

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SANTOS – UNISANTOS  
MESTRADO EM DIREITO

O CONTROLE POPULAR DOS MUNICÍPIOS BRASILEIROS  
NA PROTEÇÃO DA BIODIVERSIDADE

HEITOR MIRANDA DE SOUZA

SANTOS

2010

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SANTOS – UNISANTOS  
MESTRADO EM DIREITO

O CONTROLE POPULAR DOS MUNICÍPIOS BRASILEIROS  
NA PROTEÇÃO DA BIODIVERSIDADE

HEITOR MIRANDA DE SOUZA

Dissertação apresentada ao programa de Mestrado em Direito da Universidade Católica de Santos, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito Ambiental.

Orientador: Vladimir Garcia Magalhães.

SANTOS

2010

Instituição Financiadora: CAPES.

Banca Examinadora.

1° \_\_\_\_\_

2° \_\_\_\_\_

3° \_\_\_\_\_

Dados Internacionais de Catalogação

Sistema de Bibliotecas da Universidade Católica de Santos – UNISANTOS

*SibiU*

---

S729C SOUZA, Heitor Miranda de

O controle popular dos municípios brasileiros na proteção da biodiversidade / Heitor Miranda de Souza – Santos : [s.n.] 2010.

156f. ; 30 cm. (Dissertação de Mestrado – Universidade Católica de Santos, Programa em Direito)

I. SOUZA, Heitor Miranda de. II. Título.

CDU 34 (043.3)

---

“Inumeráveis fatos bem observados estavam guardados na mente dos naturalistas, prontos para ocupar seus devidos lugares.”  
(Darwin, 1876)

“A vida é uma simplicidade de fatos: somos simples atores no cenário social; atores coadjuvantes nas relações particulares; e, em relação ao nosso destino, temos a liberdade para escolher quem será o ator principal que irá guiá-lo.”  
(Heitor Miranda de Souza, 2009)

“Meu coração está aos pulos!  
Quantas vezes minha esperança será posta à prova?  
Por quantas provas terá ela que passar?  
Tudo isso que está aí no ar, malas, cuecas que voam  
entupidas de dinheiro, do meu dinheiro, que reservo  
duramente para educar os meninos mais pobres que eu,  
para cuidar gratuitamente da saúde deles e dos seus  
pais, esse dinheiro viaja na bagagem da impunidade e  
eu não posso mais.  
Quantas vezes, meu amigo, meu rapaz, minha confiança  
vai ser posta à prova? Quantas vezes minha esperança  
vai esperar no cais?  
É certo que tempos difíceis existem para aperfeiçoar o  
aprendiz, mas não é certo que a mentira dos maus  
brasileiros venha quebrar no nosso nariz.  
(...)  
Pois bem, se mexeram comigo, com a velha e fiel fé do  
meu povo sofrido, então agora eu vou sacanear:  
mais honesta ainda vou ficar.  
Só de sacanagem!  
Dirão: "Deixa de ser boba, desde Cabral que aqui todo  
o mundo rouba" e eu vou dizer: Não importa, será esse  
o meu carnaval, vou confiar mais e outra vez. Eu, meu  
irmão, meu filho e meus amigos, vamos pagar limpo a  
quem a gente deve e receber limpo do nosso freguês.  
Com o tempo a gente consegue ser livre, ético e o  
escambau.  
Dirão: "É inútil, todo o mundo aqui é corrupto, desde  
o primeiro homem que veio de Portugal".  
Eu direi: Não admito, minha esperança é imortal.  
Eu repito, ouviram? IMORTAL!  
Sei que não dá para mudar o começo mas, se a gente  
quiser, vai dá para mudar o final!"  
(SÓ DE SACANAGEM, Elisa Lucinda)

## **Dedicatória.**

A dedicatória deste trabalho vai para dois fascinantes professores: Vladimir Garcia Magalhães e Jerson Carneiro Gonçalves Júnior.

Professor Vladimir, obrigado pelas oportunidades, pelos conselhos, pelas críticas e pelas lições que me fizeram amadurecer (como pessoa e profissional do Direito), bem como reconhecer uma das minhas vocações como ser humano: o exercício da arte do pensamento e da reflexão crítica.

*“Quem não critica o que crê não lapidará suas crenças, quem não lapida suas crenças será servo de suas verdades”.* (Augusto Cury)

Sou muito feliz por ser teu amigo, professor Jerson! *“(...) nós sempre precisaremos de um amigo.”* (Alexandre Dumas, O Conde de Monte Cristo)

## **Agradecimentos.**

Agradeço à minha família, entidade fundamental que me concedeu a oportunidade de escolher o meu destino e descobrir, dentro destas escolhas, as minhas qualidades e meus defeitos. Cada um deles merece um agradecimento especial: Alfredo (meu pai, exemplo de homem que carrego em meu caráter); Antonia (minha mãe, que sempre esteve presente para me estender a mão quando precisei); Rafael (meu irmão e o primeiro amigo oferecido pela vida).

Agradeço aos meus referenciais intelectuais: Jerson Carneiro Gonçalves Junior; Maria Garcia; e Vladimir Garcia Magalhães (obrigado por me mostrarem as trilhas do caminho!) *“O melhor educador não é o que controla, mas o que liberta. Não é o que aponta erros, mas o que previne. Não é o que corrige comportamentos, mas o que ensina a refletir. Não é o que desiste, mas o que estimula a começar tudo de novo.”* (Augusto Cury)

Agradeço aos amigos de ontem e de hoje. Estes merecem uma menção especial: Adriano Galvão Dias Resende; Dener da Silva Soares e Jerson Carneiro Gonçalves Junior (“heróis da resistência”, meus interlocutores e irmãos por escolha pessoal).

Agradeço à Universidade Católica de Santos, nas pessoas dos meus colegas, professores e funcionários do curso de mestrado (Direito Ambiental e Internacional): Vocês contribuíram na minha formação, permitindo a quebra de preconceitos e outras limitações. Deste conjunto de pessoas, um agradecimento especial a Mauricio Duarte dos Santos: o amigo que conquistei e que foi a porta de entrada para que eu pudesse conhecer estes novos amigos e colegas; e a Professora Dra. Maria Luiza Machado Granziera: obrigado pelo “plus” de conhecimento que obtive com a revisão de seu livro.

Agradeço a CAPES pelo financiamento deste estudo.

Em relação ao Município de Guarulhos (minha terra natal e fonte concreta das minhas primeiras informações sobre meio ambiente), agradeço à Secretaria de Meio Ambiente, na pessoa de Alexandre Kise (colega e Secretário), Fábio (departamento de biodiversidade), Carol, Guilherme, Luciana e Jorge (agentes públicos prestativos, eficientes e que também estão preocupados com a causa ambiental).

O agradecimento a todas estas pessoas demonstra uma certeza: não conseguimos nada sozinhos.

## RESUMO

O trabalho faz um estudo sobre o controle popular como um meio para se garantir o direito constitucional ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Considerado como uma garantia constitucional, o controle popular tem por objetivo promover a mobilização do poder público para a apuração de fatos e responsabilidades. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, os municípios brasileiros passaram a se tornar a entidade federativa que se encontra mais próxima da população, razão pela qual a via administrativa dos poderes públicos municipais foi tomada como referência para o presente estudo. Dentre os fatores que possibilitam o equilíbrio ecológico ao meio ambiente, o trabalho dedica a sua análise aos componentes materiais e imateriais da biodiversidade, dado o seu recente conhecimento e a sua relevante influência no campo político, econômico e social. A principal contribuição deste trabalho é compreender como e de que forma a população, através do exercício de seu controle popular pelas vias municipais, pode contribuir para a proteção do equilíbrio ecológico do meio ambiente.

Palavras-Chave: Poder. Democracia. Soberania Popular. Cidadania. Controle Popular. Município. Federação. Poder de Polícia. Meio Ambiente. Biodiversidade.

## **SUMMARY**

The work does a study on the popular control like a way in order that the constitutional right is guaranteed to the ecologically balanced environment. Thought how a constitutional guarantee, the popular control has since objective promotes the mobilization of the public power for the counting of facts and responsibilities. With the promulgation of the Federal Constitution of 1988, the Brazilian local authorities started to make the federative entity that is nearer of the population, reason for which the administrative road of the public municipal powers was taken like reference for the present study. Among the factors that they make possible I balance it ecologically to the environment, the work dedicates his analysis to the material and immaterial components of the biodiversity, when his recent knowledge and his relevant influence was given in the political, economical and social field. The principal contribution of this work is to understand how and of what forms the population, through the exercise of his popular control for the municipal roads, it can contribute to the protection of the ecological balance of the environment.

