

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

FABÍOLA MACHADO MARQUES

PARTICIPAÇÃO POPULAR NO CONTROLE AMBIENTAL: UM INSTRUMENTO
DEMOCRÁTICO DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE
ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO.

CURITIBA
2010

FABÍOLA MACHADO MARQUES

PARTICIPAÇÃO POPULAR NO CONTROLE AMBIENTAL: UM INSTRUMENTO DEMOCRÁTICO DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO.

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Manoel Eduardo Alves Camargo e Gomes

CURITIBA
2010

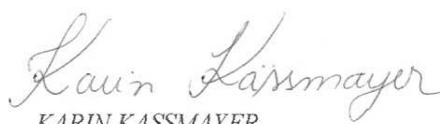
TERMO DE APROVAÇÃO


FABIOLA MACHADO MARQUES

**PARTICIPAÇÃO POPULAR NO CONTROLE AMBIENTAL:
UM INSTRUMENTO DEMOCRÁTICO DE EFETIVAÇÃO DO
DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE
EQUILIBRADO.**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:


MANOEL EDUARDO ALVES CAMARGO E
GOMES
Orientador


KARIN KASSMAYER
Primeiro Membro


RODRIGO LUÍS KANAYAMA
Segundo Membro

Dedico este trabalho à minha família, em especial, aos meus pais Angela e Sérvulo; ao meu namorado Fernando e aos meus amigos que tanto me apoiaram nos momentos de dificuldades e incertezas.

AGRADECIMENTOS

Antes de tudo, agradeço ao professor e orientador Dr. Manoel Eduardo Alves Camargo e Gomes, pela colaboração, dedicação e atenção empregadas durante o desenvolvimento deste trabalho, bem como por fazer jus ao ensino de qualidade da nossa Universidade, ministrando aulas críticas e fazendo os alunos do primeiro ano refletirem de maneira profunda sobre Direito e Sociedade.

Aos advogados e funcionários do Instituto Ambiental do Paraná – IAP com os quais tive contato no período de um ano de estágio, em especial ao Luiz Dalpiaz, ao Dr. Arnaldo Alves de Camargo Neto e à Dra. Cecy Thereza Cercal Kreutzer de Góes, pelo exemplo a ser seguido na busca pela proteção do meio ambiente.

Agradeço aos meus pais pelo apoio e amor incondicionais, pelos princípios e valores que me ensinaram, os quais certamente vou levar por toda a vida, inclusive o respeito pela natureza. Agradeço aos meus avós por todo o carinho e a todos os familiares que colaboraram de maneira indireta para o desenvolvimento deste estudo.

Ao Fernando Menegat, pelas conversas sobre o tema, pelos livros emprestados, por todo o apoio e compreensão.

E, por fim, agradeço a todos os amigos que compartilharam momentos de angústia e insegurança, mas também de alegria e companheirismo, principalmente as amigas Adriane Cristine Kohl, Camille Cristina Ruiz Turra e Francy Isumi.

“De uma coisa sabemos: a terra não pertence ao homem; é o homem que pertence a terra, disso temos certeza. Todas as coisas estão interligadas, como os filhos da terra, não foi o homem que teceu a trama da vida. Ele é meramente um fio da mesma. Tudo o que ele fizer à terra, a si próprio fará.”

(Trecho da carta enviada ao Presidente dos Estados Unidos pelo Cacique Seattle da Tribo Duwamisk, em 1855).

RESUMO

O presente trabalho aborda a participação popular como mecanismo de controle da atuação estatal apto a efetivação de direitos fundamentais, mais especificamente, o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Procurou-se expor as principais formas de controle da Administração Pública e, em seguida, os instrumentos inseridos nas formas de controle que permitem a participação popular, de modo a contribuir para o exercício fiscalizatório do agir público e, para além disso, buscar a efetivação do direito ao meio ambiente sadio. O meio ambiente passou a ser objeto de tutela do Direito na medida em que foi se percebendo a importância de ser preservado, uma vez que está diretamente relacionado ao direito à vida. O que se pretende demonstrar é a relevância do papel conferido à coletividade em virtude de possuir não só o direito, mas o dever de, a partir de instrumentos da democracia participativa presentes na Constituição Federal e na legislação ambiental, fiscalizar a atuação do Estado em matéria ambiental para garantir a efetivação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito este de titularidade difusa e transgeracional.

Palavras-chave: Controle da Administração Pública; Participação Popular; Democracia Participativa; Controle Ambiental; Direito Fundamental ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. TIPOLOGIA DAS FORMAS DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	11
1.1. A NECESSIDADE DO CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	11
1.2. CONTROLE INTERNO.....	13
1.3. CONTROLE EXTERNO.....	15
1.3.1. Controle parlamentar.....	16
1.3.2. Controle do Tribunal de Contas	17
1.3.3. Controle jurisdicional	18
2. A PARTICIPAÇÃO POPULAR COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE DA ATUAÇÃO ESTATAL	24
2.1. CONCEITO DE PARTICIPAÇÃO POPULAR	24
2.2. BREVE HISTÓRICO EVOLUTIVO	26
2.3. PRINCÍPIOS CORRELATOS	28
2.3.1. Princípio da informação.....	28
2.3.2. Princípio da publicidade	30
2.3.3. Princípio da democracia.....	31
2.4. PARTICIPAÇÃO POPULAR E CONTROLE ESTATAL.....	33
2.4.1. A participação popular no controle interno	33
2.4.2. A participação popular no controle parlamentar.....	36
2.4.3. A participação popular no controle do Tribunal de Contas.....	38
2.4.4. A participação popular no controle jurisdicional	39
3. A PARTICIPAÇÃO POPULAR COMO FORMA DE EFETIVAÇÃO DEMOCRÁTICA DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO	46
3.1. BREVE INTRODUÇÃO AO DIREITO AMBIENTAL.....	46
3.2. O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO	47
3.3. PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA INTERVENÇÃO DO PODER PÚBLICO	50
3.4. A POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE E SEUS INSTRUMENTOS ..	51
3.5. A PARTICIPAÇÃO POPULAR NOS INSTRUMENTOS DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE.....	58
3.6. A PARTICIPAÇÃO POPULAR NAS DEMAIS FORMAS DE CONTROLE NO ÂMBITO DO MEIO AMBIENTE	61
3.7. A PARTICIPAÇÃO POPULAR COMO MEIO DE EFETIVAÇÃO DEMOCRÁTICA DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO	66
CONSIDERAÇÕES FINAIS	70
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	73

INTRODUÇÃO

O controle da Administração Pública surge como uma das principais características do Estado Democrático de Direito, dada a maior intervenção deste na sociedade, seja pelo alto grau de prestação de serviço, seja pela regulação da economia. Considerando o caráter democrático e o incentivo à cidadania, presentes na atual Constituição da República Federativa do Brasil, passam os instrumentos de controle da atuação pública a ganhar relevante destaque.

Alicerçada no viés democrático da Constituição, a participação popular no Poder Público foi alçada à condição de princípio constitucional implícito. O que se vai verificar é que o controle exercido pela população nas suas diversas formas contribui não só para a fiscalização dos atos públicos, mas também para a efetivação de direitos fundamentais de tutela coletiva. É, deste modo, uma forma de a população buscar a concretização das garantias constitucionais as quais o Estado por vezes se omite, por vezes contribui para lesioná-las.

Toda a disciplina da atividade administrativa deve ser permeada pelo viés democrático, fazendo com que o administrador se sujeite à fiscalização popular, uma vez que o agente estatal é um “*servo do povo*” e, como bem salienta o jurista Marçal JUSTEN FILHO, “*seus atos apenas se legitimam quando compatíveis com o direito*”.¹ O controle deve existir para além da finalidade fiscalizatória, devendo ser um meio democrático pelo qual os direitos fundamentais sejam efetivamente concretizados.

Dentre os considerados direitos de terceira geração está o Direito Ambiental, o qual, com o passar do tempo, vem ganhando mais importância e espaço dentro dos ordenamentos jurídicos contemporâneos. Principalmente a partir da Segunda Guerra Mundial foi-se percebendo a necessidade de proteger o meio ambiente em que se vive, já que está diretamente ligado à qualidade de vida humana. Foi então que, com o surgimento de movimentos sociais e de conferências internacionais militando em prol de interesses ambientais, passou-se a crer necessária a proteção do meio ambiente pelo Direito.

Buscou-se no presente trabalho abordar os tipos de controle da Administração Pública existentes no ordenamento jurídico pátrio, bem como os

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 4ª ed, São Paulo: Saraiva, 2009. p. 980.

mecanismos institucionais de participação popular voltados à defesa do meio ambiente, eis que – acredita-se – ser uma forma de efetivação democrática do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

É de valiosa importância, neste íterim, notar a democracia participativa como uma nova forma de se pensar o Direito. Assim esposou Paulo BONAVIDES:

A democracia participativa é direito constitucional progressivo e vanguardeiro. É direito que veio para repolitizar a legitimidade e reconduzi-la às suas nascentes históricas, ou seja, àquele período em que foi bandeira de liberdade dos povos.²

Acredita-se que é mediante instrumentos da democracia, principalmente em sua modalidade participativa, insertos nas formas de controle da atuação estatal que se poderá ir além da fiscalização da Administração Pública, de modo a efetivar garantias e direitos fundamentais, mormente aqueles de titularidade coletiva e difusa.

Cabe aqui salientar a relevância que tem o Direito Ambiental nos dias de hoje, uma vez que vivemos a chamada “*sociedade de risco*” tão comentada por Ulrich BECK.³ Nesta linha, acentua José Rubens Morato LEITE que o surgimento da dita sociedade de risco determina um estágio da modernidade em que as ameaças produzidas até então pelo modelo econômico da sociedade industrial começam a tomar corpo.⁴

Nesse sentido, imprescindível se faz a busca pela efetivação do direito fundamental ao meio ambiente sadio, consignado no artigo 225 da Constituição Federal pátria. E, dessa forma, importante papel é conferido ao cidadão, na medida em que deve – e é um dever estabelecido pela própria Constituição – defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Para isso, deve a coletividade fazer uso dos instrumentos e mecanismos de controle que permitem a sua participação – principalmente de forma direta – para lograr alcançar a concretização do direito fundamental ao meio ambiente

² BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa – por um Direito Constitucional de luta e resistência por uma Nova Hermenêutica por uma repolitização da legitimidade**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 33.

³ Para aprofundamento do tema: BECK, Ulrich. **La Sociedad Del riesgo. Hacia una nueva modernidad**. Tradução de Jorge Navarro, Daniel Jiménez y Maria Rosa Borrás. Buenos Aires, Paidós, 1998.

⁴ LEITE, José Rubens Morato. IN: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. (org). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 2ª ed. São Paulo, Saraiva, 2008. p. 131.

ecologicamente equilibrado, já que é um direito de todos, sendo, portanto, de natureza difusa. E, neste diapasão, insta salientar que no que tange à proteção de direitos difusos não é possível excluir quem quer que seja de sua titularidade, em virtude da existência de um *processo absolutamente inclusivo* decorrente de sua *essência extrapatrimonial*, intimamente relacionado à *qualidade de vida*.⁵

O referente teórico utilizado neste trabalho consiste no Direito Administrativo e no Direito Ambiental, tendo como marcos os autores Marçal JUSTEN FILHO, Odete MEDAUAR, Juarez FREITAS, Paulo Affonso Leme MACHADO, José Joaquim Gomes CANOTILHO, José Rubens Morato LEITE e demais doutrinadores contemporâneos. O método utilizado é o dedutivo, já que se partiu do geral para o particular.

Optou-se, então, por iniciar abordando a tipologia das formas de controle dos atos da Administração Pública, posteriormente, analisou-se a participação popular inserida nas formas de controle da atuação estatal, e por fim, buscou-se estabelecer as formas de participação no controle ambiental, vendo esta não só como uma maneira de fiscalizar o Poder Público em matéria ambiental, mas como um meio democrático de efetivar o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Deve-se esclarecer que não se pretende, neste estudo, criar uma nova classificação dos tipos de controle da Administração Pública; tampouco se almeja esgotar o tema. O que se aspira aqui é tão somente demonstrar e evidenciar os principais mecanismos que permitem a participação popular no tocante ao controle da atuação estatal e, mais especificamente, no que tange à esfera ambiental.

⁵ VENTURI, Elton. **Processo Civil Coletivo. A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 54.

1. TIPOLOGIA DAS FORMAS DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1.1. A NECESSIDADE DO CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O controle dos atos emanados da Administração Pública surge, de acordo com os ensinamentos de Romeu Felipe BACELLAR FILHO, como um dos mais caros valores políticos desde a Revolução Francesa, o que teria representado uma das principais características do Estado de Direito. Para o autor, a partir da social democracia, a sistemática dos mecanismos de controle das atividades administrativas se tornou mais instrumentalizada, em virtude da maior intervenção do Estado na sociedade, na medida em que passou a prestar serviços públicos de maneira mais ampla e a regular a economia.⁶

Nesse sentido, verifica-se que o controle da Administração, no Brasil, corresponde a um poder fiscalizatório e corretivo exercido pelos Poderes Judiciário, Legislativo, Executivo e pelos cidadãos, com o fito de conferir à atuação do Poder Público efetividade dos princípios e normas previstos no ordenamento jurídico.⁷

Segundo o jurista Marçal JUSTEN FILHO, há dois significados para a expressão “controle”: o controle-fiscalização, que indica o acompanhamento e a fiscalização e o controle-orientação, o qual consiste na determinação da conduta alheia. Segue o autor tecendo considerações acerca do controle subdividindo-o em formal e informal. Destaca que em alguns países os instrumentos de controle sobre a conduta dos governantes são informais e difusos e que, desta forma, a sociedade passa a exercer autoridade suficiente para impedir condutas reprováveis dos agentes públicos. Já em outros países, como no Brasil, os controles sociais não são tão eficientes, o que faz com que o controle jurídico formal seja mais relevante.⁸

Ainda conforme o autor, não há instituto jurídico formal satisfatório sem a participação popular. Deste modo, constata-se que a democracia é a solução mais profícua para o controle do exercício do Poder Público. Nessa esteira, afirma que “a

⁶ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo**. 4ª ed, São Paulo, Saraiva, 2008. p. 223.

⁷ Maria Sylvia Zanella DI PIETRO de maneira semelhante leciona “... *pode-se definir o controle da Administração Pública como o poder de fiscalização e correção que sobre ela exercem os órgãos dos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, com o objetivo de garantir a conformidade de sua atuação com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico*” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22ª ed, São Paulo, Atlas, 2009. p. 725).

⁸ JUSTEN FILHO. *op. cit.* p. 980.

omissão individual em participar dos processos de controle do poder político acarreta a ampliação do arbítrio governamental".⁹ Os institutos que prevêm a participação popular na atividade administrativa traduzem, portanto, a saída mais satisfatória e eficaz para a promoção dos direitos fundamentais.

Diversas são as tipologias de controle apresentadas pela doutrina. No entanto, a mais aceita e mais utilizada, adotada neste trabalho, é a que utiliza o critério do *agente controlador*.¹⁰

De acordo com Odete MEDAUAR, assim se diferencia controle interno de controle externo:

Quando o agente controlador integra a própria Administração, se está diante de um controle interno, exercido pela própria Administração sobre seus órgãos e suas entidades da Administração indireta. Se o controle é efetuado por órgão, ente ou instituição exterior à estrutura da Administração, qualifica-se como controle externo, situando-se nesta espécie o controle realizado por instituições políticas, por instituições técnicas e por instituições precipuamente jurídicas.¹¹

Ainda conforme ensinamentos da supracitada autora, o controle sobre a Administração pode revestir-se das seguintes modalidades:

Em relação ao aspecto em que incide: controle da legalidade; controle de mérito; controle da "boa administração". Em relação ao momento em que se exerce: controle prévio; controle concomitante; controle sucessivo. No que se refere à amplitude: controle de ato; controle de atividade. E, por fim, quanto ao modo de se desencadear: controle de ofício; controle por provocação; controle compulsório.¹²

Imprescindível, portanto, uma análise a respeito dos controles internos e dos controles externos – estes últimos divididos em controle parlamentar, controle do Tribunal de Contas e controle judicial – o que se fará adiante.

⁹ *Ibidem*. p. 981.

¹⁰ Outras tipologias são apontadas pela autora em: MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, pp. 23-36.

¹¹ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 11^a ed, Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2007, p. 377.

¹² *Idem*. Para maiores informações acerca das modalidades de controle: MEDAUAR. **Controle...** *op. cit.* pp. 68-70.

1.2. CONTROLE INTERNO

O controle interno é aquele realizado pela Administração sobre seus próprios órgãos. É, então, a verificação por parte do próprio Poder da legalidade e da oportunidade e conveniência dos atos administrativos emanados de seus órgãos. Desta forma, qualquer controle realizado pelo Executivo sobre seus servidores ou agentes é considerado interno, do mesmo modo que o controle do Legislativo ou do Judiciário, exercido por seus órgãos de administração sobre seus atos e atividades administrativas.¹³

Como bem salienta Odete MEDAUAR existem, em regra, órgãos ou funcionários dotados dessa atribuição específica. São os casos dos supervisores, inspetores e corregedores.¹⁴

Conforme já exposto, o controle administrativo interno envolve de antemão a verificação da legalidade dos atos administrativos, o que significa, nas palavras de Marçal JUSTEN FILHO, *“a avaliação da regularidade do exercício de competências disciplinadas de modo vinculado pelo direito”*.¹⁵

Posteriormente, o controle interno se dirige a verificação da oportunidade, vale dizer, avalia a regularidade do exercício de competências disciplinadas de modo vinculado pelo direito.¹⁶

Insta observar que essa fiscalização pode ser exercida a qualquer momento, seja prévia, contemporânea ou posteriormente aos atos administrativos. Há, portanto, uma necessidade de controle permanente, de modo a evitar a ocorrência de desvios. Importante destacar, ainda, que o controle da administração direta decorre do poder de autotutela, o qual, de acordo com DI PIETRO¹⁷, permite à Administração Pública rever os próprios atos quando ilegais, inoportunos ou inconvenientes.

