸¹ MILARÉ, Édis. *Op. cit.* p. 185.

integrado por raciocínios jurídicos dedutivos e indutivos, circunstância que justificaria “a emergência de uma hermenêutica jurídica ambiental”⁸².

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 reparação⁸³. O princípio da participação popular integra uma minoria insignificante de julgados quando comparado com os outros princípios.

Um dos poucos litígios em que se aplicou o princípio da participação foi o julgamento pelo Tribunal Regional Federal (TRF) da 1ª Região do Agravo Regimental nº. 0067730-48.2009.4.01.0000/PA, que teve como relator o Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian e 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.

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, legitimando, dessa forma, os procedimentos administrativos de licenciamento ambiental da citada obra.

De acordo com a ementa do referido Agravo Regimental, o TRF da 1ª Região decidiu que, no caso da Usina de Belo Monte: “as audiências tiveram lugar nas comunidades mais atingidas, com ampla divulgação e disponibilização de transporte, alimentação e hospedagem, propiciando uma expressiva participação popular”⁸⁴.

E como consequência da referida observação, acolheu o entendimento de que ao determinar a realização de um grande número de audiências públicas, a

⁸² LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. *Op. cit.* p. 308.

⁸³ Cf. os seguintes julgamentos do Superior Tribunal de Justiça (STJ): AGA 201001105716; RESP 200801460435; RESP 200701556073; RESP 200802073110; RESP 200801130826; RESP 200500691127; RESP 200400011479; RESP 200301950519; RESP 200901184563.

⁸⁴ TRF-1ª. *Agr. Reg. nº. 0067730-48.2009.4.01.0000/PA*; rel.: Jirair A. Meguerian; órgão: especial, julg. 25 mar. 2010.

decisão de primeiro grau (proferida pelo juiz a quo) adentraria indevidamente no mérito administrativo-ambiental, invadindo a esfera de competência da administração pública, pois o direito brasileiro confere ao IBAMA, na condição de órgão responsável pela realização das políticas públicas nacionais ligadas ao meio ambiente, a competência para “decidir, com base nos critérios de conveniência e oportunidade, a quantidade, o local e momento propício para a sua realização”⁸⁵.

Após o balanceamento dos interesses em conflito, o TRF da 1ª Região concluiu que a decisão impugnada poderia acarretar prejuízo maior ao meio ambiente, caso o Governo Federal recorresse ao uso da energia termoelétrica, sabidamente mais cara e mais poluente, em razão da escassez de energia hidrelétrica⁸⁶.

Verifica-se que os tribunais brasileiros continuam bastante receosos na aplicação do princípio democrático, considerando como meios eficientes para a demonstração do atendimento a tal requisito apenas alguns documentos que apontem a realização da referida audiência, independentemente de qualquer análise sobre a forma como se deu a referida participação.

Ademais, analisando a jurisprudência dos Tribunais Superiores e da Justiça Federal, observa-se que inexistem questionamentos judiciais quanto a participação popular no CONAMA. Os questionamentos judiciais que esse colegiado tem enfrentado diante do Poder Judiciário normalmente envolvem as seguintes matérias: a) o controle de legalidade de seu poder normativo; e b) imposição de obrigação de fazer (expedição de deliberação normativa secundária) em defesa do meio ambiente.

Portanto, as espécies de litígios que o Poder Judiciário tem enfrentado em relação ao CONAMA permite inferir, em um primeiro momento, que os tribunais brasileiros têm entendido o referido órgão colegiado como uma mera desconcentração administrativa, especialmente quando se observa a decisão judicial que resultou na Resolução CONAMA nº 408/2009, uma deliberação do colegiado

⁸⁵ TRF-1ª. *Agr. Reg. nº. 0067730-48.2009.4.01.0000/PA*; rel.: Jirair A. Meguerian; órgão: especial, julg. 25 mar. 2010.

⁸⁶ TRF-1ª. *Agr. Reg. nº. 0067730-48.2009.4.01.0000/PA*; rel.: Jirair A. Meguerian; órgão: especial, julg. 25 mar. 2010.

proclamada pelo Plenário, sem qualquer debate ou análise técnica, apenas fundamentada no dever de cumprimento de uma sentença judicial⁸⁷.

Diferentemente do que ocorre com as obras do Governo Federal, em se tratando especialmente de Municípios, alguns Tribunais de Justiça estaduais vem aplicando o princípio da participação popular, principalmente, em relação à gestão democrática da cidade e do meio ambiente urbano, destacando-se dentre eles, os Tribunais de Justiça de São Paulo e do Rio Grande do Sul⁸⁸.

Analisando a jurisprudência de outros países, interessante citar a decisão da Corte de Justiça da Comunidade Europeia no caso C 233/00, de 26.6.2003: “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 entendeu como “insuficiência na transposição da Diretiva de 1990, refere referente à liberdade de acesso à informação em matéria ambiental”⁸⁹.

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 ampla⁹⁰.