Key words: Power. Democracy. Popular Sovereignty. Citizenship. Popular Control. Local authority. Federation. Power of Police officer. Environment. Biodiversity.

## Lista de quadros e imagens

Quadro 01. População de Guarulhos.	Pg. 120
Imagem 01. Espaço territorial do Município.	Pg. 121
Imagem 02. Suçuarana ( <i>Puma concolor</i> ).	Pg. 122
Imagem 03. Desmatamento irregular em remanescente de Mata Atlântica.	Pg. 127
Imagem 04. Despejo irregular de produtos químicos.	Pg. 128
Imagem 05. Despejo irregular de produtos sólidos.	Pg. 128
Imagem 06. Queima de lixo e da vegetação.	Pg. 129
Imagem 07. Ocupação irregular em área de mata (grilagem de terra).	Pg. 130
Imagem 08. Poder de Polícia Municipal na prevenção de um desmatamento.	Pg. 131
Imagem 09. Poder de Polícia Municipal no despejo de produtos químicos.	Pg. 132
Imagem 10. Vestígio de empresa responsável pelo despejo irregular.	Pg. 132
Imagem 11. Autuação de veículo em flagrante pelo despejo de produtos sólidos.	Pg. 133
Imagem 12. O Poder de Polícia Municipal sobre a queima do lixo.	Pg. 133
Imagem 13. Demolição preventiva promovida pelo Poder de Polícia Municipal.	Pg. 134
Imagem 14. Ocupação irregular (“neste local tem dono”).	Pg. 136

## **Lista de abreviaturas**

ADI: Ação Direta de Inconstitucionalidade.

ADPF: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

CDB: Convenção Sobre Diversidade Biológica.

CDC: Código de Defesa do Consumidor.

CF: Constituição Federal.

CONAMA: Conselho Nacional do Meio Ambiente.

CTN: Código Tributário Nacional.

LACP: Lei da Ação Civil Pública.

LAP: Lei da Ação Popular.

LOMG: Lei Orgânica do Município de Guarulhos.

PL: Projeto de Lei.

Resp: Recurso Especial.

SISNAMA: Sistema Nacional do Meio Ambiente.

SNUC: Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza.

STF: Supremo Tribunal Federal.

STJ: Superior Tribunal de Justiça.

TAC: Termo de Ajustamento de Conduta.

TJ/SP: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

# SUMÁRIO

<b>Introdução</b>	<b>Pg. 14</b>
<b>1. A participação direta (controle) do indivíduo na gestão da biodiversidade</b>	<b>Pg. 17</b>
1.1 Conceito de controle popular	Pg. 18
1.2 Distinções entre as expressões “controle popular”, “participação popular” e “controle social”	Pg. 23
1.3 O controle popular como direito de soberania e decorrente da cidadania	Pg. 26
1.3.1 O exercício da soberania popular	Pg. 31
1.3.2 O exercício da “cidadania ambiental”	Pg. 33
1.4 Fundamentos do controle popular	Pg. 38
1.5 A atuação do controle popular	Pg. 45
1.5.1 O controle popular na Administração Pública	Pg. 46
1.5.2 O controle popular no Poder Judiciário	Pg. 49
<b>2. O Município e o Meio Ambiente</b>	<b>Pg. 62</b>
2.1 A vontade da Constituição	Pg. 63
2.2 Estado Federal: o modelo da federação brasileira	Pg. 67
2.3 A repartição constitucional das competências ambientais	Pg. 74
2.4 Competência municipal legislativa	Pg. 79
2.5 Competência municipal administrativa	Pg. 81
2.6 O poder de polícia municipal	Pg. 81
<b>3. A biodiversidade</b>	<b>Pg. 87</b>
3.1 Conceitos de biodiversidade	Pg. 90
3.1.1 Conceito Biológico	Pg. 91
3.1.2 Conceito Jurídico	Pg. 92
3.2 Os componentes da biodiversidade	Pg. 93
3.2.1 Componentes materiais	Pg. 93
3.2.2 Componentes imateriais	Pg. 97
3.3 A importância da biodiversidade	Pg. 98
3.3.1 Importância ecológica	Pg. 99

3.3.2 Importância econômica	Pg. 102
3.3.3 Importância política	Pg. 104
3.4 Problemas e ameaças provenientes do uso indiscriminado da biodiversidade	Pg. 106
3.5 Regimes Jurídicos de proteção da Biodiversidade	Pg. 108
<b>4. O controle popular, o município e a proteção da biodiversidade</b>	<b>Pg. 112</b>
4.1 A participação direta do indivíduo nos municípios brasileiros	Pg. 115
4.2 O caso do município de Guarulhos	Pg. 119
4.2.1 Dados sobre a biodiversidade	Pg. 121
4.2.2 Os problemas ambientais da cidade	Pg. 126
4.2.3 O exercício do poder de polícia ambiental	Pg. 130
<b>Conclusões</b>	<b>Pg. 140</b>
<b>Referências bibliográficas</b>	<b>Pg. 146</b>
<b>Anexo 01. Fauna existente no Município de Guarulhos</b>	<b>Pg. 152</b>
<b>Anexo 02. Projeto de Lei N° 020/2006.</b>	<b>Pg. 154</b>
<b>Anexo 03. Áreas prioritárias para a conservação da biodiversidade no Município de Guarulhos (Projeto).</b>	<b>Pg. 156</b>

## INTRODUÇÃO

A questão ambiental tomou destaque a partir do século 20, após o surgimento de diversos movimentos ativistas que procuraram abrir os olhos da humanidade acerca dos efeitos que o desequilíbrio ecológico do meio ambiente poderia gerar ao planeta. Em relação ao uso indiscriminado dos recursos ambientais, houve a comprovação, por meio de pesquisas e estudos científicos, de que essas atividades poderiam trazer a extinção de espécies, inclusive a própria extinção da espécie humana.

No ano de 1980, a revista *Harvard Magazine* solicitou a opinião de sete cientistas sobre qual seria o problema mais grave que o mundo enfrentaria naquela década. De todos os cientistas, somente o biólogo Edward Osborne Wilson apontou a questão ambiental, baseado em três situações que implicariam sérios problemas para as **futuras gerações**: (1) *as espécies estão se tornando extintas em números crescentes*; (2) *a biosfera está em perigo*; (3) *a humanidade está levando à exaustão os velhos celeiros da diversidade biológica*<sup>1</sup>. Foi partir desta e de outras opiniões que a **biodiversidade** e os demais elementos naturais passaram a ser um importante foco nas discussões entre os países, passando assim o assunto a ser disciplinado por meio de tratados, convenções e outros documentos internacionais, bem como a matéria passou a ser regulamentada em seus ordenamentos jurídicos, através da edição de normas destinadas à proteção ambiental.

Assim, diante de tal preocupação ligada diretamente com a sadia qualidade de vida, como e de que forma podemos contribuir para a proteção do equilíbrio ecológico do meio ambiente? Vamos delimitar tal análise à atual situação do Estado brasileiro.

O Brasil, considerado internacionalmente como um país megadiverso (rico em biodiversidade), procurou acompanhar as idéias dos mencionados movimentos de proteção ambiental, bem como sofreu a influência de outros movimentos políticos: a redemocratização (processo de abertura política), a descentralização (e municipalização), bem como as novas tendências do constitucionalismo com a queda dos regimes totalitários e autoritários.

O resultado veio com a promulgação da CF/88, onde, uma nova ordem de valores passa a ser reconstruída: o povo retoma o poder, através da democracia participativa, tendo a faculdade de exercê-lo direta ou indiretamente; a federação passa a ter os municípios como entidades dotadas de autonomia constitucional; e o rol de direitos fundamentais recebe um

---

<sup>1</sup> “Resolutions for the 80s” [Resoluções para a década de 80], *Harvard Magazine*, janeiro-fevereiro de 1980, p. 22-26 apud WILSON, Edward Osborne. *Naturalista*. Tradução de: Leonardo Froés. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997. 349-350p.

novo direito: *o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado* – nossa principal preocupação.

Com base nos estudos e nas conclusões apresentadas a partir de 1980 pelo professor da Universidade de Harvard, o presente trabalho tomou como referência, para a proteção deste direito fundamental, a proteção da biodiversidade, pois, proteger a biodiversidade significa proteger o meio ambiente. Contudo, quem deve proteger o meio ambiente?

De acordo com a CF, a tarefa foi atribuída ao poder público (União, Estados, Distrito Federal, Municípios, as entidades por eles instituídas, e outras instituições públicas) e à coletividade (o indivíduo e as organizações por ele instituídas). Retomando a indagação anterior e direcionando nossa atenção aos indivíduos, estes podem proteger o meio ambiente através do **controle popular**.