¹³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34^o ed, Malheiros Editores Ltda., 2008. p. 674.

¹⁴ MEDAUAR. **Direito...** *op. cit.* p. 378.

¹⁵ JUSTEN FILHO. *op. cit.* p. 987

¹⁶ *Idem.*

¹⁷ DI PIETRO. **Direito...** *op. cit.* p. 727.

Passa-se a indicar de maneira resumida os principais mecanismos de controle interno da Administração Pública, seguindo a tipologia adotada por Odete MEDAUAR.

Dentre esses mecanismos de controle interno, o *recurso administrativo* se apresenta como um instrumento de proteção de direitos eventualmente lesados pela Administração. Ocorre por provocação dos interessados e corresponde a um meio pelo qual a Administração ouve o cidadão para garantir mais credibilidade à atuação administrativa. Cita a autora os recursos administrativos presentes no ordenamento jurídico pátrio, quais sejam: pedido de reconsideração, recurso hierárquico próprio, recurso hierárquico impróprio e revisão.¹⁸

O *autocontrole* consiste nas hipóteses de revisão dos próprios atos quando ilegais, inoportunos ou inconvenientes. Pode ocorrer espontaneamente ou através de provocação por meio de recurso administrativo.

Já o *controle hierárquico* ocorre em razão da fiscalização que os órgãos ou agentes que ocupam cargos superiores exercem sobre os atos de seus subordinados. Realiza-se de modo contínuo e automático, uma vez que é inerente a essa estrutura. De acordo com a autora, a fiscalização hierárquica pode se realizar das seguintes formas:

[...] antes da eficácia da medida tomada pelo subordinado, quando se exige autorização superior; e mesmo antes que decisões sejam adotadas, quando o superior expede circulares, instruções, ordens de serviço, visando à coerência e uniformidade em certo assunto.¹⁹

Por outro lado, o *controle de gestão* é baseado em objetivos de realização ou produtividade, incidindo sobre a atividade total ou parcial do controlado, mormente no aspecto dos resultados (eficiência).

A *inspeção*, a *auditoria* e a *correição* oferecem informações e dados sobre os serviços controlados a autoridades com poder de decisão nesses setores. Nas palavras de Odete MEDAUAR: “*Junto aos órgãos controlados exercem poderes de investigação, examinando papéis, autos, documentos, ouvindo servidores*”.²⁰

¹⁸ MEDAUAR. **Direito...** *op. cit.* p. 382-384.

¹⁹ *Ibidem.* p. 384.

²⁰ *Ibidem.* p. 386.

Há, ainda, segundo a autora que tomamos por base neste capítulo, a *supervisão*, prevista no artigo 87, parágrafo único, inciso I da Constituição Federal. Esta forma de controle interno abrange a orientação, a coordenação e o controle das atividades dos órgãos subordinados ao Ministério. Infere-se, portanto, que o controle é apenas um dos aspectos da supervisão ministerial.

Existem situações em que a norma exige consulta prévia ao órgão jurídico ou a órgão técnico. Nesses casos o parecer deve obrigatoriamente nortear a decisão a ser tomada; são os chamados *pareceres vinculantes*.

Órgão de controle interno inserido na estrutura hierárquica da Administração pode ser a *ouvidoria*, instituto fortemente inspirado no *ombudsman*, vem ganhando destaque nos últimos tempos. Consiste a função do Ouvidor em receber representações, queixas e denúncias da população a respeito da ineficiência de órgãos e servidores, bem como acerca de ilegalidades ou abusos de poder.

Por fim, a Constituição Federal prevê no artigo 74 um sistema de controle interno para os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, com o objetivo de avaliar o cumprimento de metas do plano plurianual, a execução dos programas e dos orçamentos e demais operações financeiras relativas às esferas de poder. Trata-se do *controle financeiro*.

1.3. CONTROLE EXTERNO

Realizada breve exposição acerca do controle interno, necessária se faz a análise dos diversos tipos de controle externo, quais sejam: controle parlamentar, controle do Tribunal de Contas e controle jurisdicional.

Conforme os ensinamentos do ilustre professor Marçal JUSTEN FILHO, o controle externo consiste na submissão da atividade administrativa à fiscalização exercida por órgãos externos à estrutura do Poder que os praticou.²¹ De maneira análoga, para Hely Lopes MEIRELLES, controle externo “é o que se realiza por um Poder ou órgão constitucional independente funcionalmente sobre a atividade

²¹ JUSTEN FILHO. *op. cit.* p. 991.

*administrativa de outro Poder estranho à Administração responsável pelo ato controlado [...]'*²²

1.3.1. Controle parlamentar

Também chamado de controle legislativo ou controle político, o controle exercido pelo Poder Legislativo é considerado um controle obrigatório. Deve seguir estritamente os ditames constitucionais para não incorrer em afronta ao princípio da tripartição dos poderes. Previsto na Constituição Federal, artigo 49, inciso X, o controle parlamentar foi regulamentado pela Lei 7.295 de 1984.

Salienta Marçal JUSTEN FILHO que a atuação do Legislativo no controle está relacionada à regularidade política dos atos administrativos que deve ser compatível com a vontade do povo e das instituições alheias à estrutura estatal e com a realização do bem comum.²³

Odete MEDAUAR pondera que, em virtude de seu cunho político, o *impeachment* em nível federal e estadual e a responsabilidade político-administrativa de Prefeitos em nível municipal são mecanismos de rara utilização e, para parte da doutrina, não são considerados meios de controle parlamentar.²⁴

Serão apontados os mecanismos de controle parlamentar, excluindo os institutos supracitados, de acordo com a consagrada administrativista.

Na esfera federal, deputados e senadores podem realizar *pedidos escritos de informação* ao Ministro de Estado, sendo que este em não os atendendo dentro do prazo incorre em crime de responsabilidade, conforme giza o artigo 50, parágrafo 2º, da Constituição da República.

Já a *convocação para comparecimento* consiste num mecanismo de controle parlamentar que obriga o comparecimento de ministros de Estado para prestar, pessoalmente, informações perante a Câmara dos Deputados, o Senado ou alguma de suas comissões.

²² MEIRELLES. *op. cit.* p. 675.

²³ JUSTEN FILHO, Marçal. *op. cit.*, p. 994.

²⁴ MEDAUAR. **Direito...** *op. cit.* p. 389.

Ainda conforme a autora que se utiliza para embasar a tipologia das formas de controle, faz parte do controle parlamentar a *fiscalização de atos da Administração direta e indireta* em que se atribui constitucionalmente ao Congresso a fiscalização e o controle, de modo direto ou por intermédio de suas Casas, dos atos do Poder Executivo, inclusive os atos da Administração indireta.

As *Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI)*, previstas no artigo 58, parágrafo 3º, da Constituição Federal, têm a finalidade de apurar fatos relacionados ao Poder Executivo. Como bem assinala Manoel Gonçalves FERREIRA FILHO, as CPI “constituem um recurso para tornar mais efetivo e rigoroso o controle, que é deferido aos parlamentares, sobre toda a máquina estatal”.²⁵ Se dá mediante requerimento de um terço dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado. É importante destacar que a essas comissões se atribui poderes de investigação próprios das autoridades judiciais.

Incumbe também ao Parlamento as *aprovações e autorizações de atos do Executivo*. Este mecanismo de controle corresponde à necessidade de manifestação favorável do Congresso para conferir eficácia a determinadas decisões do Executivo.

Cabe, ainda, ao Parlamento proceder à *sustação de atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa*, meio de controle disposto no artigo 49, inciso V, da Constituição da República.

Por fim, compete ao Congresso Nacional a *fiscalização financeira e orçamentária*, exercida com o auxílio do Tribunal de Contas. Este mecanismo está previsto no texto constitucional em seu artigo 70.

1.3.2. Controle do Tribunal de Contas

Conforme explica Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, são amplíssimas as competências fiscalizadoras da Corte de Contas.²⁶ Dispõe o artigo 70 da

²⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 70.

²⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 25ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 927.

Constituição da República que ao Congresso Nacional compete realizar controle externo da Administração direta e indireta, exercendo fiscalização contábil, financeira, orçamentária, patrimonial e operacional, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncias de receitas, com o auxílio do Tribunal de Contas (artigo 71).

O Tribunal de Contas, por determinação constitucional, exerce funções de um órgão auxiliar do Poder Legislativo; possui competência própria e autonomia. Seus integrantes possuem as mesmas garantias atribuídas ao Poder Judiciário, conforme estabelece a Constituição Federal em seu artigo 73, parágrafo 3º.

De acordo com o que assinala Marçal JUSTEN FILHO, cabe ao Tribunal de Contas o controle externo, principalmente na modalidade fiscalização. Aproxima-se, portanto, no que concerne a sua natureza mais ao Poder Judiciário do que ao Poder Legislativo.²⁷

Ainda conforme ensinamentos do supracitado autor, a opção de não integrar o Tribunal de Contas na estrutura do Poder Judiciário se deu em razão da intenção de manter seus atos sujeitos ao controle jurisdicional.²⁸

Pode-se afirmar que as principais atribuições do Tribunal de Contas são as de exercer as seguintes funções: fiscalização financeira; consulta (parecer prévio sobre as contas prestadas anualmente); informação; julgamento (julgar as contas dos administradores); sancionatórias; corretivas e ouvidoria (artigo 74. parágrafos 1º e 2º da Constituição da República).

1.3.3. Controle jurisdicional

Primeiramente, cumpre esclarecer que o Direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário, conforme elucida DI PIETRO “*tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos*”²⁹.

²⁷ JUSTEN FILHO. *op. cit.* p. 997.

²⁸ *Ibidem.* p. 1000.

²⁹ DI PIETRO. *op. cit.*, p. 743

O controle jurisdicional da Administração Pública corresponde à apreciação exercida pelo Poder Judiciário, com ampla possibilidade de investigação sobre a atividade administrativa, respeitando-se os limites impostos a este Poder no que concerne ao mérito das decisões quando de competência discricionária da Administração Pública.

Pode ser repressivo, corretivo e também poderá ter conotação preventiva. Nesse sentido, posiciona-se Odete MEDAUAR.³⁰ Ocorre por provocação, uma vez que obedece ao princípio dispositivo, para o qual é vedado ao Judiciário instaurar de ofício um processo jurisdicional destinado a apreciar a validade de um ato administrativo.

Cumprido destacar que o texto constitucional de 1988 expandiu o campo do controle da atividade administrativa pelo Poder Judiciário com a criação de novas ações constitucionais, como o *habeas data*, o mandado de segurança coletivo e o mandado de injunção. E, ainda, com a expressa menção aos princípios da Administração Pública (art. 37).

Nesta esteira, a vigente Constituição da República determina em seu artigo 5º, inciso XXXV, que “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, elidindo o princípio da inafastabilidade do controle do Poder Judiciário, já que não mais restringe o direito protegido a direito individual, e confirmando a unidade de jurisdição.

Ao assegurar a garantia dos direitos reconhecidos pelo ordenamento e a garantia contra a ameaça de lesão de direitos, a proteção judiciária passa a figurar como um dos pilares do Estado de Direito, como bem salienta a autora Odete MEDAUAR.³¹

Outro ponto que deve ser destacado com relação às mudanças da Constituição Federal de 1988 diz respeito à inexigibilidade do esgotamento da via administrativa para que se possa ingressar em juízo. Destarte, quem sofrer lesão a direito ou estiver na iminência de sofrê-la, esta vinda da Administração Pública, não está obrigado a interpor recurso administrativo antes de ajuizar uma ação.

³⁰ “O controle jurisdicional caracteriza-se como controle externo, de regra a posteriori, repressivo ou corretivo, podendo apresentar conotação preventiva” (MEDAUAR. **Direito...** op. cit. p. 393).

³¹ “A proteção judiciária representa um dos pilares do Estado de Direito, sobretudo como corolário do princípio da legalidade que norteia a atuação dos poderes públicos” (*Ibidem*, p. 394).

O controle pode ser em abstrato ou em concreto. Assim os diferencia o jurista Marçal JUSTEN FILHO:

O primeiro se caracteriza pela avaliação da validade de atos administrativos independentemente de sua aplicação a uma situação concreta e sem considerar situação conflitiva realmente instaurada entre dois ou mais sujeitos. O controle em concreto, em contraste, é aquele destinado a compor um conflito de interesses, envolvendo pretensão exercitada por determinado sujeito e resistida ou não satisfeita por outrem.³²

O controle em concreto se relaciona com duas modalidades no que concerne ao direito envolvido, quais sejam: controle atinente ao direito subjetivo, para o qual é assegurado ao impetrante a obtenção de benefícios e vantagens fruíveis individualmente e controle ligado ao interesse jurídico, em que o impetrante invoca sua condição de membro da comunidade, de cidadão, para exercer controle sobre os atos administrativos.³³

Feita esta observação, cabe aqui tecer uma breve análise acerca do alcance do controle jurisdicional, tema este de fundamental relevância e gerador de grande repercussão.

Para parte da doutrina um tanto quanto ultrapassada e, pode-se dizer, já superada, o controle deve ser restrito, o que significa dizer que a legalidade, alvo do controle jurisdicional, deve ser entendida de modo restrito. Os defensores desse posicionamento se apóiam na impossibilidade da ingerência do Judiciário sobre o Executivo, bem como no princípio da separação dos poderes. Infere-se, deste modo, que, para esta corrente, o Judiciário apreciaria somente matéria relativa à competência, forma e licitude do objeto.

Nesse sentido pode-se citar Hely Lopes MEIRELLES:

Sua limitação é apenas quanto ao objeto do controle, que há de ser unicamente a legalidade, sendo-lhe vedado (ao Poder Judiciário) pronunciar-se sobre conveniência, oportunidade ou eficiência do ato em exame, ou seja, sobre o mérito administrativo.³⁴

Percebe-se que Hely Lopes MEIRELLES defende o controle não da legalidade restrita, mas da legitimidade. Vale dizer: o controle não deve ser tão e

³² JUSTEN FILHO. *op. cit.* p. 1008.

³³ *Ibidem.* p. 1009.

³⁴ MEIRELLES. *op. cit.* p.716.

somente baseado no texto legal, mas deve ser exercido de forma a albergar os princípios gerais do Direito. Assim deixou explícito o jurista em sua obra.³⁵

Já outra parte dos estudiosos posiciona-se por um controle amplo, seguindo a linha de Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, a partir de uma explicação que afirma ser o ato discricionário interpretado de maneira errônea, para quem cabe ao Judiciário “*investigar se há ou não correlação lógica entre os suportes materiais do ato e o conteúdo idôneo para o atendimento dos fins que a lei elegeu como perseguíveis no caso*”.³⁶ Assim demonstra a necessidade da interferência do Judiciário com o fito de garantir direitos e garantias fundamentais nas situações em que é a Administração dotada do poder de discricionariedade:

Este exame é tanto mais necessário quando se sabe que os riscos para os direitos e garantias individuais – valores especialmente caros ao Estado Moderno – avultam sobreposse nos casos em que a Administração desfruta de certa discricionariedade.

Com efeito: a lei pode ser ofendida à força aberta como à capucha. No primeiro caso o administrador expõe-se afoitamente à repulsa; no segundo, por ser mais sutil não é menos censurável. Vale dizer: a ilegitimidade pode resultar de manifesta oposição aos cânones legais ou de violação menos transparente, porém tão viciada quanto a outra. Isto sucede exatamente quando a Administração em nome do exercício de atividade discricionária, vai além do que a lei lhe permitia e, portanto, igualmente a ofende.³⁷

Assim também se posiciona Juarez FREITAS:

[...] a vedada inquirição quanto à oportunidade e à conveniência não se deve confundir jamais com o inafastável exame de finalidade, principiologicamente vinculante e com o irrenunciável controle de demérito ou de arbitrariedade por ação ou omissão

[...]

Para tanto, força não confundir, nem de longe, discricionariedade e arbitrariedade, tampouco conceber a discricionação como tendo núcleo juridicamente não-vinculado.³⁸

³⁵ “A competência do Judiciário para a revisão dos atos administrativos restringe-se ao controle da legalidade e da legitimidade do ato impugnado. Por legalidade entende-se a conformidade do ato com a norma que o rege; por legitimidade entende-se a conformidade com os princípios básicos da Administração Pública, em especial os do interesse público, da moralidade, da finalidade e da razoabilidade, indissociáveis de toda atividade pública” (*Ibidem*, p. 717).

³⁶ BANDEIRA DE MELLO. *op. cit.* p. 974.

³⁷ *Ibidem*. pp. 975-976.

³⁸ FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2009. pp. 379-381.

Verifica-se que, com o advento da Constituição de 1988, houve uma tendência da maior parte dos juristas em se posicionar em favor da ampliação do controle jurisdicional. Isso se deve à importância dada pelo texto constitucional aos direitos e garantias fundamentais conferidos à população diante do Poder Público. Exemplifica Odete MEDAUAR, tomando por base a ação popular, que não mais pode prosperar o controle restrito, uma vez que esta ação pode ter como fundamento a anulação de ato lesivo da moralidade administrativa, deixando-se de lado a exigibilidade de o ato violar a legalidade de maneira estrita.³⁹

Com base nos doutrinadores já citados e com respaldo constitucional, entende-se que o controle jurisdicional deve se assentar de maneira mais ampla, de modo a garantir aos cidadãos o cumprimento dos princípios constitucionais impostos à Administração Pública, sem permitir, obviamente, a substituição do administrador pelo juiz, pois o controle, ainda que amplo, deve ter limites.

Importante destacar, ainda no que tange a este tema, a necessidade do motivo quanto ao exercício do poder discricionário, ou seja, a exigência de nexo lógico entre o ato administrativo e seus antecedentes. Há a possibilidade de o controle jurisdicional incidir sobre os antecedentes do fato e as justificativas jurídicas que levaram à tomada de determinada decisão. É o que se denomina de controle do motivo.⁴⁰

Outrossim, há o controle do fim, podendo ser alegado desvio de poder ou desvio de finalidade, o que possibilita, desta forma, o controle quanto ao poder discricionário, muito embora ainda haja muitas dificuldades de provar a intenção da autoridade, bem como de provar que o fim visado não é o interesse público.⁴¹

O controle jurisdicional gera uma série de consequências que depende do tipo do pedido e da ação utilizada. As mais utilizadas, segundo Odete MEDAUAR, são: suspensão de atos ou atividades, anulação, imposição de fazer, imposição de se abster de algo, imposição de pagar e imposição de indenizar ou ressarcir.⁴²

³⁹ MEDAUAR. **Direito...** *op. cit.* p. 396.