5. CONCLUSÕES

A adoção de órgãos colegiados no âmbito da administração pública é uma manifestação do princípio democrático, especialmente devido ao fato de abarcarem

⁸⁷ BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente. Resolução nº. 408, de 14 de abril de 2009. Inclui a queima controlada de palha de cana-de-açúcar como atividade poluidora sujeita a prévio Estudo de Impacto Ambiental, por força da ordem judicial liminar proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Subseção Federal de Umuarama, no Estado do Paraná, no Processo no 2009.70.04.000528-2. *Diário Oficial da União*, Brasília, nº. 71, 15 abr. 2009, p. 101.

⁸⁸ Cf. os julgamentos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ-RS) na ADIn nº. 70020914131, Tribunal Pleno, Rel.: José Aquino Flores de Camargo, Julg. 30 jun. 2008 e na ADIn nº. 70008224669, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Carlos Branco Cardoso, Julgado em 18/10/2004.

⁸⁹ 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.

⁹⁰ DOBRENKO, Bernard. *Op. cit.* p. 69-70.

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.

O Conselho Nacional do Meio Ambiente desempenha um importante papel institucional no contexto da Política Nacional do Meio Ambiente, em razão desse órgão colegiado possuir uma destacada pluralidade política, bem como deter importantes atribuições deliberativas, sendo inclusive participante do processo de criação do direito ambiental.

Esse Conselho ainda necessita de um aperfeiçoamento institucional para alcançar, de fato, uma maior legitimidade social e evitar que uma circunstância eventual que promova uma uniformização de agenda política entre as três esferas federativas não implique numa supressão da soberania popular e do poder de influência da sociedade civil na tomada de decisões governamentais em matéria ambiental.

Diferentemente do que ocorre com a aplicação de alguns princípios, como o da precaução, o do poluidor-pagador e o da reparação, verifica-se que os tribunais brasileiros são bastante receosos na aplicação do princípio democrático, adotando normalmente uma interpretação em mais favorável aos entes governamentais, conforme se infere do precedente envolvendo a obra governamental Usina de Belo Monte (Estado do Pará).

Por outro lado, alguns Tribunais de Justiça estaduais vem aplicando o princípio da participação popular, principalmente, em relação à gestão democrática da cidade e do meio ambiente urbano, destacando-se dentre eles, os Tribunais de Justiça de São Paulo e do Rio Grande do Sul.

Conclui-se que, a despeito da doutrina jurídica reconhecer no CONAMA e outros órgãos colegiados como instrumentos de participação popular na tomada de decisões governamentais em matéria ambiental, os tribunais brasileiros têm ignorado essa aplicação, visualizando os referidos órgãos como meras desconcentrações administrativas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2008.

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

AZEVEDO, Plauto Faraco de. Direito ambiental - reflexões sobre seu sentido e aplicação. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, nº. 19, ano 5, jul.-set. 2000.

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

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

BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente. Resolução nº. 408, de 14 de abril de 2009. Inclui a queima controlada de palha de cana-deaçúcar como atividade poluidora sujeita a prévio Estudo de Impacto Ambiental, por força da ordem judicial liminar proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Subseção Federal de Umuarama, no Estado do Paraná, no Processo no 2009.70.04.000528-2. Diário Oficial da União, Brasília, nº. 71, 15 abr. 2009.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Pesquisa de Informações Básicas Municipais: Perfil dos Municípios Brasileiros 2009. Rio de Janeiro: IBGE, 2010.

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

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

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.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

GORDILHO, Heron José de Santana. **Direito ambiental pós-moderno**. Curitiba: Juruá, 2008.

_____. Por uma dogmática pós-moderna. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**. Salvador, nº. 16, jan.-jul. 2008.

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

LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. O **Estado de Direito Ambiental e a particularidade de uma hermenêutica jurídica**. Seqüência, Florianópolis, nº 60, p. 291-318, jul. 2010.

LESSA, Ivan. **A primavera árabe**. BBC Brasil. Disponível em: http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2011/05/110530_ivanlessa_ra.shtml. Acesso em: 01 jun. 2011.

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

_____. **Recursos hídricos**: direito brasileiro e internacional. São Paulo: Malheiros, 2002.

MATEO, Ramón Martín. **Manual de Derecho Ambiental**. 2. ed. Madrid: Trivium, 1998.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: a Gestão Ambiental em foco. Doutrina. Jurisprudência. Glossário. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Princípios fundamentais do direito ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, nº. 2, ano 1, abr.-jun. 1996.

MONTESQUIEU, Charles du Secondat de. **O Espírito das Leis**. Trad.: Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

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

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

ROSS, Alf. **Direito e justiça**. Trad.: Edson Bini. Bauru, SP: Edipro, 2000.

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.

SAMPAIO, José Adércio Leite; NARDY, Afrânio; WOLD, Chris. **Princípios de direito ambiental na dimensão internacional e comparada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

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

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

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