Neste trabalho o controle popular é considerado como uma garantia constitucional que assegura ao indivíduo o direito de provocar a atuação do poder público, diante de uma situação praticada por uma autoridade pública ou por outro particular, com a finalidade de reconstituir fatos ou apurar responsabilidades.

Como uma de suas bases principiológicas, o controle popular fundamenta-se no exercício da *soberania popular*, princípio que assegura à *população* o direito de fiscalizar as atividades que possam causar a lesão de seus direitos, diferentemente da participação popular, onde ao *povo* é conferido o direito de participar nos processos para a tomada de decisões.

Em relação ao poder público, as autoridades públicas que possuem o poder de decisão para a resolução concreta destes conflitos encontram-se nas vias administrativa e judicial. Sob a via administrativa, o trabalho traz uma importante reflexão: *a atuação do controle popular através dos poderes públicos locais, em razão da autonomia municipal conferida a partir de 1988*.

A importância desta reflexão se dá em razão das vantagens que a via administrativa municipal pode oferecer ao exercício do controle popular: além de diminuir o número de processos judiciais, o poder público, após o recebimento das informações oferecidas pela comunidade (conjunto de habitantes, cidadãos ou não, que moram no município e que possuem o dever de cuidar deste espaço territorial), possui legitimidade para atuar, de ofício, na defesa do meio ambiente, fazendo uso dos instrumentos que lhes são conferidos por lei, em especial, através do exercício do seu poder de polícia.

A escolha pelos poderes públicos locais também encontra sua justificativa em razão do espaço geográfico que, com o auxílio dos seus habitantes, pode demonstrar eficientes resultados no que se refere à fiscalização de atividades lesivas ao meio ambiente. O tema

demonstra relevante importância tendo em vista que traz em seu conteúdo uma considerável contribuição sobre a aplicabilidade do princípio da legitimidade (popular e social).

O trabalho utiliza como fontes primárias a legislação acerca do assunto (CF, normas internacionais, nacionais, estaduais e locais) e como fontes secundárias, a doutrina (jurídica e biológica), bem como, quando necessário, a jurisprudência dos tribunais. Ao final, como forma de concretização destas idéias, o estudo de caso é utilizado. Quanto à sua estrutura, o assunto foi dividido em quatro capítulos.

O capítulo 1 dedica-se diretamente ao estudo do controle popular, oferecendo a construção deste conceito, analisando o seu exercício como direito de soberania popular e direito decorrente da cidadania construída no país, os seus fundamentos, com base nas novas tendências jurídicas do século 21, e a sua atuação pelas vias administrativa e judicial.

O capítulo 2 analisa a proteção municipal do meio ambiente, demonstrando a posição ocupada pelos municípios brasileiros através dos propósitos prescritos pela Constituição (“vontade da Constituição”), o modelo adotado pela federação a partir de 1988, a repartição das competências constitucionais, analisando a legitimidade das competências municipais e o exercício do seu poder de polícia.

No capítulo 3, um estudo específico sobre a biodiversidade é oferecido, trazendo as discussões acerca de seus conceitos, elementos, importância, problemas e ameaças, bem como os regimes jurídicos destinados à sua proteção.

Por fim, o capítulo 4 faz uma análise da proteção municipal do meio ambiente, tomando como referência o Município de Guarulhos, Estado de São Paulo, Brasil. A escolha deste Município se deu em razão dos seus dados referentes à biodiversidade, bem como diante do seu modo particular de fiscalização ambiental promovido através do poder de polícia. Este capítulo também traz no seu interior uma reflexão sobre como o controle popular pode contribuir no exercício desta atividade promovida pelo poder público local.

Uma observação. A idéia central trazida por este estudo consiste em compreender o controle popular como um meio capaz de contribuir para a proteção do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Muito embora existam duas grandes delimitações – o exercício do controle popular pela via administrativa municipal e a proteção da biodiversidade como forma de proteção ao meio ambiente – o controle popular é uma garantia que pode ser exercida, conforme poderemos comprovar ao longo do trabalho, em todas as vias públicas (administrativa, legislativa e judicial) e sob todas as suas esferas (federal, estadual, distrital e municipal), protegendo todo e qualquer direito. Passamos então ao estudo do Controle Popular.

## 1. A PARTICIPAÇÃO DIRETA (CONTROLE) DO INDIVÍDUO NA GESTÃO DA BIODIVERSIDADE

“Democracia é oportunizar a todos o mesmo ponto de partida. Quanto ao ponto de chegada, depende de cada um”. (Fernando Sabino)

“A melhor maneira de tratar questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo deve ter acesso adequado a informações relativas ao meio de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações sobre materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar em processos de tomada de decisões. Os Estados devem facilitar e estimular a conscientização e a participação pública, colocando a informação à disposição de todos. Deve ser propiciado acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que diz respeito a compensação e reparação de danos.”

(Declaração Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, Princípio 10)

A atuação direta do particular<sup>2</sup> na proteção do meio ambiente encontra um dos seus fundamentos no dever constitucional que a **coletividade** possui de proteger este direito fundamental para as gerações presentes e futuras. No entanto, na linguagem comum, coletividade significa um grupo ou agrupamento de pessoas relativamente organizado para um fim; a totalidade dos indivíduos de uma determinada área ou região, em um dado tempo, se considerados como um todo<sup>3</sup>.

Como exemplo de atuação coletiva, as organizações não governamentais (ONG's) e da sociedade civil de interesse público (OSCIP's) desenvolvem, ao lado do poder público, trabalhos que interferem diretamente na proteção dos recursos naturais, além de possuírem capacidade processual para a propositura de ações coletivas. Ambos os casos são formas de exercício do poder<sup>4</sup>, pois, o primeiro descreve um papel que envolve a manifestação da vontade política, ao passo que o segundo refere-se à fiscalização de atividades que podem ser praticadas tanto por particulares quanto pelo poder público.

Dizer que estas organizações representam a vontade popular seria desconsiderar um dos traços pertencentes ao poder do Estado: o princípio da *legitimidade*. Em um Estado

---

<sup>2</sup> Neste trabalho, quando nos referimos à expressão “particular”, sustentamos a idéia de pessoa, tanto física quanto jurídica.

<sup>3</sup> Cf. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Miniaurélio*: o minidicionário da língua portuguesa. 6.ed. Curitiba: Positivo, 2004. 245p.

<sup>4</sup> Neste trabalho adotamos o conceito de poder oferecido por Paulo Bonavides: elemento essencial constitutivo do Estado que representa sumariamente aquela energia básica que anima a existência de uma comunidade humana num determinado território, conservando-a unida e solidária. Cf. BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 12.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. 115p.

Constitucional de regime democrático, o poder legítimo é aquele que, além de estar em conformidade com a ordem jurídica vigente (legalidade), possui o acréscimo de uma valoração: é exercido em conformidade com as crenças, valores e princípios da ideologia democrática<sup>5</sup>.

No Brasil, com a adoção da democracia semidireta, também denominada participativa, o exercício indireto do poder ocorre após o sufrágio, conferindo inteira **legitimidade (popular)** aos seus representantes. A instituição destas organizações não possui a legitimidade popular, contudo, recebem respaldo da legalidade<sup>6</sup> para atuarem na defesa do interesse de seus membros. Com base nestas premissas, adotamos neste trabalho uma classificação quanto às formas de exercício do poder: o poder social (exercido, *ao lado do povo*, pelo governo e pelas organizações civis para atender aos interesses de suas categorias) e o poder popular (atuação direta do indivíduo).

Com relação ao poder popular, o exercício de sua soberania para atender à vontade política se dá por meio dos mecanismos de *participação popular*. Já a função de fiscalização, passamos aqui a denominá-la como sendo o exercício do *controle popular*, cerne das nossas discussões. Ambas, contudo, são formas de **participação política**, conforme veremos mais adiante.

O objetivo deste capítulo, portanto, consiste em apresentar a natureza jurídica do controle popular através do seu conceito (e suas classificações); da sua origem, apontando os elementos que o diferenciam da participação popular e do controle social; do seu exercício como direito de soberania popular e direito decorrente da cidadania; dos fundamentos que justificam o seu exercício, além de descrever a sua concreta atuação pelas vias administrativa e judicial.

## 1.1 Conceito de controle popular

A palavra controle significa para a linguagem comum o ato ou **poder de controlar**, a fiscalização exercida sobre a atividade de pessoas e órgãos para que não se desviem das normas preestabelecidas<sup>7</sup>. Controlar é o ato de exercer o controle ou de submeter ao controle<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> Cf. Ibidem, 121p.