⁴⁰ Assim entende BANDEIRA DE MELLO: “*De fato, é o exame dos motivos – quer quanto à subsistência deles, quer quanto à idoneidade que possuem para determinar a vontade do agente na direção que haja tomado – meio hábil para a contenção do administrador na esfera discricionária que lhe assista*” (BANDEIRA DE MELLO. *op. cit.* p. 962).

⁴¹ MEDAUAR. **Direito...** *op. cit.* p. 397.

⁴² *Ibidem.* pp. 397-398.

As principais medidas de controle do Poder Judiciário sobre a atividade administrativa, conforme estabelece a Constituição da República são: o *habeas corpus* (art. 5º, LXVIII), o mandado de segurança (art. 5º, LXIX e LXX), o *habeas data* (art. 5º, LXXII), o mandado de injunção (art. 5º, LXXI), a ação popular (art. 5º, LXXIII), a ação civil pública (art. 129, III) e a ação direta de inconstitucionalidade (arts. 102, I, a, e 103). Há também de se mencionar a ação de improbidade administrativa instituída pela Lei nº 8.429 de 1992.

Vale salientar que o controle jurisdicional da Administração se exerce também pelas ações que ela interpõe e não apenas pelas ações movidas contra ela. Isso ocorre, por exemplo, na execução de dívida ativa, na ação de reintegração de posse, na ação expropriatória, na ação discriminatória de terras públicas e na ação civil pública.⁴³

Serão objeto deste estudo, no próximo capítulo, os principais meios jurisdicionais de oposição às atuações da Administração que envolvam a participação popular, dando-se ênfase à ação popular e à ação civil pública.

A partir da breve exposição acerca da tipologia das formas de controle da Administração Pública, pode-se inferir que os mecanismos de controle funcionam de modo a conferir à atuação do Poder Público efetividade dos princípios impostos pelo ordenamento jurídico.

Importante enfatizar, ainda, como bem colocou Marçal JUSTEN FILHO, que não há instituto jurídico formal satisfatório sem a participação popular,⁴⁴ de modo que os institutos que a prevêm na atividade administrativa traduzem a saída mais satisfatória e eficaz para a promoção dos direitos fundamentais.

Feita a apresentação dos tipos e formas de controle da Administração Pública nesta breve exposição, passa-se ao estudo dos instrumentos que abarcam a participação da sociedade no tocante ao controle da atuação estatal.

⁴³ *Ibidem*. p. 403.

⁴⁴ JUSTEN FILHO. *op. cit.* p. 981.

2. A PARTICIPAÇÃO POPULAR COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE DA ATUAÇÃO ESTATAL

2.1. CONCEITO DE PARTICIPAÇÃO POPULAR

Definir participação popular no âmbito da atuação estatal não é uma tarefa simples. Primeiramente, faz-se mister esclarecer que participação, em sentido amplo, corresponde à intervenção num processo decisório.⁴⁵

No que concerne ao âmbito do direito público, afirma Paulo MODESTO que a questão da participação é estritamente vinculada à interferência na realização e controle das funções estatais e na própria elaboração do direito positivo. Corresponde, então, a todas as formas de interferência de terceiros na realização da função administrativa do Estado.⁴⁶

Entretanto, necessário se faz restringir participação a participação popular na esfera da Administração Pública. Para MODESTO,

[...] trata-se da interferência no processo de realização da função administrativa do Estado, implementada em favor de interesses da coletividade, por cidadão nacional ou representante de grupos sociais nacionais, estes últimos se e enquanto legitimados a agir em nome coletivo.⁴⁷

A participação popular enquanto princípio constitucional se dá nas situações em que o cidadão tem como objetivo o interesse comum, deixando de lado interesses individuais, utilizando-se de vias administrativas ou judiciais. Vale dizer: é o direito de participar ativamente da Administração – opinando e sendo ouvido – e de decidir conjuntamente.

Pode-se afirmar que a participação popular é, portanto, um princípio que está implicitamente contido no texto constitucional, vez que não está expressamente

⁴⁵ MÓRON, Miguel Sanchez. **La participación Del Ciudadano em La Administración Publica**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1980. p. 103.

⁴⁶ MODESTO, Paulo. **Direito e Poder Político. Estado e Direito – O Problema da Legitimidade**. Revista dos Tribunais (RT), São Paulo, vol. 711, 1995, pp. 57-62.

⁴⁷ MODESTO, Paulo. **Participação popular na administração pública. Mecanismos de operacionalização**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2586>>. Acesso em: 02 ago. 2010.

escrito. Porém, é perfeitamente verificável sua presença ao se analisar a Constituição a partir de uma interpretação axiológica.

Gomes CANOTILHO define direito de participação como o direito que se traduz na possibilidade de intervenção direta ou indireta do cidadão na gestão administrativa, de caráter consultivo, deliberativo ou fiscalizatório.⁴⁸

Destarte, pode-se dizer que essa participação deve ser considerada também como uma questão política, uma vez que está sujeita ao amadurecimento da consciência cidadã por parte da população. Assim entende Paulo MODESTO ao afirmar que “a participação popular é sobretudo uma questão política, relacionada ao grau de desenvolvimento e efetivação da democracia” e que “o aparato jurídico é incapaz de induzir a participação popular”.⁴⁹

Nesse diapasão, afirma Marcus Claudio ACQUAVIVA que se deve entender participação como um processo, percebendo-se uma interação contínua entre o Estado, instituições políticas e a sociedade.⁵⁰ De maneira complementar, posiciona-se Carlos Ayres BRITO, para quem o controle social não é forma de exercício do poder, eis que, para ele, participação popular é aquela que participa do processo de elaboração jurídica.⁵¹

É mediante os instrumentos de democracia direta (ou participativa) oferecidos pelo texto constitucional aos cidadãos que a participação popular pode se tornar efetiva no que diz respeito ao controle da atuação estatal, na defesa de interesses individuais homogêneos, coletivos, e interesses difusos, em que se enquadra o Direito Ambiental.

Afirma Juarez FREITAS que a participação direta decorre do direito fundamental da boa Administração Pública:

[...] força acolher a premissa – para além da crença vã em sociedades homogêneas ou da suposição equivocada de que as escolhas sociais

⁴⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos de Direito Constitucional**. Coimbra: Coimbra, 1991. p. 432.

⁴⁹ MODESTO. **Participação...** *op. cit.*

⁵⁰ ACQUAVIVA, Marcus Claudio. **Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 32.

⁵¹ “Participação popular, então, somente pode existir com a pessoa privada (individual ou associadamente) exercendo o poder de criar norma jurídica estatal, que é norma imputável à autoria e ao dever de acatamento de toda a coletividade. [...] Servem de amostra os institutos do plebiscito, do referendo e da iniciativa popular” (BRITTO, Carlos Ayres. **Distinção entre “controle social do poder” e “participação popular”**. Revista de Direito Administrativo, v1, Rio de Janeiro: Renovar, 1992, nº 189. pp. 114-122).

seriam norteadas tão-só pela racionalidade – de que **a participação fiscalizatória direta é inerência do direito fundamental à boa administração pública**, cuja concretização tende a tutelar melhor a situação regulatória e prestacional positiva do Estado-Administração, em termos éticos, de eficiência e de eficácia, ao qualificar e amadurecer o espaço dominado antes pela democracia exacerbadamente de fachada.⁵²

Afirma o autor que o controle exercido pela população deve ser no sentido de sugerir propostas, impedir abusos e omissões e questionar diretamente as escolhas e as opções do administrador público.⁵³

Em resumo: pode-se aferir que o direito de participação corresponde à possibilidade de intervenção direta ou indireta do cidadão na gestão administrativa, de caráter consultivo, deliberativo ou fiscalizatório.⁵⁴

Em seguida será traçado um breve histórico evolutivo do assunto e se abordará os princípios correlatos e, posteriormente, tratar-se-á da inserção da participação popular nos mecanismos de controle da Administração Pública.

2.2. BREVE HISTÓRICO EVOLUTIVO

No desenrolar dos séculos XVIII e XIX, quando a participação se restringia a uma pequena parte da sociedade – aos proprietários –, a representação era suficiente no Estado liberal, já que este detinha a função de garantir as liberdades individuais.

Com efeito, lembra Adriana da Costa Ricardo SCHIER, citando o professor Gomes CANOTILHO, que no Estado liberal a democracia se reduzia a uma esfera estritamente formal, a qual se manifestava tão somente por meio do direito de voto e pela teoria de formação da vontade geral. Nesta linha, o conteúdo democrático era, por assim dizer, pressuposto, já que os cidadãos, envoltos do espírito liberal, não iriam legislar contra seus próprios interesses⁵⁵.

⁵² FREITAS, Juarez. *op. cit.*, p. 401.

⁵³ *Idem*, p. 402.

⁵⁴ CANOTILHO. *op. cit.*, p. 432.

⁵⁵ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **A Participação Popular na Administração Pública: o Direito de Reclamação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 58.

Com o passar do tempo, começou-se a existir uma série de reivindicações por parte da população, com vistas à ampliação de sua participação, o que culminou com a universalização do sufrágio, bem como com o aumento das funções estatais. A partir de então, com o advento do Estado Social e posteriormente, com a necessidade de valorizar a cidadania, a representação já não dá mais conta de concretizar integralmente as exigências feitas pela sociedade.

De fato, o Estado Social surgiu justamente para oferecer soluções à crise do sistema capitalista liberal que certamente resultou no abalo das estruturas da legitimação do Estado e sua relação com a sociedade civil.⁵⁶ Conforme explica Paulo BONAVIDES, “o *velho liberalismo na estreiteza de sua formulação habitual, não pôde resolver o problema essencial de ordem econômica das vastas camadas proletárias da sociedade, e por isso entrou irremediavelmente em crise*”.⁵⁷

Ocorreu no Brasil, na década de 90, a reforma do Estado, a qual teve como escopo a redefinição da organização da Administração Pública. Sem dúvidas, a participação no Estado de Direito garantiu um avanço nas formas de controle da Administração.

A democracia aparece, então, como princípio consagrado constitucionalmente, com um conteúdo histórico marcado pela necessidade de participação do povo desde o momento da escolha de seus governantes até a gestão das matérias de Estado.⁵⁸ Nesta toada, o avanço democrático, de acordo com Romeu Felipe BACELLAR FILHO, está incutido na implementação de um sistema que possibilite ao cidadão participar e influir nas decisões que possam afetar sua esfera jurídica.⁵⁹

Desta feita, pode-se afirmar que o direito de participação concretiza o princípio democrático, o que se dá mediante instrumentos conferidos ao cidadão com o intuito de permitir a eles a intervenção na tomada de decisões do Poder Público. Da mesma forma manifesta-se Adriana da Costa Ricardo SCHIER.⁶⁰

⁵⁶ *Ibidem*. p. 59-60.

⁵⁷ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 5ª ed. Belo Horizonte, Del Rey, 1983, p. 188.

⁵⁸ SCHIER. *op. cit.* pp. 71-72.

⁵⁹ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar**. São Paulo: Max Limonad, 1998. p.133.

⁶⁰ “O direito de participação concretiza, assim, o princípio Democrático, manifestando-se através de regras que asseguram aos cidadãos a possibilidade de interferir e auxiliar na tomada de decisões ao

Verifica-se, então, que a participação popular é uma característica fundamental do Estado de Direito Democrático e, portanto, foi corretamente contemplada no texto constitucional brasileiro de 1988,⁶¹ tendo em vista a correlação histórica entre a necessidade de criação de mecanismos de controle estatal que permitam a participação popular e o advento da Constituição “cidadã” e do novo modelo de Estado. Indubitavelmente, consiste numa poderosíssima ferramenta na construção do Estado Democrático de Direito, contribuindo sobremaneira com a efetivação dos direitos fundamentais.

2.3. PRINCÍPIOS CORRELATOS

2.3.1. Princípio da informação

A Constituição da República prevê, em seu artigo 5º, incisos XIV e XXXIII, o direito ao acesso de informações de órgãos públicos, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

[...]

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

A informação tem o escopo de garantir à pessoa informada a possibilidade de se posicionar e, mais que isso, pronunciar-se sobre a matéria informada, de

bem comum historicamente definido, contribuindo, nesta medida, com a realização do Estado Social”. (SCHIER. *op. cit.* p. 75.)

⁶¹ “Ela [participação popular] se dá mediante a atuação do particular diretamente na gestão e no controle da Administração Pública. É nesse sentido que a participação popular é uma característica essencial do Estado de Direito Democrático, porque ela aproxima mais o particular da Administração, diminuindo ainda mais as barreiras entre o Estado e a sociedade” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Participação popular na administração pública**. Revista Trimestral de direito público. São Paulo, v. 1, 1993. pp. 127-139).

modo a contribuir de forma consciente para decisões públicas que alberguem direitos difusos e coletivos.

Nesse sentido, não se pode olvidar a importância deste princípio em matéria ambiental. Sendo o meio ambiente sadio um direito fundamental e pertencente a toda à comunidade, imprescindível se mostra o acesso à informação, de maneira a permitir à população participar de momentos decisórios, exercendo o controle da atuação estatal com a finalidade de garantir eficácia a este direito tão importante não só para a nossa, mas também para as futuras gerações.

De maneira semelhante expõe Paulo Affonso Leme MACHADO,

A informação ambiental não tem o fim exclusivo de formar a opinião pública. Valioso formar a consciência ambiental, mas com canais próprios, administrativos e judiciais, para manifestar-se. O grande destinatário da informação – o povo, em todos os seus segmentos, incluindo o científico não governamental – tem o que dizer e opinar.⁶²

Salienta MAZZILLI a importância deste princípio no que concerne aos interesses de titularidade coletiva:

[...] o direito à informação é fundamental para a tutela de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, e, em especial, do patrimônio público, da moralidade administrativa, do consumidor e do meio ambiente. A opinião pública desempenha relevante papel na gestão dos negócios públicos, na política ambiental e nas decisões governamentais. Os cidadãos, com acesso à informação, têm melhores condições de atuar sobre o governo e a sociedade, articulando mais eficazmente desejos e idéias e tomando parte ativa nas decisões de seu interesse. A informação conduz à atuação eficiente da comunidade e contribui para fazer diminuir ou até cessar as freqüentes situações de abusos.⁶³

Assim, a informação deve ser possibilitada de modo a permitir tempo suficiente aos informados para que possam analisar a matéria e, então, agir diante da Administração Pública ou do Poder Judiciário.⁶⁴

⁶² MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 97.

⁶³ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 369.

⁶⁴ MACHADO. *op. cit.*, p. 98.

2.3.2. Princípio da publicidade

Nitidamente ligado ao princípio da informação, o princípio da publicidade ou da máxima transparência, expresso no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, determina que a Administração aja de modo a não ocultar nada que vier a fazer, tendo em vista que tudo deve vir a público. Caso contrário, estar-se-ia negando a própria essência do Poder Público, dada sua feição democrática.⁶⁵

Todo ato do Poder Público, portanto, deve ser publicizado, na medida em que permite aos cidadãos manifestarem-se no sentido de participar de decisões que venham a atingir os direitos da população, concretizando, desta forma, o princípio democrático.

Nesse sentido, o princípio da publicidade garante a transparência das atividades da Administração, tendo como um dos principais objetivos a democratização do controle da função administrativa do Estado

Destarte, o agente público deve prestar contas de todos os seus atos, somente sendo admitida a não publicidade em casos de interesse público em que se esteja em risco à segurança da sociedade e do Estado, a teor do artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição da República.

Sob a ótica de Juarez FREITAS,

O princípio da publicidade, notadamente nas relações administrativas, é outro pilar do controle sistemático que estimula a fluência das informações indispensáveis à eficácia do direito fundamental à boa administração pública, uma vez que a opacidade é a antítese de tal direito, que demanda alta dose de translucidez para se desenvolver e frutificar.⁶⁶

Observa-se, deste modo, que o princípio da publicidade está intrinsecamente relacionado ao princípio da informação e que, ambos funcionando de modo a permitir a intervenção da população – seja por representação ou principalmente por participação direta – na atuação do Poder Público, no âmbito de interesses coletivos e difusos, garantem efetividade ao princípio da democracia.

⁶⁵ FREITAS, J. *op. cit.* p. 90.

⁶⁶ *Ibidem.* p. 94.

2.3.3. Princípio da democracia

A Constituição da República já em seu artigo 1º, parágrafo único, assim dispõe:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

O princípio da democracia encontra, portanto, respaldo constitucional e está consagrado ao longo da Constituição, em que, por vezes, está revestido de caráter representativo e diversas outras vezes se transverte de caráter participativo.

A democracia que queremos dar ênfase aqui é a participativa, uma vez que permite à população influir nas decisões políticas sem a mediação de um representante. O princípio da democracia participativa está, de acordo com Juarez FREITAS, explícito na Constituição em alguns artigos, como por exemplo, no art. 194, inciso VII (em que se estabelece o caráter democrático da gestão da Seguridade Social), no artigo 198, inciso III (dispõe sobre a participação da comunidade como diretriz do Sistema Único de Saúde), no artigo 204, inciso II (impõe a participação da população no controle das ações de assistência social), no artigo 206, inciso VI (onde se abre a possibilidade da gestão democrática do ensino público), bem no artigo 14, em que estão previstos instrumentos do exercício da soberania popular.⁶⁷

Partindo-se do fato de que o controle exercido através da democracia participativa emerge como imperativo constitucional, há de se levar em conta o dever de ser respeitado de imediato, visto seu caráter cogente, em que se deve dar a máxima efetividade às normas constitucionais. Nesse sentido, afirma José Afonso da SILVA que os princípios da soberania popular são normas de eficácia plena e aplicabilidade imediata.⁶⁸

⁶⁷ *Ibidem*. pp. 402-403.

⁶⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 96.

Sob o viés ambiental, assevera Paulo Affonso Leme MACHADO que o voto popular e secreto passou a não mais satisfazer o eleitor por completo, na medida em que a ausência das obrigações dos eleitos previamente fixadas tem levado os cidadãos a pleitearem uma “*participação contínua e mais próxima dos órgãos de decisão em matéria de meio ambiente*”⁶⁹.

Não há dúvidas, portanto, da importância da participação, a qual deve ser intrinsecamente ligada ao próprio princípio democrático. Esta ideia assim se traduz nos dizeres do prestigiado professor Gomes CANOTILHO:

Em primeiro lugar, o princípio democrático acolhe os mais importantes postulados da teoria democrática – órgãos representativos, eleições periódicas, pluralismo partidário, separação de poderes. Em segundo lugar, o princípio democrático implica democracia participativa, isto é, estruturação de processos que ofereçam aos cidadãos efetivas possibilidades de aprender a democracia, participar nos processos de decisão, exercer controle crítico na divergência de opiniões, produzir ‘inputs’ políticos democráticos.⁷⁰

Desta feita, pode-se dizer que o funcionamento do Estado deve estar atrelado à vontade popular, de maneira a possibilitar a conexão dos conceitos de cidadania, soberania popular e dignidade da pessoa humana, configurando-se, assim, a base do sistema democrático, o qual deve estar alicerçado também nos direitos políticos e nos objetivos da educação. Nesse sentido, manifesta-se José Afonso da SILVA.⁷¹

É importante destacar que não basta a democracia formal. Assim, enfatiza Juarez FREITAS:

De fato, o controle participativo, para fazer jus ao prisma esposado (inerência do direito fundamental à boa administração pública), não pode ser de fachada ou simples ornamentação de estruturas avessas à cidadania protagonista, eis que incompatível com discussões públicas concebidas, de antemão, para a esterilidade, vale dizer, simulacros de audiências da

⁶⁹ MACHADO. *op. cit.* p. 98.

⁷⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 2ª ed. Coimbra, Livraria Almedina, 2000, p. 287.

⁷¹ “A cidadania está aqui num sentido mais amplo do que o de titular de direitos políticos. Qualifica os participantes da vida e do Estado, o reconhecimento do indivíduo como pessoa integrada na sociedade estatal (art. 5º, LXXVII). Significa aí, também, que o funcionamento do Estado estará submetido à vontade popular. E aí o termo conexas-se com o conceito de soberania popular (parágrafo único do art. 1º), com os direitos políticos (art. 14) e com o conceito de dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), com os objetivos da educação (art. 205), como base e meta essencial do regime democrático” (SILVA. **Curso...** *op. cit.* pp. 104-105).

sociedade. Essencial, portanto, a conquista de autêntica verticalização inclusiva, isto é, de expansiva vinculação ético-jurídica entre a atuação do controle social e a daqueles que exercem os poderes-deveres de controle no seio do aparato social.⁷²

Insta salientar que resta impossibilitada a afirmação do princípio democrático se não coexistirem e funcionarem estruturas institucionais e procedimentos idôneos a operar a proteção dos direitos individuais e sociais fundamentais do ser humano, “*gradativamente ampliados na proporção da conscientização da cidadania*”.⁷³

Deste modo, verifica-se indiscutível a relevância deste princípio em nosso ordenamento jurídico, devendo ser sempre respeitado pelo Poder Público e buscado pela população, com o fito de salvaguardar direitos e garantias fundamentais.

2.4. PARTICIPAÇÃO POPULAR E CONTROLE ESTATAL

2.4.1. A participação popular no controle interno

Existem alguns instrumentos inseridos no controle interno que permitem a participação popular de modo a influir em decisões que interferem na vida dos cidadãos. A seguir, serão mencionados os mais relevantes.

A *consulta pública* consiste na abertura de prazo para manifestação por escrito de terceiros, antes da tomada de decisão, quando diz respeito a interesses gerais.

Já a *audiência pública* é uma sessão de discussão, aberta ao público, sobre tema passível de decisão. Propicia ao particular a troca de informações com o administrador, contribuindo, desta forma, para o exercício da cidadania. A audiência pública pode ocorrer no processo de tomada da decisão administrativa ou legislativa, por meio da qual a autoridade competente oportuniza, antes do desfecho do processo, a manifestação de todas as pessoas que possam sofrer os reflexos dessa decisão.

⁷² FREITAS, J. *op. cit.* p. 405.

⁷³ VENTURI. *op. cit.* p. 100.

É importante destacar que as opiniões expressadas pelos cidadãos em audiência pública não vinculam a decisão, pois possuem caráter consultivo. No entanto, deve o Poder Público analisá-las e motivar o acolhimento ou a rejeição das mesmas.

Diogo Figueiredo MOREIRA NETO define audiência pública como

[...] um instituto de participação administrativa aberta a indivíduos e a grupos sociais determinados, visando à legitimação administrativa, formalmente disciplinada em lei, pela qual se exerce o direito de expor tendências, preferências e opções que possam conduzir o Poder Público a uma decisão de maior aceitação conceitual.⁷⁴

Em matéria ambiental, Édis MILARÉ define audiência pública como sendo "*procedimento de consulta à sociedade, ou a grupos sociais interessados em determinado problema ambiental ou potencialmente afetado por um projeto, a respeito de seus interesses específicos e da qualidade ambiental por eles preconizada*".⁷⁵

A participação na audiência pública pode se realizar de maneira direta ou indireta. No primeiro caso, o próprio particular, pessoalmente e em nome próprio, comparece e expõe sua opinião, debatendo sobre a matéria relevante e de interesse geral. Ao passo que no segundo, quem participa é organização ou associação legalmente reconhecida, tais as "*associações, fundações, sociedades civis, enfim, toda e qualquer entidade representativa, cuja participação possa atender aos interesses daqueles que se fazem por ela representar*".⁷⁶

Infere-se, deste modo, que a realização das audiências públicas está intimamente relacionada às práticas democráticas. E, juntamente com as consultas populares, representam a democratização das relações entre Estado e cidadão.

Há, também, os *conselhos e colegiados públicos*, em que é reconhecido aos cidadãos ou a entidades representativas o direito de integrar órgão de consulta ou de deliberação colegial no Poder Público. Os conselhos devem cumprir o papel de agentes planejadores e fiscalizadores das políticas públicas, conforme afirma José

⁷⁴ MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Direito da Participação Política: Legislativa, Administrativa, Judicial**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992. p. 129.

⁷⁵ MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 650.

⁷⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal: comentários à Lei 9.784 de 29/1/1999**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2001. p. 189.

Reinaldo de Lima LOPES.⁷⁷ Há, portanto, duas funções inerentes aos conselhos, quais sejam: formulação de políticas públicas e controle de sua execução. Os colegiados públicos são espaços públicos de decisão que contam com a participação popular a fim de que sejam sopesados os diferentes interesses envolvidos no tema em questão.⁷⁸

Os representantes desses órgãos são pessoas ou associações cuja atuação as habilita como “autoridades” na questão a ser discutida pelo órgão. Esta situação permite a diferenciação feita pelo supracitado autor, corroborando o entendimento de Carlos Ayres BRITTO⁷⁹, de que a participação popular ocorre no momento decisório, ao passo que o controle social tem o escopo de fiscalizar a atuação estatal a partir da verificação da compatibilidade da norma exarada com a adequação da execução do programa político – após o momento decisório –, configurando-se num direito público subjetivo.⁸⁰

A despeito dessas considerações, não se pretende aqui fazer essa diferenciação, mas sim evidenciar os mecanismos que permitem à população efetiva participação, a fim de contribuir em momentos decisórios e, da mesma forma, fiscalizar a atuação pública após terem sido tomadas as decisões, ambos com o objetivo de se buscar a concretização de direitos de natureza coletiva e difusa. Dessa forma, inegável a relevância dos conselhos e colegiados públicos, uma vez que permitem a participação popular na atuação de órgãos públicos, tanto formulando políticas públicas como fiscalizando a sua execução.

A *denúncia pública* é o instrumento de formalização de denúncias concernentes ao mau funcionamento ou responsabilidade especial do agente público. E, com o mesmo objetivo, a *reclamação relativa ao funcionamento dos serviços públicos* é fundamentada na relação jurídica entre o Estado ou o concessionário do Estado e o particular-usuário.

⁷⁷ LOPES, José Reinaldo de Lima. **Os conselhos de participação popular. Validade jurídica de suas decisões.** Revista de Direito Sanitário. v.1, nº 1. São Paulo, Nov. 2000. Disponível em <http://www.revistasusp.sibi.usp.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-41792000000100004&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 09 set. 2010.

⁷⁸ FREITAS, Rodrigo Chaves de. **O Acesso de Órgãos Públicos de Deliberação Colegiada.** Revista de Direito Público. v. 1, nº 1. Porto Alegre: Síntese; Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, 2005, pp. 87-102.

⁷⁹ BRITTO. *op. cit.*, pp. 114-122.

⁸⁰ FREITAS, R. C. de. *op. cit.*, pp. 87-102.

Importante fazer menção ao *recurso administrativo* o qual se apresenta como um instrumento de proteção de direitos eventualmente lesados pela Administração. Ocorre por provocação dos interessados e corresponde a um meio pelo qual a Administração ouve o cidadão para garantir mais credibilidade à atuação administrativa.

Por fim, faz-se necessário destacar um instrumento que tem aumentado sua relevância e seu papel perante a sociedade, qual seja, a *ouvidoria*. Com notória influência do instituto do *ombudsman*, a ouvidoria consiste num mecanismo inserido no órgão público incumbido de receber queixas e denúncias da população a respeito da ineficiência de órgãos e servidores, bem como acerca de ilegalidades ou abusos de poder.

Pode-se afirmar que estes são os mais relevantes instrumentos de controle interno que albergam a participação popular. Em outras palavras, são meios de os cidadãos fiscalizarem e pleitearem a concretização de seus direitos perante a Administração Pública, de modo a influir no controle que a própria Administração exerce sobre ela mesma.

2.4.2. A participação popular no controle parlamentar

Sobressai no controle parlamentar a democracia representativa, a qual permite ao cidadão a escolha de um representante que possa buscar maneiras de concretizar os desejos do representado. Aí está a importância do sufrágio, o qual é considerado um direito público subjetivo democrático.⁸¹

A participação da população que existe no controle parlamentar da Administração Pública é intermediada por representantes, uma vez que é exercido por agentes políticos escolhidos pelo povo.

Como visto, a democracia representativa já não dá mais conta de suprimir as necessidades da sociedade, o que acarretou o surgimento de instrumentos constitucionais que garantem a participação direta. No entanto, não se pode olvidar da importância inculcada na representação, pois é o sufrágio, e seu exercício – o voto –, que outorga legitimidade aos governantes.

⁸¹ SILVA. *Curso...* op. cit. p. 355.

É importante notar que a Constituição Federal dá significados distintos para as palavras voto e sufrágio sendo este o direito e aquele o exercício do direito.⁸² No Brasil, adota-se, por intermédio do artigo 14 da Constituição, o sufrágio universal, já que é fundado na coincidência entre a qualidade de eleitor e a de nacional do país.

Conforme ensinamentos do constitucionalista José Afonso da SILVA, os direitos políticos positivos asseguram o direito subjetivo de participação no processo político e nos órgãos governamentais. Nesta esteira, verifica-se que eles garantem a participação do povo no poder de dominação política por intermédio de algumas modalidades de direito de sufrágio, quais sejam,

[...] direito de voto nas eleições, direito de elegibilidade (direito de ser votado), direito de voto nos plebiscitos e referendo, assim como por outros direitos de participação popular, como o direito de iniciativa popular, o direito de propor ação popular e o direito de organizar e participar de partidos políticos.⁸³

Há no âmbito do Poder Legislativo a realização de audiências públicas, nas quais se permite a participação direta da população no sentido de se fazer ouvir e contribuir, mesmo a opinião popular não vinculando a decisão final, para a tomada de decisões.

Existem, também, comissões de participação instituídas junto ao Poder Legislativo dos Estados e, no âmbito do Senado Federal, a Comissão de Legislação Participativa – CLP criada pela Resolução nº 64, de 2002, do Senado Federal. Sua atribuição consta do Regimento Interno do Senado Federal que assim estabelece:

Art. 102-E. À Comissão de Legislação Participativa compete opinar sobre:

I - sugestões legislativas apresentadas por associações e órgãos de classe, sindicatos e entidades organizadas da sociedade civil, exceto partidos políticos com representação política no Congresso Nacional;

II - pareceres técnicos, exposições e propostas oriundas de entidades científicas e culturais e de qualquer das entidades mencionadas no inciso I.

§ 1º As sugestões legislativas que receberem parecer favorável da Comissão serão transformadas em proposição legislativa de sua autoria e encaminhadas à Mesa, para tramitação, ouvidas as comissões competentes para o exame do mérito.

§ 2º As sugestões que receberem parecer contrário serão encaminhadas ao arquivo.

§ 3º Aplicam-se às proposições decorrentes de sugestões legislativas, no

⁸² *Ibidem*. p. 349.

⁸³ SILVA. *Curso... op. cit.* p. 348.

que couber, as disposições regimentais relativas ao trâmite dos projetos de lei nas comissões, ressalvado o disposto no § 1º, in fine. " (NR)⁸⁴

Outro mecanismo que permite a participação da população é a Ouvidoria Parlamentar que consiste num órgão integrante da Presidência da Câmara dos Deputados, criado para ser o canal de interlocução entre a Câmara e a sociedade. Tem como principais atribuições receber e encaminhar aos órgãos competentes as demandas formuladas pelos cidadãos. Portanto, pode o cidadão, por intermédio da Ouvidoria, manifestar-se e fazer sugestões para o aprimoramento das atividades do Poder Legislativo, o que contribui de forma fundamental ao exercício do controle da Administração Pública. O controle corresponde a uma das atribuições deste órgão, conforme descrito no sítio eletrônico do Congresso Nacional:

Fruto de uma nova concepção sobre gestão pública, onde o cidadão deve ser visto como co-autor da construção de sua história, **a Ouvidoria Parlamentar surge como instrumento para auxiliar esse cidadão no controle, na avaliação e no acompanhamento da administração pública** que, por sua vez, tem o dever constitucional de respeitar os princípios da moralidade, legalidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.⁸⁵ (destacamos)

A participação popular existe, então, no controle parlamentar, na medida em que é o cidadão que escolhe quem o irá representar para, além de praticar as funções de um parlamentar, exercitar o controle sobre os atos da Administração Pública, este analisado no primeiro capítulo do presente trabalho (1.3.1). Existem, ainda, nas audiências públicas, nas Comissões de Legislação Participativa e na Ouvidoria Parlamentar, situações que permitem a participação direta da população no controle da Administração.

2.4.3. A participação popular no controle do Tribunal de Contas

No âmbito do Tribunal de Contas, garante a Constituição da República que qualquer cidadão é parte legítima para denunciar irregularidades ou ilegalidades

⁸⁴ Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/legin/fed/ressen/2002/resolucao-64-13-dezembro-2002-489280-publicacao-1-pl.html>

⁸⁵ Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/a-camara/ouvidoria>.

perante o Tribunal de Contas da União (artigo 74, parágrafo 2º).⁸⁶ Aí se encontra a participação popular, em sua forma plena, inserida no controle do Tribunal de Contas.

Outrossim, há o direito de petição, assegurado constitucionalmente, no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea “a”:

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;
[...]

Cumpra esclarecer que o direito de petição pode ser exercido também no âmbito dos Poderes Legislativo e Executivo.

São formas, portanto, de participação popular dentro do controle que exerce o Tribunal de Contas sobre os atos emanados da Administração Pública.

2.4.4. A participação popular no controle jurisdicional

É indispensável ao tratar da participação popular no controle jurisdicional fazê-lo sob o viés dos direitos difusos e coletivos, sob o âmbito, portanto, da tutela jurisdicional destes direitos, a qual é efetivada por meio do processo civil coletivo.

Especificamente no caso dos direitos fundamentais – que é o que se quer acentuar aqui – não se trata de meros direitos subjetivos, mas de direitos públicos, consubstanciados em prestações estatais positivas ou negativas. As ações dedicadas a salvaguardar esses direitos e interesses (difusos e coletivos), por meio do inter-relacionamento cidadão-Estado denotam participação popular nas atividades estatais, com relevante conotação democrática.⁸⁷

O compromisso assumido pela tutela coletiva, conforme Elton VENTURI, reporta-se à

⁸⁶ “§ 2º - Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.”

⁸⁷ ALONSO JUNIOR, Hamilton. **Direito Fundamental ao Meio Ambiente e Ações Coletivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. pp. 190-191.

[...] função prospectiva das ações coletivas, através da qual a atuação jurisdicional pode provocar uma verdadeira promoção dos direitos meta-individuais, diante da omissão pública ou particular na atuação dos direitos fundamentais, individuais e sociais assegurados pela Constituição Federal.⁸⁸

Passa-se, então, a analisar os mais importantes mecanismos de controle jurisdicional que buscam a tutela coletiva, quais sejam, mandado de segurança coletivo, ação popular e ação civil pública.

O mandado de segurança, previsto no artigo 5º, incisos LXIX e LXX, da Constituição Federal é o instrumento pelo qual se protege direito líquido e certo se valendo apenas de prova documental, não sendo amparável por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que alguém sofrer lesão ou houver justo receio de sofrê-la por ato ou omissão de autoridade pública ilegal, abusivo ou desproporcional.⁸⁹

O procedimento para a impetração do mandado de segurança sofreu algumas mudanças em razão do advento da nova lei que rege a ação constitucional, qual seja, a Lei nº 12.016 de 2009.

Quando o direito ameaçado ou violado disser respeito a várias pessoas, cada uma delas terá o direito subjetivo público de impetrar o mandado (artigo 21 da referida lei). A lei limita a impetração do mandado de segurança coletivo a direitos coletivos e individuais homogêneos (parágrafo único, incisos I e II do mesmo artigo), de onde se extrai que não é a melhor maneira de se buscar os direitos difusos, os quais são protegidos principalmente pela ação popular e pela ação civil pública.