<sup>6</sup> CF, art. 5º, XVII (liberdade de associação); Código Civil, art. 53 ao 61 (associações) e art. 62 ao 69 (fundações). Lei n.º 9.790/99 (dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público).

<sup>7</sup> Cf. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Op. Cit. 265p.

Na linguagem jurídica se mantém o mesmo sentido, trazendo na sua essência o dever de examinar, verificar e fiscalizar<sup>9</sup>.

Para Carlos Ayres Britto, o controle popular é um **direito público subjetivo**, pois tem como destinatário um sujeito privado (adjetivado pela Constituição como indivíduo, cidadão, nacional, trabalhador, dentre outras denominações), que tem por contraponto um específico dever estatal, consistente em uma ação ou omissão, de acordo com o caso, diretamente cobrável do Estado<sup>10</sup>. Os direitos públicos subjetivos também recebem a denominação de *garantias constitucionais*<sup>11</sup>.

De acordo com José Afonso da Silva, baseado na observação feita por Maurice Hauriou, a declaração ou o reconhecimento de um direito não é o bastante; é necessário garanti-lo (*assegurá-lo*), pois existirão momentos em que o direito declarado será objeto de discussão ou violação<sup>12</sup>. Com relação aos direitos fundamentais, o autor propõe uma distinção na qual divide a garantia destes direitos em dois grupos: (1) *Garantias gerais* (asseguram a existência e a efetividade dos direitos considerados como condições econômico-sociais, culturais e políticas que favorecem o exercício dos direitos fundamentais); (2) *Garantias constitucionais* (consistem nas instituições, **determinações** e **procedimentos** mediante os quais a própria Constituição tutela a observância ou, em caso de inobservância, a reintegração dos direitos fundamentais). As garantias constitucionais subdividem-se em garantias gerais (salvaguardas de um regime de respeito à pessoa humana em toda a sua dimensão) e especiais (prescrições constitucionais que estabelecem técnicas e mecanismos onde, **limitando a atuação dos órgãos estatais ou de particulares**, protegem a eficácia, a aplicabilidade e a inviolabilidade dos direitos fundamentais de modo especial<sup>13</sup>.

O controle popular, portanto, pode ser considerado como uma garantia constitucional. Inicialmente está previsto no art. 1º, parágrafo único, da CF, como princípio fundamental, que todo o poder emana do povo, cabendo ao próprio povo o seu exercício, de forma direta e indireta. Este dispositivo, além de instituir o regime democrático, delegou ao povo o direito

---

<sup>8</sup> Cf. *Ibidem*, 265p.

<sup>9</sup> Cf. GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. *Dicionário técnico jurídico*. 7. Ed. São Paulo: Rideel, 2005. 216p.

<sup>10</sup> Cf. BRITTO, Carlos Ayres. *Distinção entre “controle social do poder” e “participação popular”*. Revista de Direito Administrativo. n. 189, 114-122p. Jul./Set. 1992. 116p.

<sup>11</sup> Cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 26. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.189p.

<sup>12</sup> Cf. *Ibidem*, 186p.

<sup>13</sup> Cf. *Ibidem*, 188-189p.

de exercer a soberania popular<sup>14</sup>. Assim, o controle popular também pode ser considerado como uma **garantia** para o exercício da Democracia. De acordo com Cristiane Derani, é condição da Democracia a garantia da ação pública do cidadão (através do voto, da **crítica**, da aceitação e da **contestação** livre e independente), devendo a norma jurídica lhe assegurar condições de participação, mediante a prescrição dos atributos necessários que façam de sua vida uma vida ativa na sociedade<sup>15</sup>.

Para a discípula de Jürgen Habermas, *a Democracia depende da efetivação de normas de direitos fundamentais, e as normas de direitos fundamentais dependem da existência de uma efetiva Democracia*<sup>16</sup>. Dentro do rol dos direitos e deveres individuais e coletivos, o art. 5º, XXXIV, “a” da CF assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o **direito de petição**. De acordo com o dispositivo, qualquer do povo pode, mediante documento particular, provocar a atuação dos Poderes Públicos para a defesa de direitos, bem como contra ilegalidades ou abusos de poder praticados. Já no inciso LXXIII, o texto constitucional assegura a legitimidade a todo e qualquer cidadão brasileiro para a propositura de **ação popular**, que tenha como objeto a anulação de ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, **ao meio ambiente** e ao patrimônio histórico e cultural<sup>17</sup>.

No que se refere aos princípios e regras destinados à atividade da Administração Pública, o art. 37, §3º, da CF prescreve que a lei disciplinará as formas de **participação do usuário na Administração Pública Direta e Indireta**, regulando especialmente:

- I - as **reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral**, asseguradas a manutenção de **serviços de atendimento ao usuário** e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;
- II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;
- III - a disciplina da **representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública**.

<sup>14</sup> Sobre este assunto, ver o tópico 1.3.1 (O exercício da soberania popular).

<sup>15</sup> Cf. DERANI, Cristiane. *Direitos Fundamentais e Democracia*. Arquivos de Direitos Humanos. n. 1, 57-71p. 1999. Renovar. 62p.

<sup>16</sup> Cf. Ibidem, 62p.

<sup>17</sup> A Constituição assegura o exercício do controle popular em outras situações que não estão diretamente relacionadas ao tema deste trabalho. Por exemplo: o exercício do controle popular em relação às contas municipais (art. 31, §3º); o exercício do controle popular perante o Tribunal de Contas da União (art. 74, §2º); o exercício do controle popular sobre as ações governamentais da assistência social (art. 204, II).

Muito embora o dispositivo determine que o exercício desta garantia constitucional dependa da edição de lei, é importante ressaltar que as reclamações e representações enviadas às Administrações Públicas recebem como fundamento o direito de petição, que possui aplicação imediata<sup>18</sup>. Dessa forma, fazendo-se uma interpretação sistêmica, mesmo sem a edição de lei regulamentadora, os poderes públicos têm o dever de receber e de dar andamento a tais procedimentos, sob pena de incorrerem em improbidade administrativa.

Outro ponto importante diz respeito aos meios de acesso<sup>19</sup>. De acordo com o preceito constitucional, as reclamações, o acesso às informações, bem como as representações são os meios básicos e essenciais de acesso. Partindo-se de uma interpretação baseada no princípio da eficiência, pode-se deduzir que a Administração Pública tem a prerrogativa oferecer outros meios que produzam mais resultados. Assim, conceituamos o controle popular da seguinte forma:

*Controle popular é uma garantia constitucional (direito público subjetivo), que assegura ao indivíduo, nacional ou estrangeiro residente no país, o direito de provocar a atuação do poder público, diante de uma situação praticada por uma autoridade pública ou por outro particular, com a finalidade de reconstituir fatos ou apurar responsabilidades.*

Em relação à sua *legitimidade ativa*, o controle popular baseia-se na fiscalização promovida pelo indivíduo. Assim, tanto os nacionais (cidadãos ativos ou não) quanto os estrangeiros residentes no país possuem a faculdade de promovê-lo. Dessa forma, podemos afirmar que *a população*<sup>20</sup> *possui legitimidade ativa para a promoção do controle popular*.

No que se refere à “atuação do poder público”, quanto à *via de atuação* o controle popular pode ser exercido: a) perante os órgãos da Administração Pública e demais instituições essenciais à justiça (**controle popular administrativo**); b) perante o Poder Judiciário, por meio de ações individuais e coletivas (**controle popular judicial**); c) perante os órgãos do Poder Legislativo, a fim de promover a fiscalização de suas atividades (**controle popular legislativo**)<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> Art. 5º, §1º da CF: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

<sup>19</sup> Sobre esse ponto, ver o tópico 1.5.1 (O controle popular na Administração Pública).

<sup>20</sup> De acordo com Paulo Bonavides, todas as pessoas presentes no território do Estado, num determinado momento, inclusive estrangeiros e apátridas, fazem parte da população. Cf. BONAVIDES, Paulo. Op. Cit. 72p.

<sup>21</sup> Como já foi dito anteriormente, este estudo destina-se a analisar os controles promovidos pela via judicial e, especial, pela via administrativa.

Em relação ao *objeto*, no caso do controle popular administrativo, o indivíduo pode buscar a **efetivação de um direito**, através dos processos internos<sup>22</sup>, assim como pode **despertar o controle** a ser realizado pelos agentes públicos<sup>23</sup>. Em relação ao controle popular judicial, diferentemente da via administrativa, cabe à autoridade judiciária apenas a efetivação de um direito que venha a ser lesado ou ameaçado.

Assim, acerca da “situação” que enseja a prática do controle popular quanto ao *momento de atuação*, podemos falar em **controle popular preventivo** (diante de uma ameaçada a direito) e **controle popular repressivo** (diante de uma lesão). É importante destacar que, em relação à proteção do meio ambiente, as autoridades públicas podem, ainda, serem provocadas para apurar as responsabilidades daqueles que, no exercício do seu dever constitucional de proteção ambiental, deixaram de fazê-lo ou cometeram abusos de poder.

Quanto à *legitimidade passiva*, de acordo com o conceito, estas situações podem ter sido praticadas por “**autoridades públicas**”, bem como por “**particulares**” que, para atender à finalidade de “reconstituir fatos ou apurar responsabilidades”, tais infratores ficarão sujeitos à obrigação de reparar os danos que porventura sejam causados, bem como às sanções administrativas e penais. Assim, em relação à situação que será objeto de controle, podemos falar em **controle popular sobre os danos** e **controle popular sobre as responsabilidades**.

Outro ponto importante diz respeito ao *modo de atuação*. Diferentemente das organizações civis que, de acordo com a nossa opinião não exercem o controle popular (mas sim o controle social) por uma questão de legitimidade, além das entidades federativas (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), determinadas instituições públicas são delegadas pela Constituição para defender os interesses populares. É o caso do Ministério Público, que atua na defesa da ordem pública, do regime democrático e dos *interesses sociais e individuais indisponíveis*, e da Defensoria Pública, que atua *em nome dos necessitados*, é dizer, daqueles que não possuem condições de arcar com as despesas de uma assistência jurídica<sup>24</sup>. Diante dessa situação, o controle popular admite outra classificação:

---

<sup>22</sup> Sobre este assunto, ver os nossos comentários quanto ao projeto de lei da nova ação civil pública (tópico 1.5.2 O controle popular no Poder Judiciário) que assegura a instituição de instâncias administrativas para o processo e julgamento de ações coletivas.

<sup>23</sup> O poder de polícia municipal é o exemplo que será analisado neste trabalho, pois, trata-se de um poder administrativo cujo seu exercício, em especial no que se refere às práticas nocivas ao meio ambiente, pode ser despertado através do controle popular, conforme veremos mais adiante.

<sup>24</sup> Sobre este assunto, ver o tópico 1.4.2 (O controle popular no Poder Judiciário).

- **Controle popular direto:** exercido pelo indivíduo perante a Administração Pública, o Poder Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública, sendo que nestes dois últimos o indivíduo somente irá provocar a iniciativa do controle a ser realizado por estas instituições;
- **Controle popular indireto:** exercido pelas Entidades federativas, pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública, após a provocação do indivíduo, perante o Poder Judiciário.

Como garantia constitucional, o controle popular assegura a proteção dos direitos fundamentais, neste trabalho tendo como destaque o direito ao *meio ambiente ecologicamente equilibrado*. Contudo, dois direitos asseguram a atuação direta do indivíduo dentro de um regime democrático: o direito de soberania (popular) e o direito à cidadania. Antes analisar o exercício do controle popular com base nos direitos aqui mencionados, uma questão merece nossa atenção: a diferença entre controle popular, participação popular e controle social.

## 1.2 Distinções entre as expressões “controle popular”, “participação popular” e “controle social”

Antes de prosseguir, devemos apresentar as distinções entre estas três expressões que, de acordo com a lição de Norberto Bobbio, integram o conceito de *participação política*, expressão utilizada para designar uma série de atividades como, por exemplo, atos praticados pelo povo, a militância dentro de um partido político, a participação em manifestações, etc.<sup>25</sup>.

Para o jurista, o termo participação acomoda diferentes interpretações que podem indicar três formas de atuação: na primeira, uma *participação presencial*, a contribuição pessoal indivíduo não possui caráter coercitivo (descumprimento – sanção); na segunda, uma *participação por ativação*, o indivíduo desenvolve certas atividades que lhe foram confiadas; já na terceira, uma *participação em sentido estrito*, o indivíduo contribui, direta ou indiretamente para uma decisão política<sup>26</sup>.

Ao observar esta classificação, em relação aos mecanismos de proteção ambiental empregados pelo ordenamento jurídico brasileiro, podemos deduzir que a audiência pública

---

<sup>25</sup> Cf. BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. Tradução: Carmen C. Varriale, Gaetano Lo Mônico, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacais e Renzo Dini. 11. Ed. Brasília: Universidade de Brasília. 888p.

<sup>26</sup> Cf. *Ibidem*, 888p.

pode ser considerada como uma forma de participação presencial. No que se refere ao exercício do controle, tanto o popular como o social, podemos enquadrá-lo na segunda forma de participação, pois, como demonstramos na construção do conceito de controle popular, a atividade de controle é uma forma de exercício de poder assegurada por diversos dispositivos legais. Por fim, quanto à participação em sentido estrito, o ordenamento jurídico brasileiro assegura este direito através da participação popular.

A audiência Pública tem por finalidade a troca de informações, além do respeito ao exercício da cidadania e ao devido processo legal<sup>27</sup>. Caracteriza-se pela oralidade, pelo efetivo debate sobre a matéria que será discutida, pelo caráter consultivo (e não compulsório) das opiniões apresentadas, e como função de natureza administrativa (muito embora exercida pelo executivo, legislativo, judiciário e demais instituições públicas). Sua realização pode ser considerada como meio de democratização e legitimação das decisões tomadas pelo poder público. Em suma, a audiência pública é o instrumento pelo qual uma autoridade pública, antes de decidir, abre espaço para que todas as pessoas que possam sofrer os reflexos dessa decisão tenham oportunidade de se manifestar antes do desfecho do processo<sup>28</sup>. Trata-se, portanto, de uma *participação presencial*.

Para Carlos Ayres Britto, controle popular não se confunde com participação popular, pois, quando o povo passa a manifestar diretamente sua vontade política, atividade que, na sua essência, é a expressão do “poder político”, está o povo assumindo a instância deliberativa, instância assumida pelos representantes eleitos por esse mesmo povo<sup>29</sup>. Neste caso, o povo está no exercício da participação popular (participação em sentido estrito). Entretanto, sustenta o autor que as expressões “controle popular” e “controle social do poder” são expressões sinônimas. Conforme já afirmamos anteriormente, com base no princípio da legitimidade, sustentamos que estas expressões possuem diferentes destinatários<sup>30</sup>.

Como já foi dito, o controle popular tem a população como destinatário, diferentemente da participação popular, tarefa incumbida ao povo e que é exercida através dos

---

<sup>27</sup> Cf. SOARES, Evanna. A audiência pública no processo administrativo. Revista de Direito Administrativo. n. 229, 259-283p.jul./set. 2002. 259p.

<sup>28</sup> Cf. Ibidem, 261p.

<sup>29</sup> Cf. BRITTO, Carlos Ayres. Op. Cit. 119p.

<sup>30</sup> Adotando a posição do autor, a própria Constituição prescreve os destinatários do controle popular e social. Fazendo uma análise do art. 225, o dispositivo expressamente determina o dever de preservação pelo poder público e pela coletividade (controle social). Contudo, de acordo com a “vontade da Constituição”, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito de todos, ou seja, cada indivíduo possui a faculdade de promover a sua fiscalização pessoal (controle popular).

cidadãos<sup>31</sup>. Mas, em relação ao controle social, sua legitimidade ativa e o seu modo de exercício vão além destes limites. Segundo Norberto Bobbio:

Por controle social se entende o conjunto de meios de intervenção, quer positivos quer negativos, acionados por cada sociedade ou grupo social a fim de induzir os próprios membros a se conformarem às normas que a caracterizam, de impedir e desestimular os comportamentos contrários às mencionadas normas, de restabelecer condições de conformação, também em relação a uma mudança do sistema normativo<sup>32</sup>.

A atuação do controle social ocorre de duas formas: o *controle interno*, composto por mecanismos que se acionam contra indivíduos quando estes não se uniformizam com as normas dominantes; e o *controle externo*, que são os meios utilizados pela sociedade para promover a conscientização dos indivíduos sobre as normas, os valores e as metas sociais fundamentais para a própria ordem social<sup>33</sup>.

Com base nessas considerações, podemos afirmar que *todo e qualquer controle promovido dentro de um Estado pode ser considerado como controle social*: o controle exercido pelas autoridades públicas sobre os seus próprios órgãos é um controle social de natureza interna<sup>34</sup>; já o controle exercido pelas autoridades públicas sobre outras autoridades é um controle social de natureza externa<sup>35</sup>, haja vista que, dentro do poder público, a teoria de freios e contrapesos, adotada pela CF<sup>36</sup>, assegura às funções governamentais (poderes legislativo, executivo e judiciário) o exercício do controle interno e externo, este último promovido por outros órgãos ou pessoas. Em relação ao controle popular, a CF assegura o seu exercício, tanto como forma de controle externo das funções governamentais, quanto como meio de noticiar os fatos (“despertar o controle”) sob os quais o poder público possui o dever de atuar.