Como o foco que se quer dar aqui é justamente a participação popular objetivando a proteção de um direito difuso, uma vez que transindividual, de natureza indivisível e titularizado por pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato,⁹⁰ ou seja, pertencente a todos os cidadãos, propriamente o

⁸⁸ VENTURI. *op. cit.* p. 124.

⁸⁹ FREITAS, J. *op. cit.* p. 235.

⁹⁰ O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078 de 1990) define em seu artigo 81, parágrafo único, inciso I, os direitos difusos:

“Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; [...]”.

De acordo com Elton VENTURI, esse conceito é mantido no *Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos* (VENTURI. *op. cit.* p. 53). Para aprofundamento no tema: VENTURI, Elton. **Processo Civil Coletivo. A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais**

direito fundamental ao meio ambiente, a análise será com mais afinco na ação popular e na ação civil pública.

Na proteção de direitos difusos, como já mencionado, não é possível excluir quem quer que seja da titularidade desta pretensão em virtude da existência de um *processo absolutamente inclusivo* decorrente de sua *essência extrapatrimonial*, intimamente relacionado à *qualidade de vida*.⁹¹

A Ação Popular, no sistema brasileiro é disciplinada pela Lei nº 4.717/65, a qual atribui legitimidade ativa a qualquer cidadão, desde que efetuada a prova da cidadania por intermédio da apresentação do título eleitoral ou documento correspondente. Atribui ao cidadão a legitimidade para ajuizar a ação popular com o objetivo de anular ou decretar a nulidade dos atos lesivos ao patrimônio público, ou ao de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.⁹² Está prevista na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LXXIII.

Marçal JUSTEN FILHO define a ação popular da seguinte forma:

A ação popular é uma ação civil constitucional destinada a proteger interesse difuso e objetivo de qualquer cidadão em obter provimento jurisdicional de anulação de ato praticado por agente estatal ou, se provado, beneficiário de recursos públicos, lesivo ao patrimônio, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.⁹³

Ao analisar o conceito acima, infere-se que a ação popular é uma garantia inerente ao sistema democrático e que veio de forma a proporcionar a participação à população, no controle da atividade administrativa. Propicia, portanto, uma ampliação significativa da participação popular na vida comunitária, representando uma maneira de integrar Estado e sociedade.⁹⁴

A legitimidade ativa é conferida, então, ao cidadão, pessoa física, sendo vedado o ajuizamento da ação popular por pessoas jurídicas, conforme a súmula 365 do STF, o que acarreta certa inibição do uso desse remédio, a qual é

homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo, Malheiros, 2007.

⁹¹ VENTURI. *op. cit.* p. 54.

⁹² FREITAS, J. *op. cit.* p. 213.

⁹³ JUSTEN FILHO. *op. cit.* p. 1034.

⁹⁴ *Idem.*

compensada, segundo Juarez FREITAS, pelas possibilidades de ajuizamento da ação civil pública.⁹⁵

Faz-se mister destacar que a ação popular não consiste em mera atribuição de *ius actionis* a qualquer cidadão. Para José Afonso da SILVA, o que lhe dá conotação essencial não é senão

[...] a natureza impessoal do interesse defendido por meio dela: *interesse da coletividade*. Ela há de visar a defesa de direito ou interesse público. O qualificativo *popular* prende-se a isto: *defesa da coisa pública, coisa do povo (publicum, de populicum, de populum)*.⁹⁶

Na mesma linha, salienta Marçal JUSTEN FILHO que o autor popular não age no interesse egoístico pessoal, mas em busca do bem comum.⁹⁷ O sujeito que exercita a ação popular, portanto, assume o dever-poder da defesa de interesses comuns a toda a sociedade.

A ação popular pode ter efeito preventivo, impedindo, desta forma, a consumação de um determinado ato; ou repressivo, com a finalidade de desconstituir ato já consumado. Nesse sentido espousa Juarez FREITAS, exemplificando com julgados do Superior Tribunal de Justiça, deixando claro que se mostra imprópria para anular ato legislativo, com a exceção de lei de efeitos concretos, já que não pode a ação popular figurar como sucedânea da ação declaratória de constitucionalidade ou da ação direta de inconstitucionalidade.⁹⁸

O artigo 9º da Lei nº 4.717/65 prevê a possibilidade de o Ministério Público ou qualquer cidadão assumirem o feito, em caso de desistência da ação ou omissão do autor que conduza à extinção do processo.

Por fim, no que concerne à ação popular, resta a colocação acerca das sentenças de procedência e de improcedência do remédio constitucional. De acordo com que ilustra Juarez FREITAS, a eficácia da coisa julgada será *secundum eventum litis* e, por isso, será oponível, a princípio, *erga omnes*, com a exceção de ter sido julgada improcedente tão somente por deficiência de provas. Assim é que

⁹⁵ FREITAS, J. *op. cit.* p. 213.

⁹⁶ SILVA. **Curso...** *op. cit.* p. 462.

⁹⁷ JUSTEN FILHO. *op. cit.* p. 1039.

⁹⁸ FREITAS, J. *op. cit.* p. 217-218.

outra ação popular poderá ser ajuizada com idêntico fundamento, desde que com novas provas.⁹⁹

Já no caso de sentença de improcedência, a qual estará sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 19 da Lei nº 4.717/65), o autor da ação poderá ser condenado a arcar com o déclupo das custas, caso atue temerariamente (art. 13). Com relação novamente a improcedência da ação por insuficiência de provas, assevera JUSTEN FILHO que produzirá efeito de coisa julgada apenas entre as partes,¹⁰⁰ corroborando o que afirma Juarez FREITAS acerca da possibilidade de intentar outra ação com o mesmo fundamento, valendo-se de nova prova (art. 18).

A ação civil pública, outro importante instrumento de controle da atuação estatal, é disciplinada pelo artigo 129, inciso III, da Constituição da República e pela Lei federal nº 7.347 de 1985. Sem prejuízo da ação popular, pode ser utilizado para responsabilizar os causadores de danos ao meio ambiente, ao consumidor, a pessoas portadoras de deficiência, às crianças e adolescentes, a bens e direitos de valor artístico, etc., bem como em relação a “qualquer infração da ordem econômica e a qualquer outro interesse difuso ou coletivo”,¹⁰¹ sendo, desta forma, mais abrangente em matéria de objeto que a ação popular.

Novamente vamos nos valer do conceito do autor Marçal JUSTEN FILHO:

A ação civil pública destina-se a obter sentença condenatória ou de cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, em virtude de danos morais e patrimoniais causados a interesses difusos ou coletivos indicados em lei, sendo reservado seu exercício para uma entidade estatal, para o Ministério Público ou para uma associação privada.¹⁰²

Da mesma forma que a ação popular, pode ser usada na busca de proteção de direitos difusos e coletivos, sendo voltada contra dano especificado em lei (o artigo 1º da Lei nº 7.347/85 contempla uma série de hipóteses de cabimento da ação civil pública).

Aqui a legitimação ativa é delimitada, conforme o disposto no artigo 5º da Lei nº 7.347/85, aos entes políticos, às entidades da Administração indireta, ao Ministério Público, à Defensoria Pública e à associação que estiver constituída há

⁹⁹ *Ibidem*. p. 234.

¹⁰⁰ JUSTEN FILHO. *op. cit.* p. 1044.

¹⁰¹ FREITAS, J. *op. cit.* p. 228.

¹⁰² JUSTEN FILHO. *op. cit.* p. 1044.

pelo menos um ano que inclua em suas finalidades institucionais a defesa dos valores arrolados no artigo 1º da referida Lei.

É interessante notar que o requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo julgador, conforme assevera Juarez FREITAS, “*sob o fundamento da especial relevância do acervo axiológico em risco e diante do manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano*”.¹⁰³

Os legitimados passivos, por outro lado, são todos aqueles que causarem danos morais e patrimoniais aos valores tutelados, sendo os requeridos de entidades públicas ou não.

Cabe destacar que, a despeito de não possuir legitimidade para intentar a ação civil pública, qualquer cidadão poderá provocar a iniciativa do Ministério Público a fim de ajuizar a ação constitucional em questão buscando a proteção de direitos coletivos e difusos.

De acordo com os ensinamentos do já citado autor Marçal JUSTEN FILHO, a ação civil pública não busca obter provimento de natureza declaratória ou constitutiva, mas sim uma sentença de condenação. Salienta que

[...] a sentença de procedência imporá a condenação do réu ao pagamento de indenização em dinheiro, que reverterá para um Conselho (art. 13), e (ou) a executar obrigações de fazer ou não fazer e terá eficácia de coisa julgada *erga omnes* (art. 16 da Lei nº 7.347/81 e art. 103 do Código de Defesa do Consumidor).¹⁰⁴

Inferre-se, desta forma, que à semelhança do artigo 18 da Lei da Ação Popular, o artigo 16 da Ação Civil Pública permite a possibilidade de se intentar outra ação com o mesmo fundamento, valendo-se de nova prova.

Não restam dúvidas de que a ação popular e a ação civil pública, cada uma com suas peculiaridades, são meios aptos a se buscar a efetivação de direitos de tutela coletiva, de forma a exercer, juntamente com as outras ações já citadas (1.5),¹⁰⁵ o controle jurisdicional da atuação estatal.

¹⁰³ FREITAS, J. *op. cit.* p. 230.

¹⁰⁴ JUSTEN FILHO. *op. cit.* p. 1050.

¹⁰⁵ “As principais medidas de controle do Poder Judiciário sobre a atividade administrativa, conforme estabelece a Constituição da República são: o habeas corpus (art. 5º, LXVIII), o mandado de segurança (art. 5º, LXIX e LXX), o habeas data (art. 5º, LXXII), o mandado de injunção (art. 5º, LXXI), a ação popular (art. 5º, LXXIII), a ação civil pública (art. 129, III) e a ação direta de inconstitucionalidade (arts. 102, I, a, e 103). Há também de se mencionar a ação de improbidade administrativa instituída pela Lei nº 8.429 de 1992”.

A partir da breve análise realizada acerca da participação popular como instrumento de controle da atuação estatal, passando pelo conceito e histórico da participação, seus princípios correlatos e as formas de participação inseridas nos demais tipos de controle da Administração Pública, pode-se constatar que a cidadania e a conscientização da população estão diretamente ligadas a boa administração do Poder Público. Nesse sentido se posiciona Juarez FREITAS.¹⁰⁶

A participação popular mostra-se como meio eficaz e essencialmente democrático na busca da concretização de direitos fundamentais de natureza transindividual que são, por vezes, esquecidos pelo Estado.

Destarte, o controle da Administração Pública realizado de perto pelos cidadãos contribui não só para a fiscalização do Poder Público em matérias concernentes à administração, mas também para a efetivação da democracia e da cidadania, em que se faz essencial a busca e a eficaz concretização dos direitos fundamentais garantidos pela Constituição pátria.

¹⁰⁶ “[...] força acolher a premissa – para além da crença vã em sociedades homogêneas ou da suposição equivocada de que as escolhas sociais seriam norteadas tão-só pela racionalidade – de que **a participação fiscalizatória direta é inerência do direito fundamental à boa administração pública**, cuja concretização tende a tutelar melhor a situação regulatória e prestacional positiva do Estado-Administração, em termos éticos, de eficiência e de eficácia, ao qualificar e amadurecer o espaço dominado antes pela democracia exacerbadamente de fachada.” (FREITAS, J. *op. cit.*, p. 401).

3. A PARTICIPAÇÃO POPULAR COMO FORMA DE EFETIVAÇÃO DEMOCRÁTICA DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO

3.1. BREVE INTRODUÇÃO AO DIREITO AMBIENTAL

Como bem adverte Hamilton ALONSO JUNIOR, faz-se necessário investigar como a sociedade trata normativamente o tema por ela reconhecido como importante – o meio ambiente – uma vez que foi retirado da ideia de regra moral para ganhar definição de regra de direito em praticamente todo o mundo.¹⁰⁷

O Direito Ambiental surgiu como uma resposta das preocupações dos indivíduos, principalmente após a Segunda Guerra Mundial – quando valores humanitários são resgatados a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 –,¹⁰⁸ com o destino da humanidade, dado as catástrofes decorrentes da destruição alavancada pelos seres humanos. Surgiu a necessidade, então, de o Direito proteger o meio ambiente em que vivemos para resguardar direitos inerentes aos cidadãos e à qualidade de vida e, com ele, desponta uma terceira categoria de direitos, qual seja, os direitos de solidariedade ou difusos.

No ano de 1972, na Conferência das Nações Unidas em Estocolmo, foi instituída a Declaração do Meio Ambiente, em que se estabeleceu 26 princípios fundamentais de proteção ambiental. O maior reflexo dessa Conferência, no Brasil, foi a aprovação da Lei 6.938 em 1981, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), a qual institui o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) e o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), além de seus instrumentos, alguns inéditos no país.

Vinte anos depois, a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro, corroborou os princípios até então firmados e adicionou outros, dentre os quais destacamos o de número 10:

Princípio 10

A melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados.

¹⁰⁷ ALONSO JUNIOR. *op. cit.* p. 26.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 29.

No nível nacional, cada indivíduo terá **acesso adequado às informações** relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações acerca de materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a **oportunidade de participar dos processos decisórios. Os Estados irão facilitar e estimular a conscientização e a participação popular, colocando as informações à disposição de todos. Será proporcionado o acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos**, inclusive no que se refere à compensação e reparação de danos. (grifou-se)

Em 1992, portanto, já estava vigente a atual Constituição da República, a qual perceptivelmente dá grande valor à participação popular e à cidadania, como maneiras de afirmar o princípio democrático.

Neste ínterim, importante mencionar o advento da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347) em 1985, a qual veio viabilizar o ajuizamento de ações com interesse coletivo ambiental.

O Direito Ambiental, desta feita, consolida-se com normas de natureza fundamental, proporcionando reflexões acerca da estrutura jurídica que antes era voltada para os direitos individuais, sendo hoje acrescida da preocupação com direitos difusos e coletivos.

3.2. O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

Como assevera José Afonso da SILVA, a proteção ambiental, a qual abarca a preservação da natureza em todos os seus aspectos essenciais à vida humana e à manutenção do equilíbrio ecológico, tem a finalidade de tutelar a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida, como uma forma de direito fundamental da pessoa humana.¹⁰⁹ De forma semelhante se manifesta Édis MILARÉ, referindo-se ao posicionamento de Antonio A. Cançado TRINDADE.¹¹⁰

¹⁰⁹ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 7ª ed, São Paulo: Malheiros, 2009. p. 58.

¹¹⁰ “O reconhecimento do direito a um meio ambiente sadio configura-se, na verdade, como extensão do direito à vida, quer sob o enfoque da própria existência física e saúde dos seres humanos, quer quanto ao aspecto da dignidade dessa existência – a qualidade de vida –, que faz com que valha a pena viver” (MILARÉ. *op. cit.* p. 158).

Foi a partir da Conferência de Estocolmo e, posteriormente da do Rio de Janeiro que se abriu caminho para que as Constituições reconhecessem o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental.¹¹¹

A Constituição Federal de 1988, a primeira Constituição brasileira a mencionar a expressão “meio ambiente”,¹¹² assim dispõe em seu artigo 225:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

No que concerne ao *caput* do artigo acima colacionado, afirma Paulo Affonso Leme MACHADO que é antropocêntrico, já que condiciona o direito ao meio ambiente à preservação da vida digna das pessoas. No entanto, faz a ressalva de que os parágrafos do referido artigo equilibram o antropocentrismo com o biocentrismo (parágrafos 4º e 5º e incisos I, II, III e VII do parágrafo 1º), demonstrando preocupação em harmonizar e integrar seres humanos e biota.¹¹³

Desta forma, constata Édis MILARÉ que o legislador constituinte no *caput* do artigo 225 firmou um novo direito fundamental da pessoa humana, “*direcionado ao desfrute de adequadas condições de vida em um ambiente saudável ou, na dicção da lei, ‘ecologicamente equilibrado’*”.¹¹⁴

Nesta esteira, pode-se constatar, mais uma vez, que este direito é assegurado a todos, não sendo possível, como visto (item 2.4.4), a exclusão de alguém dessa titularidade. Como se vê, o uso da expressão “todos” amplia a abrangência da norma jurídica, uma vez que não particulariza quem tem direito ao meio ambiente.¹¹⁵

E é a partir da breve análise histórica do Direito Ambiental, a qual começa com movimentos sócio-ambientais, passando por diversas Conferências Internacionais, em que se destaca a de Estocolmo que estabelece o direito

¹¹¹ SILVA. **Direito...** *op. cit.* p. 69-70.

¹¹² MACHADO. *op. cit.* p. 126.

¹¹³ *Ibidem.* p. 129. O biocentrismo veio como resposta ao antropocentrismo. Este último é a concepção de que a humanidade seria o foco da existência, ao passo que para o biocentrismo todas as formas de vida são igualmente importantes, de onde se extrai que na esteira desta concepção a natureza seria titular de direitos.

¹¹⁴ MILARÉ. *op. cit.* p. 158.

¹¹⁵ MACHADO. *op. cit.* p. 127.

fundamental ao meio ambiente sadio atrelado ao próprio direito à vida, e que se consolida, no Brasil, com a “Constituição-cidadã”, a qual abarca a proteção dos chamados “novos direitos”, que se pode verificar a inserção do meio ambiente sadio entre os direitos fundamentais. Nesse sentido se posiciona Hamilton ALONSO JUNIOR.¹¹⁶

Salienta o mencionado autor, ainda, que se pode considerar o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado tanto em termos materiais quanto em termos formais. Em sentido material porque considerado essencial à sadia qualidade de vida, conforme preconiza o artigo 225 da Constituição Federal, com íntima relação com outros direitos como a dignidade humana, a vida, a cidadania e a saúde. Em sentido formal em razão de ter o Brasil aderido ao Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e ao Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, em 1992. Dessa forma, impõe o autor que

[...] o meio ambiente passou a elencar o catálogo dos direitos fundamentais, ingressando no rol específico dos direitos essenciais em razão da inovadora dicção do § 2.º do art. 5.º da CF, em que está estipulado: ‘Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte’.¹¹⁷

Ainda, nesse mesmo sentido, aponta Vladimir Passos de FREITAS que o direito a um meio ambiente sadio é reconhecido atualmente, no Brasil, como direito fundamental do cidadão, a despeito de não estar incluído no rol do artigo 5º da Constituição Federal. Segue tecendo considerações a respeito do tema e cita Ingo Wolfgang SARLET, para quem os direitos fundamentais de terceira dimensão – aqui se enquadra o Direito Ambiental – se destinam à proteção de grupos humanos, distanciando-se da figura do homem-indivíduo como titular desses direitos fundamentais.¹¹⁸

¹¹⁶ “Assim, inegável a inserção do meio ambiente sadio entre os direitos fundamentais dentro da concepção da evolução histórica dos direitos humanos, com a redefinição da cidadania no pós-guerra, onde surge a preocupação com os denominados ‘direitos de terceira geração’, cuja titularidade é dimensionada pela pessoa, não mais somente individualmente considerada, mas sobretudo de forma coletiva” (ALONSO JUNIOR. *op. cit.* p. 36).