Em relação ao controle externo, temos também o seu exercício promovido por particulares, que podem ser as pessoas físicas (nacionais – detentoras ou não da cidadania - e

---

<sup>31</sup> O povo, dentro da moderna visão política, é o quadro humano que assumiu capacidade decisória, ou seja, o corpo eleitoral. Este conceito está diretamente ligado com a cidadania, que é a prova de identidade que demonstra a relação ou o vínculo do indivíduo com o Estado. Cf. BONAVIDES, Paulo. Op. Cit. 80 e 82p.

<sup>32</sup> Cf. BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Op. Cit. 293p.

<sup>33</sup> Cf. Ibidem, 284p.

<sup>34</sup> Exemplo: a supervisão ministerial promovida pelo Ministro de Estado (art. 25 do Decreto-Lei n.º 200/67).

<sup>35</sup> Exemplo: o controle exercido pelo Tribunal de Contas da União sobre as contas do Presidente da República (o Poder Legislativo exercendo o controle social sobre as atividades do chefe do Poder Executivo).

<sup>36</sup> Art. 2º. São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo, e o Judiciário.

estrangeiras, residentes no país), assim como as jurídicas (sociedades, associações e fundações). Todos compõem o conceito de nação. No entanto, por uma questão de legitimidade, não se pode confundir o controle promovido pela população com o controle dos demais. Dentro do Estado brasileiro, o povo é detentor legítimo do poder, ou seja, para atender ao interesse geral, somente serão legítimos os atos praticados pelo próprio povo e por seus legítimos representantes (eleitos pelo sufrágio ou delegados pela CF). Essa informação recebe maior importância diante do alerta de Norberto Bobbio quanto aos grupos de interesses:

Na carência de amplas perspectivas políticas, na diversificação de interesses já consolidados, na crise de representação de grupos de referência, o problema do Controle social se torna um problema de regulação de interesses e de pressões dos vários grupos, por parte do Estado e da afirmação de uma situação de neocorporativismo na qual resultam mais fortes os grupos que ocupam as posições centrais da estrutura social e produtiva<sup>37</sup>.

Portanto, em relação à participação política por ativação, *o controle social é o gênero do qual o controle popular é uma de suas espécies* e que tem uma particularidade essencial: o legítimo exercício da democracia participativa.

### 1.3 O controle popular como direito de soberania e decorrente da cidadania

Paulo Bonavides, preocupado com o estudo sobre a democracia, faz dois comentários que merecem nossa atenção: *“a democracia participativa é a democracia de emancipação dos povos da periferia”*; *“a democracia é um direito de quarta geração”*<sup>38</sup>.

Jean Jaques Rousseau, em sua obra “Do Contrato Social”, já demonstrava certo pessimismo com relação à democracia. O filósofo afirma que se houvesse um povo de deuses, esse povo se governaria democraticamente, pois, governo tão perfeito não quadra a seres humanos<sup>39</sup>. Este pessimismo fundamenta a opinião de alguns publicistas que não vêem credibilidade neste regime de governo. Paulo Bonavides faz referência a duas outras opiniões que, de forma lógica e irônica (respectivamente), são capazes de afastar qualquer descrédito

<sup>37</sup> Cf. BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Op. Cit. 295p.

<sup>38</sup> BONAVIDES, Paulo. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa: por um Direito Constitucional de luta e resistência. Por uma nova hermenêutica. Por uma repolitização da legitimidade*. 3. Ed. São Paulo: Malheiros editores, 2008. 07p e 09p.

<sup>39</sup> Cf. Idem, 285p. Uma frase dita por Albert Einstein: “O meu ideal político é a democracia, para que todo o homem seja respeitado como indivíduo e nenhum venerado”.

sobre a democracia. Segundo o reformista do liberalismo inglês, Lord Russel: “Quando ouço falar que um povo não está bastante preparado para a democracia, pergunto se haverá algum homem bastante preparado para ser déspota”; e, segundo o estadista britânico Winston Churchill: “A democracia é a pior de todas as formas imagináveis de governo, com exceção de todas as demais que já se experimentaram”<sup>40</sup>.

Por que não acreditar na democracia? A mais antiga referência sobre o seu exercício está na Grécia antiga, muito embora alguns críticos sustentem que não se pode falar em democracia na Grécia, pois, naquela época a *pólis* era composta por uma base social de escravos, bem como o cidadão grego possuía um perfil diferente do contemporâneo: era um indivíduo apenas voltado à vida política e que não tinha vida econômica. Sobre esse período, as palavras do jurista e romancista José de Alencar esclarecem como era a relação entre indivíduo e Estado:

A democracia na antiguidade foi exercida imediata e diretamente pelo povo.

O Estado então encerrava-se nos limites da cidade; constava o resto de conquistas ou colônias. A vida civil ainda não existia: **o homem era exclusivamente cidadão; dava-se todo à coisa pública; não tinha domesticidade que o distraísse.**

A praça representava o grande recinto da nação: diariamente o povo concorria ao comício; cada cidadão era orador, quando preciso. Ali discutiam-se todas as questões do Estado, nomeavam-se generais, julgavam-se crimes. **Funcionava a *demos* indistintamente como assembléia, conselho ou tribunal:** concentrava em si os três poderes legislativo, executivo e judicial<sup>41</sup>

Na modernidade, após um período marcado por regimes absolutistas, o Estado liberal passa a adotar na democracia o *sistema representativo*: o cidadão possui vida civil (econômica) e política. Para atender ao interesse geral, os cidadãos passam a escolher os seus representantes através do sufrágio universal. A essência da democracia representativa é a seguinte: o poder é do povo, mas o governo é dos representantes<sup>42</sup>.

Na linguagem comum, governo é o ato ou efeito de governar; administração, direção; domínio, **controle**; freio; direção. Governar significa regular o andamento de; **conduzir**;

---

<sup>40</sup> Cf. Ibidem, 286p.

<sup>41</sup> ALENCAR, José de. *Sistema Representativo*, apud Ibidem, 290-291p. (grifo nosso)

<sup>42</sup> Cf. Idem, 296p.

exercer o governo de; **ter poder ou autoridade sobre**; dominar; **controlar**; ter poder de administrar e dispor; cuidar dos seus interesses; dominar-se, **controlar-se**<sup>43</sup>.

Com a democracia semidireta, buscou-se aproximar a democracia representativa da democracia direta. Ao povo não só é reconhecida a participação política na eleição de seus representantes, como também é reconhecida a sua participação jurídica: o povo possui competência para validar e iniciar a criação dos atos legislativos.

Embora a doutrina faça menção a funções políticas e jurídicas, cabe lembrar que o poder estatal possui três funções governamentais: a legislativa, a administrativa, e a judicial<sup>44</sup>. Assim, dizer que o povo exerce diretamente a função política somente através da escolha de seus representantes não nos parece uma afirmação completa. Preferimos afirmar que o povo exerce a sua função política da seguinte forma: pela escolha de seus representantes (através do sufrágio), bem como através da *execução e fiscalização* de atividades essenciais ao atendimento do interesse público (exercício direto das funções governamentais). Em todas estas situações podemos dizer que o povo está praticando *atos de governo*. As relações aqui descritas demonstram o exercício do que se denomina *democracia participativa*.

A democracia participativa é uma teoria constitucional que faz o povo senhor de seu futuro e de sua soberania. Esta teoria baseia-se em quatro princípios: dignidade da pessoa humana; soberania popular; soberania nacional; e unidade da constituição<sup>45</sup>.

O princípio da dignidade da pessoa humana fundamenta a positivação dos direitos humanos, considerados fundamentais, no ordenamento jurídico. Trata-se do valor dos valores de uma sociedade democrática e participativa.

Pelo princípio da soberania popular, que será desenvolvido com maior propriedade no tópico seguinte, bastam as palavras de Paulo Bonavides: “*Em suma, o princípio da soberania popular é a carta de navegação da cidadania rumo às conquistas democráticas, tanto para esta quanto para as futuras gerações*”<sup>46</sup>. Já no plano internacional, para garantir a legitimação do Estado, com base no princípio da soberania nacional surge a Nação: um corpo vivo e real que atua através de seus representantes.

---

<sup>43</sup> HOLANDA, Aurélio Buarque de. Op. Cit. 457p.

<sup>44</sup> Cf. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 20 ed. São Paulo: Malheiros editores: 2006. 29-31p. De acordo com o autor, dentro de um Estado Democrático de Direito, função pública é a atividade exercida no cumprimento do *dever* de alcançar o interesse público. Neste trabalho, a fim de destacar o exercício do controle popular como forma de governo, utilizou-se a expressão “função de governo” como sinônima de função pública.

<sup>45</sup> Cf. BONAVIDES, Paulo. Op. Cit. 10p e 14p.

<sup>46</sup> *Ibidem*, 11p.

O princípio da Unidade da Constituição, por fim, confere a elucidação do papel exercido pelas normas constitucionais dentro da nova hermenêutica jurídica trazida por estes novos valores<sup>47</sup>. Com base nestes princípios, a democracia participativa possibilita uma nova forma de Estado: O Estado Democrático Participativo (ou Democrático de Direito), onde é conferida uma maior atenção ao princípio da legitimidade e ao exercício da cidadania<sup>48</sup>.

A democracia participativa e o Estado Social são dois axiomas que possibilitarão aos países da América latina (“povos de periferia”) a construção de um futuro direcionado à democracia, à liberdade e o desenvolvimento. Este consiste em um dos fundamentos que justificam a afirmação do publicista e autor da obra *“Do Estado Liberal ao Estado Social”* de que a democracia é um direito fundamental de quarta geração, afirmação que também se encontra apoiada no fato de que os países de terceiro mundo, no que se refere à proteção aos direitos de terceira geração, ainda não lograram o seu êxito, pois, muitas de suas normas ainda não oferecerem a tutela necessária à sua concretização<sup>49</sup>. Certo é que a legislação destes povos vem passando por inúmeras transformações, mas, as mudanças de seu conteúdo têm demonstrado relevantes limitações frente às pressões externas dos países desenvolvidos.

A respeito da democracia na América latina, Arnaldo Jabor faz uma reflexão, com base no projeto de lei que aprovou a realização de referendo popular para que o então presidente da Colômbia Álvaro Uribe possa concorrer à sua segunda reeleição. Podemos dividir a reflexão do comentarista em quatro partes: (1) A aprovação deste projeto de lei demonstra “como é rala a idéia de democracia na América latina, pois essa idéia é a de usar a democracia para acabar com ela”; (2) Sobre a reeleição, uma é razoável, pois mantém uma política que deu certo, agora, mais de uma fere o princípio democrático da alternância do poder; (3) “O fato de o povo gostar de um Presidente não basta. O povo pode estar enganado (pode amá-lo porque não tem cultura política)”; (4) “Situações como essa demonstram, sem

---

<sup>47</sup> Sobre esse assunto, ver as nossas considerações no tópico 1.4 (Fundamentos do controle popular).

<sup>48</sup> Para Paulo Bonavides, estes novos valores existirão a partir da “repolitização da legitimidade”, processo que garantirá ao cidadão (povo) controlar a conduta e a política dos governos. *Ibidem*, 19p. Das informações que aqui coletamos, este processo ocorrerá com a concretização do Estado Democrático Participativo: o povo organizado e soberano é o próprio Estado; e, dentro de um poder democrático, a legitimidade está na lei, a cidadania é o governo, e a Constituição (de forma aberta) exercerá a concretização dos princípios superiores da ordem jurídica e da obediência à legítima autoridade. Cf. *Ibidem*, 20p.

<sup>49</sup> Cf. *Ibidem*, 09-10p.

hipocrisia, que a América latina anda de marcha ré até chegar à década de setenta, até as ditaduras explícitas”<sup>50</sup>.

No caso do Brasil (Estado de periferia), o motivo desta teoria constitucional está em algo que se encontra dentro de sua problemática histórica: quanto ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a exploração desordenada de sua biodiversidade ocorrida em razão de fatores internos e externos, sendo estes últimos promovidos pelas mesmas circunstâncias dos demais países latinos, em outras palavras, mediante pressões dos países de primeiro mundo, ricos em biotecnologia. Como exemplo, fazemos menção a um dos fatores que ameaçam a biodiversidade brasileira: a biopirataria<sup>51</sup>. Na visão de Vladimir Garcia Magalhães, a biopirataria:

[...] é um mecanismo que visa exclusivamente **potencializar os lucros das empresas dos países desenvolvidos**, pelo fato de elas não terem, deste modo, que repartir os lucros obtidos com o uso comercial dos recursos biológicos e seus derivados biotecnológicos com os países fornecedores destes recursos, nem com as populações tradicionais<sup>52</sup>.

Dentro deste processo de transformação, Paulo Bonavides prioriza o papel do magistrado<sup>53</sup>. A reflexão desenvolvida neste trabalho caminha no sentido de se estender estas atribuições à Administração Pública, em especial aos governos locais, como forma de oferecer maiores condições ao exercício da soberania popular.

Nossa contribuição para este processo de amadurecimento consiste em demonstrar, por meio do controle popular, o poder conferido ao indivíduo, cidadão ou não, de provocar a

<sup>50</sup> Comentário de Arnaldo Jabor. Jornal da CBN. Data: 03.09.2009. Disponível em: <http://cbn.globoradio.globo.com/comentaristas/arnaldo-jabor/2009/09/03/O-USO-DA-DEMOCRACIA-PARA-ACABAR-COM-ELA.htm>

<sup>51</sup> Sobre este assunto, ver o capítulo 03 (A Biodiversidade).

<sup>52</sup> MAGALHÃES, Vladimir Garcia. *Propriedade Intelectual, Biotecnologia e Biodiversidade*. 2005. 262f. Tese (Doutorado em Direito Civil), Faculdade de Direito da USP, São Paulo. 67p.

<sup>53</sup> Cf. BONAVIDES, Paulo. Op. Cit. 22p. “O Juiz da democracia participativa não será, como no passado, ao alvorecer da legalidade interpretativa, o Juiz “boca da lei”, da imagem de Montesquieu, mas o magistrado “boca da constituição” e do contrato social; aquele que figuraria decerto na imagem de Rousseau redivivo”. O autor baseia-se nos novos métodos de interpretação trazidos pela hermenêutica jurídica. Muito embora não tenha relação direta com o tema central deste trabalho, Cf. Apelação n.º 364.493-4/9-00, Relator: Desembargador Antonio Carlos Mathias Coutro. Neste recurso, o relator (após tomar conhecimento do caso), proferiu o seu voto no sentido de dar prosseguimento à ação que teve como objeto a revogação de uma adoção conhecida como “adoção à brasileira”. Muito embora o Estatuto da Criança e do Adolescente prescreva ser a adoção irrevogável, bem como a adoção à brasileira ser considerada uma infração penal, com base nos fatos narrados pelo autor, entendeu o relator que diante das circunstâncias apresentadas (motivos de ordem moral e patrimonial) o autor tem o direito à tutela jurisdicional do Estado. Os fundamentos não se basearam na lei, mas sim nos princípios constitucionais (em especial, na dignidade da pessoa humana) e nas circunstâncias peculiares do caso.

atuação das autoridades para a proteção dos elementos que compõem o meio ambiente. Trata-se de uma conduta que foi legitimada pela soberania popular e que traduz o objetivo da cidadania. Passamos a analisar o exercício destes dois direitos. Por ora, podemos traduzir a relação destes com o controle popular da seguinte forma: *o controle popular decorre dos direitos provenientes da cidadania e é exercido com base no direito de soberania popular.*

### 1.3.1 O exercício da soberania popular

Com base na lição de Norberto Bobbio, como sinônimo de soberania popular podemos utilizar *a participação política do povo no governo*. Sobre o governo, dentre as suas características já mencionadas, destaquemos duas: direção e controle.

O ato de direção significa a manifestação da vontade política. Em outras palavras, o povo passa a exercer o seu direito (objetivo) de *participação popular*. Já o ato de **controle** significa o direito (subjutivo) de fiscalização das atividades estatais<sup>54</sup>. Em suma, pode-se dizer que *o exercício da soberania popular traz consigo a participação popular, como ato de direção, e o controle popular, como ato de fiscalização*<sup>55</sup>. Para o exercício destes atos, contudo, o ordenamento jurídico confere certas restrições, pois, em alguns casos, somente os detentores da cidadania poderão exercer o poder.

Quais são, portanto, os instrumentos oferecidos pelo ordenamento jurídico brasileiro para o exercício da soberania popular? Fazendo um paralelo entre participação/controle popular, apresentaremos as formas, conhecidas por todos, de participação política. Para tanto, como critério de diferenciação, vamos apresentá-las dentro de cada função governamental.