¹¹⁷ *Ibidem.* pp. 41-42.

¹¹⁸ FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais.** 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 23.

Destarte, inegável é a inserção do direito ao meio ambiente sadio entre os direitos fundamentais do ordenamento jurídico pátrio.

3.3. PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA INTERVENÇÃO DO PODER PÚBLICO

O Poder Público, certamente, ocupa uma posição de destaque na proteção ambiental. Isso se deve ao fato de a Constituição Federal implantar o princípio da obrigatoriedade da intervenção do Poder Público.

Conforme explana Paulo Affonso Leme MACHADO, *“a gestão do meio ambiente não é matéria que diga respeito somente à sociedade civil, ou uma relação entre poluidores e vítimas da poluição.”* Segue o autor afirmando que *“os países, tanto no Direito interno como no Direito internacional, têm que intervir ou atuar”*.¹¹⁹ A Declaração de Estocolmo de 1972 e a Declaração do Rio de Janeiro de 1992 estabeleceram a intervenção do Poder Público.¹²⁰⁻¹²¹

Nesta esteira, pode-se extrair que a nossa Constituição Federal vigente traça uma exigência normativa de interação da sociedade com os Poderes Públicos, a fim de dar cumprimento ao princípio do desenvolvimento sustentado, inserido no sistema ambiental constitucional (dentre outros: arts. 170, 174, 182, 186, 225) e infraconstitucional (Lei Federal 6.938/81) e, além disso, esboça um perfil ideológico no país, já que é aberta à população a gestão dos recursos ambientais em qualquer atividade.¹²²

O artigo 225 do texto constitucional é cristalino ao impor ao Poder Público o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. A ele foi atribuída a incumbência de tomar as medidas indicadas nos incisos do parágrafo 1º do referido artigo, para garantir, assim, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

¹¹⁹ MACHADO. *op. cit.* p. 106.

¹²⁰ *“Deve ser confiada às instituições nacionais competentes a tarefa de planificar, administrar e controlar a utilização dos recursos ambientais dos Estados, com o fim de melhorar a qualidade do meio ambiente”* (Declaração de Estocolmo/72).

¹²¹ “Princípio 11: Os Estados deverão promulgar leis eficazes sobre o meio ambiente”.

¹²² ALONSO JUNIOR. *op. cit.* pp. 112-113.

Segundo José Afonso da SILVA, a expressão “Poder Público” se refere a todas as entidades territoriais públicas, já que uma das características do Estado Federal, assevera o autor, “*consiste precisamente em distribuir o Poder Público por todas as entidades autônomas que o compõem, para que cada qual o exerça nos limites das competências que lhe foram outorgadas pela Constituição*”¹²³. Completa afirmando que os limites dessas competências se encontram nos artigos 21 a 24 de maneira explícita ou implícita, o que não será tratado aqui, eis que a distribuição de competências em matéria ambiental não é o foco do presente trabalho.

Para finalizar este tópico cabe aqui esclarecer a importância da obrigatoriedade do Poder Público no trato das questões relativas ao meio ambiente, nas brilhantes palavras do jurista Paulo Affonso Leme MACHADO:

Os Estados têm o papel de guardiões da vida, da liberdade, da saúde e do meio ambiente. Garantir a liberdade responsável: liberdade para empreender, liberdade para descobrir e aperfeiçoar tecnologias, liberdade para produzir e comercializar, sem arbitrariedades ou omissões dos Estados, liberdade que mantém a saúde dos seres humanos e a sanidade do meio ambiente. A liberdade que engrandece a humanidade e o meio ambiente exige um Estado de Direito, em que existam normas, estruturas, laboratórios, pesquisas e funcionários, independentes e capazes. As gerações presentes querem ver os Estados também como protetores do meio ambiente para as gerações que não podem falar ou protestar. Os Estados precisam ser os curadores dos interesses das gerações futuras. Então, não será utopia um Estado de Bem-Estar Ecológico, fundado na equidade.¹²⁴

Ainda, no que concerne a este princípio, deve-se ressaltar que muito embora exista essa obrigação da intervenção do Poder Público em matéria ambiental, não se pode esquecer que é dever também de toda a coletividade defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, conforme o consignado no artigo 225 da Constituição da República.

3.4. A POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE E SEUS INSTRUMENTOS

A Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) foi instituída pela Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981, com fundamento na “Constituição” de 1969, que conferia à

¹²³ SILVA. **Direito...** *op. cit.* p. 75.

¹²⁴ MACHADO. *op. cit.* pp. 110-111.

União competência para legislar sobre defesa e proteção da saúde, florestas e águas.¹²⁵ Na Constituição atual, essa competência consta nos artigos 22, inciso IV, 24, incisos VI e VIII e 225.

Essa Política não pode ser fundada em diretrizes rígidas, fixadas de uma vez em lei, uma vez que as diretrizes da PNMA devem ser formuladas em normas e planos destinados a orientar a ação dos governos das três esferas da federação de modo a preservar a qualidade ambiental e a manter o equilíbrio ecológico.¹²⁶ Essas diretrizes devem estar em consonância com os princípios elencados no artigo 2º da referida lei.

A Lei da PNMA tem como objetivo o estabelecimento de padrões que tornem possível o desenvolvimento sustentável por meio de instrumentos aptos a conferir ao meio ambiente maior proteção, sendo considerada um marco legal para as políticas públicas do meio ambiente. É necessário levar em consideração que muitos dos instrumentos, tem caráter preventivo, fazendo-nos remeter aos princípios da prevenção e da precaução, este último considerado o princípio-mór do Direito Ambiental.¹²⁷

Como já observado, esta lei foi consequência dos reflexos que causou a Conferência de Estocolmo em nosso país. Instituiu o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) e o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), bem como seus instrumentos, estes estabelecidos no artigo 9º, *in verbis*:

Art. 9º - São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente:

I - o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental;

II - o zoneamento ambiental;

III - a avaliação de impactos ambientais;

IV - o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras;

V - os incentivos à produção e instalação de equipamentos e a criação ou absorção de tecnologia, voltados para a melhoria da qualidade ambiental;

VI - a criação de espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público federal, estadual e municipal, tais como áreas de proteção ambiental, de relevante interesse ecológico e reservas extrativistas;

VII - o sistema nacional de informações sobre o meio ambiente;

VIII - o sistema nacional de informações sobre o meio ambiente;

VIII - o Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental;

¹²⁵ SILVA. **Direito...** *op. cit.* p. 213.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 214.

¹²⁷ Sobre o tema: MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental e princípio da precaução**. Disponível em: <http://www.eco21.com.br/textos/textos.asp?ID=585>. Acesso em: 21 de agosto de 2010.

IX - as penalidades disciplinares ou compensatórias ao não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção da degradação ambiental.

X - a instituição do Relatório de Qualidade do Meio Ambiente, a ser divulgado anualmente pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA;

XI - a garantia da prestação de informações relativas ao Meio Ambiente, obrigando-se o Poder Público a produzi-las, quando inexistentes;

XII - o Cadastro Técnico Federal de atividades potencialmente poluidoras e/ou utilizadoras dos recursos ambientais.

XIII - instrumentos econômicos, como concessão florestal, servidão ambiental, seguro ambiental e outros.

Paulo Affonso Leme MACHADO, em sua obra “Direito Ambiental Brasileiro” divide o título dos instrumentos da PNMA nos seguintes capítulos: novos procedimentos administrativos, zoneamento ambiental, zoneamento industrial nas áreas críticas de poluição, estudo prévio de impacto ambiental, licenciamento ambiental, auditoria ambiental, infrações administrativas ambientais e, por fim, financiamento – meio ambiente e desenvolvimento sustentável.¹²⁸ Vamos tratar mais especificamente aqui dos novos procedimentos administrativos, do zoneamento ambiental, do estudo prévio de impacto ambiental e do licenciamento ambiental, uma vez que são estes os instrumentos que permitem a participação popular, o que é o foco do presente estudo.

Bem coloca o autor que os novos procedimentos administrativos vieram de modo a reconhecer de maneira plena o direito à publicidade ambiental e o direito à informação ambiental. Como já frisamos, a publicidade permite a manifestação da população, uma vez que consiste numa espécie de consulta dos interessados antes da decisão. Assim se posiciona o referido autor.¹²⁹

No concernente ao direito à informação, dispôs a Lei nº 6.938/81 (a Lei da PNMA) em seu artigo 6º, § 3º, que “os órgãos central, setoriais, seccionais e locais mencionados neste artigo deverão fornecer os resultados das análises efetuadas e sua fundamentação, quando solicitados por pessoa legitimamente interessada”. Quanto à expressão “pessoa legitimamente interessada” comenta MACHADO:

Todo o cidadão, em princípio, é pessoa legitimamente interessada na qualidade do meio ambiente, que é patrimônio público a ser

¹²⁸ MACHADO. *op. cit.* p. 181-344.

¹²⁹ “A divulgação possibilita a manifestação do público, significando uma como que consulta dos interessados antes da decisão. Saliente-se que a manifestação dos interessados não visa marginalizar o Poder Legislativo, que interferirá normalmente na elaboração das leis e na canalização de protestos e de reivindicações globais” (*Ibidem*. p 183).

necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo (art. 2º, I, da Lei 6.938/81). Como regra geral, a Administração Pública não tem o que ocultar e, por isso, a não ser que ela prove a ilegitimidade do solicitante, não poderá negar a informação. No enfoque da observância do direito da informação ambiental é preciso recordar-se que a Administração existe para servir o administrado e não este àquela.¹³⁰

Ainda no tocante aos novos procedimentos administrativos é importante salientar que a conciliação dos interessados consiste em poderosa ferramenta, tanto para licenciar uma atividade como para puni-la. Nesse sentido, necessária se faz a intermediação da Administração. Deste modo afirma Alexandre-Charles KISS:

O procedimento de autorização proveniente de uma consulta efetiva do público permite transpareçam a oposição dos interesses econômicos e ecológicos, cabendo à autoridade pública arbitrá-los. No caso em que a Administração já se entendeu com o proponente do projeto em questão, existe o perigo de que os representantes oficiais sejam tentados a defender, antes de tudo, o compromisso que tenham elaborado e que ainda constitua uma ponte comum com o empresário interessado contra o público, o elemento mais fraco das três partes presentes. Por conseguinte, um excessivo entendimento entre os industriais que devem sofrer fiscalização e controle e os organismos que devem fazê-la pode esvaziar de seu conteúdo essas funções essenciais para a salvaguarda do meio ambiente.¹³¹

Já o zoneamento ambiental, outro importante instrumento da PNMA, deve ser consequência, como bem observa Paulo Affonso Leme MACHADO, do planejamento. Os zoneamentos a serem estabelecidos em todos os níveis da Federação (federal, estadual e municipal) devem cumprir os objetivos estabelecidos no plano nacional, sendo que a contrariedade às finalidades previstas vicia o conteúdo do zoneamento e pode ser argüida judicialmente.¹³²

De acordo com o II Plano Nacional de Desenvolvimento Econômico (PND), a política ambiental deve levar em conta três áreas principais: meio ambiente na área urbana, levantamento e defesa do patrimônio de recursos da natureza e defesa e promoção da saúde humana.

Nessa linha, podemos estabelecer que o zoneamento ambiental busca subsidiar processos de planejamento e de ordenamento do uso e da ocupação do território, assim como da utilização de recursos ambientais, podendo ser definido como “o resultado de estudos conduzidos para o conhecimento sistematizado de

¹³⁰ *Ibidem.* p 189.

¹³¹ KISS, Alexandre-Charles. *Apud* MACHADO. *op. cit.* p 190.

¹³² MACHADO. *op. cit.* pp. 192-193.

características, fragilidades e potencialidades do meio, a partir de aspectos ambientais escolhidos em espaço geográfico delimitado".¹³³

MILARÉ afirma ser o zoneamento ambiental um "*processo de conhecimento do meio ambiente em função do seu ordenamento*". Explana, ainda, que é apresentado na forma de representação cartográfica de áreas com característica homogêneas, sendo essa representação resultado da interação e interpretação de "cartas temáticas" (mapas com representação de determinado aspecto ambiental), elaboradas a partir de um dado processo metodológico.¹³⁴

Conhecido também por "zoneamento ecológico-econômico", o zoneamento ambiental foi regulamentado pelo Decreto 4.297 de 2002, o qual em seu artigo 2º estabelece que consiste num

[...] instrumento de organização do território a ser obrigatoriamente seguido na implantação de planos, obras e atividades públicas e privadas, estabelece medidas e padrões de proteção ambiental destinados a assegurar a qualidade ambiental, dos recursos hídricos e do solo e a conservação da biodiversidade, garantindo o desenvolvimento sustentável e a melhoria das condições de vida da população.

Pode-se dizer, então, que o zoneamento ambiental constitui limitações de uso do solo particular, incidindo de maneira direta na limitação da propriedade, com fulcro no preceito constitucional de que a propriedade deve cumprir sua função social (arts. 5º, XXIII, 182, § 2º e 170).¹³⁵

O Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA), instrumento da PNMA de caráter essencialmente preventivo, pode compor uma das etapas do Licenciamento Ambiental, o qual será posteriormente analisado. Passou a ter previsão constitucional em 1988, muito embora já estivesse configurado na já mencionada Lei da PNMA (Lei nº 6.938/81), em seu artigo 9º, inciso III.

As Resoluções nº 1/86 e nº 237/97 do CONAMA trataram do tema, fixando modo e forma da execução do EIA e do RIMA (Relatório de Impacto Ambiental). FIORILLO observa que alguns autores têm sustentado que a exigência do EIA/RIMA seria inconstitucional, vez que o artigo 225, parágrafo 1º, inciso IV, da Constituição

¹³³ MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. 4ª Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, p. 469.

¹³⁴ *Idem*.

¹³⁵ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 103.

Federal prevê a necessidade de que lei o exija, sendo a imposição do EIA foi trazida pelas resoluções do CONAMA mencionadas. No entanto, o que se verifica é que essa exigência é cumprida, já que a lei a que se refere o texto constitucional é a Lei nº 6.938/81, a Lei da PNMA, a qual criou o CONAMA e determinou sua competência para tanto.¹³⁶

Antes da imposição desse instrumento, todo empreendimento tinha sua viabilidade condicionada a aspectos técnicos e econômicos, não possuindo relação com o meio ambiente. O EIA é considerado um dos mais importantes instrumentos aptos a permitir a compatibilização do desenvolvimento econômico com o meio ambiente.

O RIMA consiste numa espécie de resumo do Estudo realizado, o qual funciona como mecanismo de comunicação entre o empreendedor, o órgão licenciador e a comunidade atingida. É mediante a publicação do RIMA que se desenvolve a audiência pública, em que poderá a população averiguar a pertinência ou o interesse da realização da atividade em questão. É através da audiência pública, portanto, que a coletividade adquire conhecimento acerca da atividade a ser desenvolvida e reúne elementos capazes de influenciar a decisão do órgão licenciador.

O Licenciamento Ambiental, por sua vez, corresponde a um procedimento administrativo de gestão, fortemente ligado ao princípio ambiental da precaução, de modo a disciplinar atividades e empreendimentos considerados efetivos ou potencialmente poluidores ou daqueles que *“sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental”*.¹³⁷

A Lei da PNMA, em seu artigo 10º determinou que dependerá de prévio licenciamento do órgão ambiental competente a

construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de

¹³⁶ *Ibidem.* p. 91.

¹³⁷ Resolução CONAMA nº 237/97I:

Art. 1º - Para efeito desta Resolução são adotadas as seguintes definições:

I - Licenciamento Ambiental: procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.

causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.

É importante salientar que o termo “licença”, se comparado com sua significação no Direito Administrativo, é usado de maneira equivocada, uma vez que consiste em autorização e não em licença. Nesse sentido conclui Paulo Affonso Leme MACHADO que “o sistema de licenciamento ambiental passa a ser feito pelo sistema de autorizações, conforme entendeu o texto constitucional”.¹³⁸ Posiciona-se de forma semelhante o professor Toshio MUKAI:

Portanto, quando a Lei 6938/81 prevê que o licenciamento ambiental e a revisão do licenciamento de atividade efetiva ou potencialmente poluidora, são instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, após a Constituição de 1988, por força do art. 225, *caput*, não resta dúvida de que tais expressões devem ser entendidas como sinônimas de autorizações, atos administrativos precários e discricionários.¹³⁹

O Licenciamento Ambiental possui três fases distintas, quais sejam, a fase preliminar na qual é concedida a licença prévia (LP), a fase de instalação, em que se tem a licença de instalação (LI) e, por último, a fase final, situação em que é expedida a licença de operação (LO). É somente com a LO em mãos que pode o empreendedor iniciar a atividade.

Uma característica muito importante deste instrumento da PNMA é a publicidade, a qual é obrigatória em todas as fases de seu procedimento. Aqui encontra-se o princípio da publicidade, intimamente ligado ao princípio da informação, pois garante aos cidadãos, a partir do acesso a essas informações publicadas, o direito de participação no processo decisório.

Quando a atividade a ser licenciada é considerada potencialmente causadora de degradação ambiental será exigido o EIA e o RIMA, situação em que novamente haverá a participação popular, a qual será abordada no capítulo seguinte.

¹³⁸ MACHADO. *op. cit.*, p. 275.

¹³⁹ MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado**. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1994, p. 81.

3.5. A PARTICIPAÇÃO POPULAR NOS INSTRUMENTOS DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE

Como bem observa Roberto Armando Ramos de AGUIAR, o Estado, para sobreviver, necessita de um mínimo de legitimidade perante os cidadãos, bem como da disposição de mecanismos de controle. Aponta que o Estado é um aparelho dinâmico e mutável, vez que sofre transformações a partir das lutas e pressões da sociedade.¹⁴⁰

Neste passo, já em 1989 salientava o professor Manoel Eduardo Alves Camargo e GOMES que a preservação ecológica, em nosso país, depende, fundamentalmente, das demandas populares, pois é por intermédio delas que, na medida em que se aumenta o custo de legitimação do Estado, será possível reduzir o impacto que a sobrecarga da força da acumulação capitalista exerce sobre a decisão política brasileira. Esclareceu o autor que a participação popular seria um mecanismo para alterar esse desequilíbrio ocasionado pela força de acumulação capitalista existente no Brasil. Em suas palavras:

Chegar aos limites extremos da participação pelos canais institucionais e, com criatividade, otimizar os recursos informais de participação popular são, portanto, um imperativo para podermos reequacionar o desequilíbrio causado pela força de acumulação capitalista existente no quadro brasileiro.¹⁴¹

Sustenta Édís MILARÉ que a participação pública é recente nos procedimentos administrativos ambientais, resultado de uma crise no modelo tradicional de democracia representativa. Em suas palavras:

A participação pública nos procedimentos administrativos ambientais é uma novidade. Surge ela como produto da desconfiança dos cidadãos em relação à conduta do administrador no trato das questões ambientais. Há, em todo esse fenômeno, uma crise do próprio modelo tradicional de democracia representativa. De uma hora para outra, ao cidadão já não basta eleger seu representante. Exige-se, em acréscimo, intervenção direta na administração da coisa pública.¹⁴²

¹⁴⁰ AGUIAR, Roberto Armando Ramos de. **Direito do meio ambiente e participação popular**. Brasília: IBAMA, 1994. pp. 30-31.

¹⁴¹ GOMES, Manoel Eduardo Alves Camargo e. **Participação popular no controle ambiental**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, v. 104, 1989. pp. 331-336.

¹⁴² MILARÉ. *op. cit.* p. 117.

Não restando dúvidas da importância da participação popular no âmbito da proteção ambiental, cabe-nos apontar os instrumentos da PNMA que abarcam a participação da sociedade, com o fito de salvaguardar este tão importante direito fundamental que é o direito ao meio ambiente equilibrado.

Como visto (item 3.4), os novos procedimentos administrativos permitem uma maior participação popular, já que reconhecem de maneira plena o direito à publicidade ambiental e o direito à informação ambiental.

O zoneamento ambiental permite a participação do público na medida em que deve passar por um debate aberto e amplo – o que não significa morosidade e confusão. Assim explana Paulo Affonso Leme MACHADO:

O concerto das vontades individuais, em que de todos os setores – inclusive as associações ambientais – poderão expressar seus pontos de vista, contribuirá para que o desenvolvimento local se faça sem agressão aos recursos naturais.¹⁴³

O debate deve se dar de maneira a permitir a participação efetiva da população, seja mediante seminários em que a população é informada a respeito da situação, seja por meio das audiências públicas, em que pode a coletividade expor seu ponto de vista.

No que diz respeito à participação popular, seja no Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA), seja no Licenciamento Ambiental, ela se dá a partir da obrigatória publicação do Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) e das fases do Licenciamento. A seguir será demonstrado como se desenvolve esse processo.

A Lei nº 6.938/81, em seu artigo 10, parágrafo 1º, assim estabelece: “Os pedidos de licenciamento, sua renovação e a respectiva concessão serão publicados no jornal oficial do Estado, bem como em um periódico regional ou local de grande circulação”. A Resolução nº 6/86 do CONAMA dá instruções de como se proceder a essa publicação, sendo indispensável a informação de que foi ou não determinado o EIA. Assim, poderá a população acompanhar a realização do estudo, bem como se preparar para a fase de comentários e para a Audiência Pública.

É iniciada, então, a fase de comentários, os quais poderão ser feitos por qualquer pessoa, pelas associações ambientais (não é exigido, neste caso, um ano de existência legal), por associações não dotadas de finalidade ambiental, por

¹⁴³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *op. cit.*, p. 200.

sindicatos, universidades, partidos políticos, tribos indígenas, Ministério Público, organismos da Administração direta e indireta de qualquer esfera e, ainda, pelo próprio proponente do projeto.¹⁴⁴ Os comentários devem ser escritos e sua abertura é determinada conforme artigo 11, parágrafo 2º, da Resolução 1/86 do CONAMA.

Posteriormente, dá-se início a Audiência Pública, a qual é prevista na segunda parte do artigo 11, parágrafo 2º, da referida resolução. A matéria é disciplinada pela Resolução nº 9/87 do CONAMA que impõe em seu artigo 2º que *“sempre que julgar necessário, ou quando for solicitado por entidade civil, pelo Ministério Público, ou por 50 (cinquenta) ou mais cidadãos, o Órgão do Meio Ambiente promoverá a realização de Audiência Pública”*.

Nesta esteira, vale ressaltar que os próprios cidadãos poderão solicitar a realização da Audiência Pública, mesmo não tendo o órgão ambiental entendido que seja necessária. Aqui também é destacada a importância das entidades civis que militam em prol do meio ambiente. Outrossim, relevante é o papel do Ministério Público que poderá ser provocado pelos cidadãos para atuar em defesa dos interesses coletivos e difusos.

A solicitação apresentada pelos requerentes legitimados vincula o órgão público, uma vez que, conforme giza o artigo 2º, parágrafo 2º, da Resolução 9/87, a licença concedida não terá validade caso a audiência regularmente pedida não for realizada. A direção da audiência caberá ao órgão licenciador (art. 3º da Resolução 9/87).

Dispõe a Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito federal, em seu artigo 34, que *“os resultados da consulta e audiência pública e de outros meios de participação de administrados deverão ser apresentados com a indicação do procedimento adotado”*.

No que concerne à decisão final do órgão licenciador, muito embora deva ser motivada, não é vinculada à Audiência Pública, vale dizer, independentemente da posição adotada pela coletividade na audiência, pode o órgão ambiental decidir contra esse posicionamento, desde que proceda à devida motivação da decisão. Nesse sentido, constituirá nulidade do ato administrativo autorizador – a qual poderá ser invalidada pela instância administrativa superior ou por via judicial – sempre que deixar de conter os motivos administrativos favoráveis ou desfavoráveis ao conteúdo

¹⁴⁴ *Ibidem*. p. 255.

da ata e de seus anexos.¹⁴⁵ A ata e seus anexos “servirão de base, juntamente com o RIMA, para a análise e parecer final do licenciador, quanto à aprovação ou não do projeto” (art. 5º da Resolução nº 9/87 do CONAMA).

É relevante destacar, ainda, conforme assevera MACHADO, que “a Audiência Pública poderá ser repetida – sem limite de vezes – diante da constatação de vícios formais do EPIA e do RIMA” e que “sanados esses vícios, terão os interessados oportunidade de comentar o mérito ou a fundamentação do EPIA/RIMA em outra audiência”.¹⁴⁶

Pode-se inferir, portanto, que a Audiência Pública não se restringe apenas à prestação de informação e à discussão democrática, mas garante a participação da sociedade civil no processo decisório, consubstanciando-se no controle popular dos atos da Administração Pública, com o fito de além de buscar a transparência dos atos administrativos, concretizar o direito fundamental ao meio ambiente sadio. Aqui poderá a democracia participativa ser vivenciada, na medida em que poderá a população influenciar em um ato decisório para o bem-estar de toda a coletividade.

Além do mais, cumpre-nos esclarecer que existe um dever jurídico de proteção e preservação do meio ambiente, imposto à coletividade pelo *caput* do artigo 225 da Constituição da República, cabendo à sociedade, portanto, juntamente com o Poder Público, lutar pela manutenção do meio ambiente, necessário para garantir a qualidade de vida da população.

3.6. A PARTICIPAÇÃO POPULAR NAS DEMAIS FORMAS DE CONTROLE NO ÂMBITO DO MEIO AMBIENTE

Conforme assevera Roberto Armando Ramos de AGUIAR, a estrutura administrativa do Estado prevê vários conselhos e órgãos colegiados para o tratamento e normatização de questões especializadas, a exemplo do CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente), em que a participação popular se faz essencial para democratizar suas decisões. Verifica-se, de acordo com o autor, que

¹⁴⁵ *Ibidem*. p. 263.

¹⁴⁶ *Idem*.

a luta para a concretização dessa presença é fundamental para os movimentos ambientalistas.¹⁴⁷

Como já dito, o Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA é o órgão consultivo e deliberativo do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, e foi instituído pela Lei 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente. O Conselho é um colegiado representativo de cinco setores, a saber: órgãos federais, estaduais e municipais, setor empresarial e sociedade civil. Integra vinte e dois representantes de entidades de trabalhadores e da sociedade civil, permitindo, assim, ampla participação social.¹⁴⁸

O Decreto nº 99.274 de 1990 que regulamenta a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (nº 6.938/81) dispõe sobre a constituição e o funcionamento do CONAMA, bem como sobre sua competência. Há, ainda, o Regimento Interno do CONAMA (Portaria nº 168/2005) que estabelece a finalidade do órgão:

Art. 1º O Conselho Nacional do Meio Ambiente-CONAMA, órgão colegiado de caráter normativo, deliberativo e consultivo do Ministério do Meio Ambiente, instituído pela Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, regulamentada pelo Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990, integra a estrutura do Sistema Nacional do Meio Ambiente-SISNAMA, com a finalidade de:

I - assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo e demais órgãos governamentais, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais;

II - deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida; e

III - praticar outros atos e atividades compatíveis com sua finalidade.

Além disso, existem os conselhos ambientais nos âmbitos estadual e municipal, onde se verifica grande possibilidade de participação, em razão de se discutir temas de interesses regionais e locais.

No contexto atual, como visto, as principais formas de controle ambiental se consubstanciam, além da participação nos conselhos, no âmbito jurisdicional,¹⁴⁹

¹⁴⁷ AGUIAR. *op. cit.*, p. 33.

¹⁴⁸ Sua composição integral pode ser vista em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/estr.cfm>

¹⁴⁹ Nesse sentido afirma MACHADO que “a presença do Poder Judiciário para dirimir os conflitos ambientais, pode-se afirmar sem exagero, é uma das conquistas sociais importantes do último século, abrangendo países desenvolvidos e em desenvolvimento” (MACHADO. *op. cit.* p. 373).

principalmente mediante ações civis públicas e, de forma menos frequente, mas não menos importante, através das ações populares.¹⁵⁰

Já analisamos a Ação Popular e a Ação Civil Pública no Capítulo 2 do presente trabalho (2.4.4), razão pela qual se fará aqui apenas uma breve menção a essas ações constitucionais no que tange especificamente ao tema do meio ambiente.

Como mencionado (2.4.4), a Ação Popular está prevista na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LXXIII, e é disciplinada pela Lei nº 4.717/65. Pode a referida ação constitucional ser intentada por qualquer cidadão que busque a proteção do meio ambiente, mediante anulação de ato lesivo ao mesmo.

É uma forma de controle jurisdicional da atuação estatal na medida em que visa anular ato lesivo à coisa pública, aqui em específico ao meio ambiente. Importante esclarecer, ainda, que a ação popular visa a anular atos omissivos e comissivos, abarcando os ajustes administrativos, de modo que o conceito de anulação seja considerado de maneira ampla o suficiente para integrar a decretação de nulidade, na perspectiva de fazer com que o plexo de atos da Administração se mostre conforme à lei e ao Direito.¹⁵¹

Em relação à matéria do meio ambiente propriamente dito, José Afonso da SILVA observa que enquanto o objeto imediato da demanda popular consiste na anulação do ato lesivo ao meio ambiente e na condenação dos responsáveis pelo ato a repor a situação no *status quo ante*, recuperando o meio ambiente degradado, ou ao pagamento de perdas e danos, o objeto mediato constitui-se na proteção do meio ambiente, o que envolve a ideia de conservação, recuperação e preservação da sua qualidade.¹⁵²

O que vem à tona com relação a este instrumento popular é a questão da restrita legitimidade ativa, conferida apenas ao cidadão, pessoa física, podendo ser compensada, conforme sustenta Juarez FREITAS, “*pelas dilatadas possibilidades*

¹⁵⁰ Estes não são os únicos meios de controle jurisdicional em matéria de meio ambiente. Vale lembrar outras possibilidades já mencionadas no corpo deste trabalho: “*As principais medidas de controle do Poder Judiciário sobre a atividade administrativa, conforme estabelece a Constituição da República são: o mandado de segurança (art. 5º, LXIX e LXX), o habeas data (art. 5º, LXXII), o mandado de injunção (art. 5º, LXXI), a ação popular (art. 5º, LXXIII), a ação civil pública (art. 129, III) e a ação direta de inconstitucionalidade (arts. 102, I, a, e 103). Há também de se mencionar a ação de improbidade administrativa instituída pela Lei nº 8.429 de 1992.*”

¹⁵¹ FREITAS, J. *op. cit.* p. 221.

¹⁵² SILVA. **Direito...** *op. cit.* p. 324.

entreabertas pela ação civil pública".¹⁵³ De modo semelhante, destaca o referido autor o posicionamento de Ada Pellegrini GRINOVER, para quem "*uma nova modalidade de ação civil pública, introduzida pelo art. 25, IV, 'b' da Lei 8.625 de 12.2.1993 – LNMP, veio consagrar, na realidade, utilização de verdadeira ação popular, com legitimação atribuída ao Ministério Público*".¹⁵⁴

É importante lembrar que o artigo 9º da Lei nº 4.717/65 prevê a possibilidade de o Ministério Público ou qualquer cidadão assumirem o feito, em caso de desistência da ação ou omissão do autor que conduza à extinção do processo.

Cabe frisar, ainda, que presentes os pressupostos (risco de dano irreparável e forte verossimilhança das alegações), na defesa do meio ambiente, cabe a liminar suspensiva do ato impugnado (art. 5º, § 4º) – e, pois, comedidamente, a antecipação de tutela.¹⁵⁵

A Ação Civil Pública, desta forma, consiste em outro hábil instrumento de controle da atuação estatal em matéria de meio ambiente. Sem prejuízo da ação popular, pode ser utilizado para responsabilizar os causadores de danos morais e patrimoniais ao ambiente.¹⁵⁶ É prevista pelo artigo 129, inciso III, da Constituição da República e disciplina pela Lei federal nº 7.347 de 1985.

Aqui a legitimação ativa é delimitada, conforme o disposto no artigo 5º da Lei nº 7.347/85, aos entes políticos, às entidades da Administração indireta, ao Ministério Público, à Defensoria Pública e à associação que estiver constituída há pelo menos um ano que inclua em suas finalidades institucionais a defesa dos valores arrolados no artigo 1º da referida Lei.

De acordo com os ensinamentos de Marçal JUSTEN FILHO, a ação civil pública não busca obter provimento de natureza declaratória ou constitutiva, mas sim uma sentença de condenação.¹⁵⁷ Nesta linha, afirma Paulo Affonso Leme MACHADO que as finalidades da ação civil pública correspondem ao cumprimento da obrigação de fazer, cumprimento da obrigação de não fazer e/ou a condenação em dinheiro.¹⁵⁸

¹⁵³ FREITAS, J. *op. cit.* p. 213.

¹⁵⁴ *Idem.*

¹⁵⁵ *Ibidem.* p. 227.

¹⁵⁶ *Idem.*

¹⁵⁷ JUSTEN FILHO. *op. cit.* p. 1050.

¹⁵⁸ MACHADO. *op. cit.*, p. 381.

De modo semelhante, acentua Jose Afonso da SILVA que o objeto mediato da ação civil pública consiste na tutela do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ao passo que o seu objeto imediato será a condenação ao cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer ou a condenação em dinheiro.¹⁵⁹ Impõe o autor que na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer, determinará o juiz, consoante o expresso no artigo 11 da Lei 7.347/85, o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica ou de cominação de multa diária, caso seja suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.¹⁶⁰

Sustenta Roberto Armando Ramos de AGUIAR, que o grande avanço da Lei da Ação Civil Pública está no fato de alargar o exercício da titularidade da ação para o Ministério Público, associações com legitimidade e Poder Público. Adverte, ainda, que talvez seja o instrumento mais avançado para tratar dos problemas ambientais, haja vista a finalidade de responder às demandas mediante a constituição de um processo civil social, “*ao mesmo tempo em que socializa a prestação jurisdicional e democratiza o acesso à Justiça*”.¹⁶¹ Cabe aqui ressaltar que qualquer cidadão poderá provocar a iniciativa do Ministério Público, embora não possua legitimação para intentá-la de modo direto.

Nesta esteira, aduz José Rubens Morato LEITE, citando Édis MILARÉ, que o afrouxamento no campo da legitimidade dos interesses metaindividuais carrega no seu bojo uma certa democratização do processo, uma vez que implementa a defesa do meio ambiente e de outro interesses difusos que de outra forma não estariam sendo tutelados de forma coletiva, tanto quanto à legitimação como quanto ao objeto da tutela.¹⁶²

Entende-se que o dano ambiental, em virtude de sua complexidade, exige mecanismos processuais céleres, a fim de se conseguir tutela jurisdicional eficiente. Sob este viés argumenta CANOTILHO:

Como é reconhecido pela doutrina jusambientalista mais recente, é quase escandaloso que um ramo de direito ancorado no princípio da prevenção ainda não tenha levado o legislador a recortar, em termos eficazes,

¹⁵⁹ SILVA. **Direito...** *op. cit.* p. 323.

¹⁶⁰ *Ibidem.* p. 325.

¹⁶¹ AGUIAR. *op. cit.* p. 84.

¹⁶² LEITE, J. *op. cit.* p. 232.

processos judiciais cautelares, céleres e justos, para a defesa do direito do ambiente e proteção do ecossistema natural. Dada a irreversibilidade de muitas das lesões ecológico-ambientais, justifica-se plenamente a institucionalização de remédios jurisdicionais preventivos-inibitórios destinados a prevenir lesões futuras ao ecossistema e a inibir ou impedir ações perturbadoras do ambiente.¹⁶³

Com efeito, afirma LEITE que se tem no ordenamento jurídico pátrio os seguintes provimentos urgentes aplicáveis à tutela jurisdicional coletiva ambiental: medida cautelar, medida liminar e medida antecipatória de *meritum causae*.¹⁶⁴ Conclui o autor que as medidas liminares, antecipatórias e de urgência, no âmbito da ação civil pública, significam uma verdadeira novação e um avanço em termos processuais, “*pois alicerçam o juiz e os legitimados com mecanismos jurisdicionais precaucionais e preventivos, consubstanciando-se, em última análise, na própria preservação de interesses relevantes de toda a coletividade*”.¹⁶⁵

Deste modo, pode-se inferir que a busca pela efetivação do direito ao meio ambiente sadio encontra grande respaldo no âmbito jurisdicional, já que um grande plexo de instrumentos é conferido ao cidadão e à coletividade. Como já explanado, não é o objetivo deste trabalho esgotar todas as formas de participação popular no controle ambiental; o que se quis destacar aqui são os principais e mais utilizados instrumentos de controle da atuação estatal em matéria de meio ambiente.

3.7. A PARTICIPAÇÃO POPULAR COMO MEIO DE EFETIVAÇÃO DEMOCRÁTICA DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

Procurou-se abordar neste capítulo a importância da participação popular consubstanciada nos instrumentos da PNMA, bem como em outras formas de controle da atuação estatal, no tocante à proteção ambiental.

Observou-se que instrumentos que conferem ao cidadão poder de participação no sentido de influir em momentos decisórios, bem como de anular atos lesivos, com a finalidade de se alcançar a proteção do meio ambiente existem.

¹⁶³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Proteção do ambiente e direito propriedade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, pp. 101-101.

¹⁶⁴ LEITE, J. *op. cit.* p. 257.

¹⁶⁵ *Ibidem.* p. 260.

Talvez o que falte em algumas situações seja conscientização e exercício da cidadania por parte da coletividade.

A possibilidade oferecida à população de fiscalizar e decidir sobre atos ligados ao meio ambiente encontra apoio na gradual mutação do ideário socioambiental, em que a sociedade procura não mais lutar contra o meio ambiente, mas enquadrá-lo como fonte necessária à sobrevivência humana e mesmo ao desenvolvimento econômico, o chamado desenvolvimento sustentável. Desta maneira, já em 1989, aduzia o professor Manoel Eduardo Alves Camargo e GOMES, comparando à época os países do Norte com os países do Sul no trato das questões ambientais:

Em que pese à possibilidade de, nos países do Norte, ocorrer situação semelhante, parte considerável da classe capitalista e da burocracia do Estado, atentaram para a *necessidade da preservação ecológica como uma necessidade para a própria reprodução do sistema capitalista*.

Assim, no que diz respeito à preservação ambiental, naqueles países, parte das demandas capitalistas e das demandas burocráticas agregam-se às demandas populares preservacionistas, atingindo, destarte, além da necessidade de legitimação, também a necessidade estatal de patrocinar a acumulação capitalista.

[...]

Em vista desses fundamentos, não receio afirmar que a preservação ecológica, no Brasil, depende, fundamentalmente, das demandas populares. É através delas que, aumentando o custo de legitimação do Estado, será possível diminuir o impacto que a sobrecarga capitalista exerce sobre a decisão política brasileira.¹⁶⁶

Fato é que a participação da população em processos decisórios do Poder Público constitui um dos seus elementos legitimadores que sustentam a democracia de um país. Assim afirma Dalmo de Abreu DALLARI que “*democracia implica autogoverno, e exige que os próprios governados decidam sobre as diretrizes políticas fundamentais do Estado*”.¹⁶⁷

Deste modo, sustenta Paulo BONAVIDES que

Tanto quanto o desenvolvimento, é a democracia, por igual, direito do povo; direito de reger-se pela sua própria vontade; e, mais do que forma de governo, se converte sobretudo em pretensão da cidadania à titularidade direta e imediata do poder, subjetivando juridicamente na consciência social

¹⁶⁶ GOMES. *op. cit.* pp. 331-336.

¹⁶⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 1986. pp. 256-257.

e efetivado, de forma concreta, pelo cidadão, em nome e em proveito da Sociedade, e não do Estado propriamente dito.¹⁶⁸

Assim, verifica-se que a democracia representativa se apresenta desgastada, uma vez que a população atual se defronta com possibilidades e problemas distintos daqueles existentes há tempos atrás. No entanto, cabe esclarecer que existem na Constituição Federal vigente instrumentos que possibilitam a participação direta da população nas decisões do Poder Público, os quais devem ser utilizados pela coletividade em prol de interesses difusos.

A preocupação com o meio ambiente e a grande demanda atual de mecanismos de controle ambiental resultaram da denominada crise ambiental, em razão de as condições tecnológicas, industriais e das formas de organização e gestões econômicas da sociedade entrarem em conflito com a qualidade de vida.¹⁶⁹ É nesse panorama que emerge o paradigma do Estado de Direito Ambiental.

Em vista disso, alerta o jurista José Rubens Morato LEITE que *“há que se repensar e se aplicar imediatamente um modelo de desenvolvimento que leve em consideração as gerações futuras e uma política que tenha como base a preservação dos recursos naturais a longo prazo”*.¹⁷⁰ E segue citando Vicente Bellver CAPELLA, o qual conceitua Estado Ambiental da seguinte maneira:

Neste marco surge o que temos chamado Estado Ambiental, que poderíamos definir como a forma de Estado que se propõe a aplicar o princípio da solidariedade econômica e social para alcançar um desenvolvimento sustentável, orientado a buscar a igualdade substancial entre os cidadãos, mediante o controle jurídico do uso racional do patrimônio natural.¹⁷¹

O que se vai verificar é que, na prática, uma consecução do Estado de Direito Ambiental só será possível, conforme assevera José Rubens Morato LEITE, *“a partir da tomada de consciência global da crise ambiental, em face das*

¹⁶⁸ BONAVIDES. **Teoria...** *op. cit.* p. 161.

¹⁶⁹ AYALA, Patryck de Araújo; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 1.

¹⁷⁰ CAPELLA, Vicente Bellver. *apud* LEITE, J. **Direito...** *op. cit.* p. 25.

¹⁷¹ LEITE, J. **Direito...** *op. cit.* p. 29.

exigências, sob pena de esgotamento irreversível dos recursos ambientais, de uma cidadania moderna, informada e pró-ativa".¹⁷²

Para isso, imprescindível se faz a presença de uma cidadania participativa e solidária, em que a participação da população viabilize as mudanças necessárias nas estruturas já existentes da sociedade organizada. E, deste modo, para se edificar e estruturar um abstrato Estado Ambiental, pressupõe-se uma democracia ambiental.¹⁷³

E, neste sentido, a Constituição da República de 1988 é extremamente aberta, como observa LEITE, no caráter democrático ambiental, uma vez que no seu artigo 225 busca a participação de todos na defesa e preservação do meio ambiente. Assim, constata o autor que *"todo problema de política ambiental só poderá ser resolvido quando reconhecida a unidade entre cidadãos, Estado e meio ambiente e garantidos instrumentos de ação conjunta"*.¹⁷⁴

Desta forma, a participação contribui sobremaneira para a conscientização da problemática ambiental. E, é através dela que Administração Pública e Sociedade Civil, partindo do pressuposto de que o meio ambiente não é propriedade do poder público, devem buscar a efetivação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

¹⁷² LEITE, José Rubens Morato. IN: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. (org). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 2ª ed. São Paulo, Saraiva, 2008, p. 159.

¹⁷³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito público do ambiente**. Coimbra: Faculdade de Direito de Coimbra, 1995. p. 65.

¹⁷⁴ LEITE, J. *op. cit.* p. 35.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo buscou mostrar a importância que possuem os meios de controle da atuação estatal que conferem ao cidadão possibilidade de participação em nome de toda a coletividade, constituindo um meio de se buscar a transparência e a boa administração do Poder Público e, para além disso, constituindo um mecanismo de concretização de direitos fundamentais.

Partindo-se da breve exposição acerca da tipologia das formas de controle da Administração Pública, pudemos inferir que os mecanismos de controle funcionam de modo a conferir à atuação do Poder Público efetividade dos princípios estabelecidos pelo ordenamento jurídico.

Posteriormente, feita uma pequena análise a respeito da participação popular como instrumento de controle da atuação estatal, passando pelo conceito e histórico da participação e seus princípios correlatos, pode-se constatar que a cidadania e a conscientização da população estão diretamente ligadas à boa administração do Poder Público. Nesse sentido se posiciona Juarez FREITAS.¹⁷⁵

A participação popular mostra-se, portanto, como meio eficaz e essencialmente democrático na busca da concretização de direitos fundamentais de natureza transindividual que são, por vezes, esquecidos pelo Estado.

A partir desta análise geral, fizemos um afunilamento da questão da participação popular no controle da atuação estatal para a esfera do meio ambiente, buscando mostrar as formas de participação da sociedade no controle ambiental, a fim de garantir o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Pretendeu-se, então, no último capítulo, mostrar os principais mecanismos de controle da atuação estatal que envolvem a participação popular no que tange à matéria ambiental, de modo a evidenciar a importância dessas ferramentas que possibilitam tanto a atuação preventiva quanto a corretiva do Estado na proteção do meio ambiente.

¹⁷⁵ “[...] força acolher a premissa – para além da crença vã em sociedades homogêneas ou da suposição equivocada de que as escolhas sociais seriam norteadas tão-só pela racionalidade – de que **a participação fiscalizatória direta é inerência do direito fundamental à boa administração pública**, cuja concretização tende a tutelar melhor a situação regulatória e prestacional positiva do Estado-Administração, em termos éticos, de eficiência e de eficácia, ao qualificar e amadurecer o espaço dominado antes pela democracia exacerbadamente de fachada” (FREITAS, J. *op. cit.* p. 401).

Nesta esteira, imprescindível se faz a menção quanto à relevância que possui o Direito Ambiental nos dias de hoje, uma vez que vivemos a chamada “*sociedade de risco*” tão aludida por Ulrich BECK.¹⁷⁶

Assim, exsurge, de uma maneira vagarosa, a articulação entre proteção ambiental e desenvolvimento socioeconômico, como viga estruturadora do debate sobre a reformulação do modelo de desenvolvimento. E é neste panorama que emerge o já comentado paradigma do Estado de Direito Ambiental.

Nesse sentido, imperativa é a busca pela efetivação do direito fundamental ao meio ambiente, consignado no artigo 225 da Constituição Federal pátria. E, dessa forma, importante papel é conferido ao cidadão, na medida em que deve – e é um dever estabelecido pela própria Constituição – defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Além disso, o processo de democratização pelo qual passa a sociedade brasileira exige experiências de planejamento participativo, bem como de fiscalização por parte da coletividade no tocante a questões não só ambientais, mas de interesses difusos de uma maneira geral, eis que havendo o necessário diálogo entre Estado e Sociedade, poder-se-á lograr êxito na efetivação de direitos fundamentais.

Destarte, pode-se inferir, então, que é a democracia o meio mais profícuo de exercício da cidadania, principalmente em sua modalidade participativa, uma vez que o povo, em sua essência, quer participar, já que tem passado por um processo de reconhecimento do Direito Ambiental como garantia.

Desta forma, percebe-se que a temática ambiental implica no reconhecimento de que não pode mais a sociedade ser considerada mera receptora dos atos públicos. Nesta toada, não cabe à Administração Pública pretender tutelar o meio ambiente sem a gestão participativa da sociedade, já que todos os atores sociais são responsáveis pelas decisões que dizem respeito às condições de vida do planeta.¹⁷⁷

¹⁷⁶ Para aprofundamento do tema: BECK, Ulrich. **La Sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad**. Traducción de Jorge Navarro, Daniel Jiménez y Maria Rosa Borrás. Buenos Aires, Paidós, 1998.

¹⁷⁷ Quanto ao tema, as considerações de José Rubens Morato LEITE e Patryck de Araújo AYALA: “*Constatou-se que os riscos ecológicos originários do desenvolvimento tecnológico das sociedades contemporâneas enfatizam o compromisso ético e jurídico que todos nós possuímos hoje – de forma compartilhada entre Estado e sociedade – perante as futuras gerações. Esse compromisso é expresso dogmaticamente na forma de responsabilidades assimétricas que desenvolvem*

A participação da sociedade no tocante às questões ambientais depende fundamentalmente da maturidade, da consciência e da educação ambiental, processo esse que está se desenvolvendo na medida em que está o cidadão percebendo essa necessidade.

E, para isso, verifica-se que a Constituição da República de 1988 é extremamente aberta, como observa LEITE, no caráter democrático ambiental, uma vez que no seu artigo 225 busca a participação de todos na defesa e preservação do meio ambiente. Assim, constata o autor que *“todo problema de política ambiental só poderá ser resolvido quando reconhecida a unidade entre cidadãos, Estado e meio ambiente e garantidos instrumentos de ação conjunta”*.¹⁷⁸

Sob este viés, pudemos constatar que a participação da coletividade no controle da atuação estatal contribui sobremaneira para a conscientização da problemática ambiental. E, é por meio dela que Administração Pública e Sociedade Civil, partindo do pressuposto de que o meio ambiente não é propriedade do Poder Público e constitui elemento essencial para a manutenção da vida humana, devem buscar a efetivação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

juridicamente o significado da solidariedade em uma escala espacial e temporal, e que enfatizam o compromisso que possuímos com a qualidade das decisões, escolhas e opções que realizamos no presente, na gestão desses riscos”. (AYALA. *op. cit.* p. 123).

¹⁷⁸ LEITE, J. *op. cit.* p. 35.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACQUAVIVA, Marcus Claudio. **Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1994.

AGUIAR, Roberto Armando Ramos de. **Direito do meio ambiente e participação popular**. Brasília: IBAMA, 1994.

ALONSO JUNIOR, Hamilton. **Direito Fundamental ao Meio Ambiente e Ações Coletivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

AYALA, Patryck de Araújo; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo**. 4ª ed, São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 25ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008.

BECK, Ulrich. **La Sociedad del Riesgo. Hacia una nueva modernidad**. Traducción de Jorge Navarro, Daniel Jiménez y Maria Rosa Borrás. Buenos Aires: Paidós, 1998.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 5ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1983.

_____. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa – por um Direito Constitucional de luta e resistência por uma Nova Hermenêutica por uma repolitização da legitimidade**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5/10/1988.

_____. Conselho Nacional do Meio Ambiente. **Resolução nº 1/86, de 23/1/1986**. Dispõe sobre as diretrizes sobre a Avaliação de Impacto Ambiental.

_____. Conselho Nacional do Meio Ambiente. **Resolução nº 09/87, de 3/12/1987**. Dispõe sobre a realização de Audiência Pública.

_____. Conselho Nacional do Meio Ambiente. **Resolução nº 237/97, de 19/12/1997**. Regulamenta os aspectos de licenciamento ambiental estabelecidos na Política Nacional do Meio Ambiente.

_____. **Lei nº 4.717, de 29/6/1965**. Regula a ação popular.

_____. **Lei nº 6.938, de 31/8/1981**. Dispõe sobre a Política Nacional de Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação.

_____. **Lei nº 7.347, de 24/7/1985**. 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 dá outras Providências.

_____. **Lei nº 9.784, de 29/1/1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

BRITTO, Carlos Ayres. **Distinção entre “controle social do poder” e “participação popular”**. Revista de Direito Administrativo, v1, Rio de Janeiro, Renovar, 1992, nº 189, pp. 114-122.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 2ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

_____. **Direito público do ambiente**. Coimbra, Faculdade de Direito de Coimbra, 1995.

_____. **Proteção do ambiente e direito propriedade**. Coimbra, Coimbra Editora, 1995.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. (org). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 2ª ed. São Paulo, Saraiva, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos de Direito Constitucional**. Coimbra, Coimbra, 1991.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal: comentários à Lei 9.784 de 29/1/1999**. Lumen Júris, 2001.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22º ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. **Participação popular na administração pública**. Revista Trimestral de direito público. São Paulo, v. 1, 1993. pp. 127-139.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. v. 2. 1992.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

FREITAS, Rodrigo Chaves de. **O Acesso de Órgãos Públicos de Deliberação Colegiada**. Revista de Direito Público. v. 1, nº 1. Porto Alegre: Síntese; Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, 2005, pp. 87-102.

FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GOMES, Manoel Eduardo Alves Camargo e. **Participação popular no controle ambiental**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, v. 104, 1989, pp. 331-336.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **A Monografia Jurídica**. 6ª ed. São Paulo: RT, 2004.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LEITE, José Rubens Morato e BELLO FILHO, Ney de Barros (Org.). **Direito Ambiental Contemporâneo**. Barueri, Manole, 2004.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Os conselhos de participação popular. Validade jurídica de suas decisões**. Revista de Direito Sanitário. V.1, nº 1. São Paulo, Nov. 2000. Disponível em <http://www.revistasusp.sibi.usp.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-41792000000100004&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 09 set. 2010.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Controle da Administração Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. **Estudo de impacto ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MODESTO, Paulo. **Direito e Poder Político. Estado e Direito – O Problema da Legitimidade**. Revista dos Tribunais (RT), São Paulo, vol. 711, 1995, pp. 57-62.

_____. **Participação popular na administração pública. Mecanismos de operacionalização**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2586>>. Acesso em: 02 ago. 2010.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Direito da Participação Política: Legislativa, Administrativa, Judicial**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

MÓRON, Miguel Sanchez. **La participación Del Ciudadano em La Administración Pública**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1980.

MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **A Participação Popular na Administração Pública: o Direito de Reclamação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **Direito Ambiental Constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

VENTURI, Elton. **Processo Civil Coletivo. A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Malheiros, 2007.