Uma observação: como já foi dito em outra oportunidade, dada a independência funcional dos poderes constitucionais e a autonomia das entidades federativas, nada impede a criação de outros instrumentos destinados a assegurar o exercício da soberania popular. O que

<sup>54</sup> Ver o tópico 1.1 (Conceito de controle popular). Segundo Hely Lopes Meirelles, em tema de administração pública, controle é a faculdade de vigilância, orientação e correção que um poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta funcional de outro. Cf. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 32. Ed. Atualizado por: Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo, José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. 663p.

<sup>55</sup> Na LOMG, o exercício do controle popular (em relação aos atos praticados pela Administração Pública) é expressamente assegurado como meio de exercício da soberania popular. “Art. 7º O Município de Guarulhos rege-se-á por esta Lei Orgânica, atendidos os princípios constitucionais. Parágrafo único. A soberania popular se manifesta quando a todos são asseguradas condições dignas de existência, e será exercida: I - pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto com valor igual para todos; II - pelo plebiscito; III - pelo referendo; IV - pela iniciativa popular no processo legislativo; V - pela participação popular nas decisões do Município e no aperfeiçoamento democrático de suas instituições; VI - **pela ação fiscalizadora sobre a administração pública.**”

não se pode fazer, com base no princípio democrático, é a exclusão (ou o impedimento ao exercício) dos já existentes, sob pena de incorrer no abuso ou desvio de poder.

- *No Poder Legislativo.* Participação popular: sufrágio universal, plebiscito, referendo e a iniciativa de leis. Controle popular: no Tribunal de Contas, (mediante denúncia<sup>56</sup>).
- *No Poder Executivo.* Participação popular: como representante da sociedade em órgãos deliberativos ou consultivos (ex: CGFLOP<sup>57</sup>). Controle popular: por meio de denúncias, reclamações, representações; pelas ouvidorias públicas.
- *No Poder Judiciário.* Participação popular: no Tribunal do Júri, como membro do conselho de sentença. Controle popular: através da propositura de ações individuais e coletivas.

O controle popular é uma garantia constitucional *conferida a todos*, indistintamente, pois o dever de fiscalizar não se restringe a certa categoria de pessoas. Para uma maior compreensão, os direitos e garantias fundamentais somente se restringem nos casos em que a Constituição assim determinar. O direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, de acordo com o art. 225 da CF, a todos foi conferido juntamente com o dever de protegê-lo e preservá-lo para as gerações presentes e futuras. Contudo, os meios oferecidos ao indivíduo podem sofrer certas restrições.

No acesso à via administrativa não se faz restrição, entre brasileiros e estrangeiros. Basta o interessado procurar as autoridades competentes para que estas tomem conhecimento do fato. Já pela via judicial, de acordo com o instrumento processual a ser utilizado, o acesso à justiça poderá sofrer certas restrições, mas também é importante lembrar que, muito embora existam tais restrições, todos podem fazer uso da tutela jurisdicional com o auxílio das instituições essenciais à justiça, caracterizando assim o *exercício indireto do controle popular*.

---

<sup>56</sup> Art. 74, §2º, da CF: “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”. O dispositivo foi regulamentado pelos artigos 1º e 53 da Lei n.º 8.443/92 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União).

<sup>57</sup> Comissão de Gestão de Florestas Públicas. É um órgão de natureza consultiva do Serviço Florestal Brasileiro e que também tem por finalidade: assessorar, avaliar e propor diretrizes para gestão de florestas públicas brasileiras; e manifestar-se sobre o Plano Anual de Outorga Florestal (PAOF). Instituída pela Lei 11.284/06, a comissão é composta por 24 representantes indicados pelos titulares dos respectivos órgãos, entidades, organizações e setores representados e designados pelo Ministro de Estado do Meio Ambiente.

### 1.3.2 O exercício da “cidadania ambiental”

A cidadania, fundamento do Estado brasileiro, é um atributo conferido a certas pessoas que integram a sociedade estatal, decorrente da existência de dois direitos: o direito de participar do governo e o direito de ser ouvido pela representação política. É a cidadania que vai qualificar os participantes para a vida do Estado<sup>58</sup>. De acordo com as regras estabelecidas pela CF, cidadão é o indivíduo titular dos direitos políticos de votar e ser eleito<sup>59</sup>. Contudo, integram a população brasileira, além do cidadão, os demais detentores da nacionalidade brasileira<sup>60</sup> e os estrangeiros residentes no país.

Segundo José Afonso da Silva, a cidadania, como fundamento do Estado brasileiro, significa que o funcionamento do Estado estará submetido à **vontade popular**. Dessa forma, de acordo com o autor, o termo relaciona-se com o conceito de soberania popular, com os direitos políticos, com o conceito de dignidade da pessoa humana, com os objetivos da educação, como base e meta essencial do regime democrático<sup>61</sup>. A cidadania, portanto, está ligada aos princípios que fundamentam o Estado Democrático de Direito (ou participativo).

Para Carlos Ayres Britto, os “direitos de cidadania” são aqueles igualmente oponíveis ao poder político, ou, em certa medida, contra esse poder, mas tendo por beneficiário o conjunto da sociedade (e não a pessoa isolada que aciona tais direitos)<sup>62</sup>. Fazendo uma análise destes direitos, o direito de participar do governo está diretamente ligado a todos os requisitos mencionados. Para se tornar representante do povo, é necessário ser cidadão brasileiro, ou seja, ser brasileiro e possuir o alistamento e a capacidade eleitoral, além de pertencer a um partido político e, conseqüentemente, ser eleito através do sufrágio universal.

No entanto, ainda com base nas afirmações de Carlos Ayres Britto, os direitos decorrentes da cidadania vão além dos direitos políticos<sup>63</sup>. Assim, podemos dizer que o direito de ser ouvido pela representação política não parece ser uma prerrogativa exclusiva do cidadão, mas sim *um direito da população*, pois, as primeiras garantias constitucionais, quais

---

<sup>58</sup> Cf. SILVA, José Afonso da. Op. Cit. 104 -105p e 345 -346p.

<sup>59</sup> Cf. Ibidem, 346p.

<sup>60</sup> Brasileiros natos e naturalizados que ainda não preencheram ou não preenchem os requisitos legais para a obtenção da cidadania.

<sup>61</sup> Cf. SILVA, José Afonso da. Op. Cit. 105p.

<sup>62</sup> Cf. BRITTO, Carlos Ayres Britto. Op. Cit. 116p.

<sup>63</sup> Cf. Ibidem, 116p.

sejam, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, foram asseguradas a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país. Em outras palavras, a cidadania, muito embora esteja ligada ao conceito de soberania popular, não usurpa o direito de exercício do controle popular dos estrangeiros e demais brasileiros que não sejam detentores da cidadania.

Nessa situação, *o exercício indireto do controle popular* demonstra relevante importância. Intuitivamente, ao analisar o sistema jurídico, podemos afirmar que, em matéria de proteção ao meio ambiente, as instituições públicas preenchem tal desigualdade social: tutelam, em nome de todos e de modo indiscriminado, os interesses decorrentes desta categoria de direitos: interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. O acesso a estas instituições é um direito de todos, e não um direito exclusivo dos cidadãos.

Voltando ao conceito de cidadania, Hannah Arendt já o consagrava de forma direta e objetiva: *é o direito a ter direitos*. Mas, quais são esses direitos? Maria Garcia esclarece: *a cidadania compreende todos os direitos previstos na Constituição e, ainda, aqueles não previstos, mas decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados*<sup>64</sup>.

Dentro deste sistema de garantias, encontra-se a regra do art. 225, que constitui um capítulo próprio dentro do Título “Dos Direitos Sociais”: *o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado*<sup>65</sup>. A construção desta regra constitucional decorreu dos movimentos de proteção ambiental iniciados no século 20 e que resultou na elaboração de documentos internacionais que passaram a integrar o ordenamento jurídico de inúmeros Estados. Nesta fase, surgiram novos valores políticos, econômicos e sociais, dentre os quais já mencionamos a idéia de Estado Democrático de Direito<sup>66</sup>.

Contudo, o meio ambiente passou a ser objeto de grande preocupação, bem como passou a se tornar referência na elaboração das normas jurídicas<sup>67</sup>. Com base nestas

---

<sup>64</sup> Cf. GARCIA, Maria. *Desobediência Civil, direito fundamental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. 07p. Ao mencionar sobre os direitos decorrentes dos regimes adotados pela CF, a autora faz menção à cláusula aberta prevista no §2º do art. 5º da CF: 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.

<sup>65</sup> Dalmo de Abreu Dallari, em estudo desenvolvido sobre os direitos humanos, sustenta que em relação ao meio ambiente o direito decorrente da cidadania é o direito ao meio ambiente sadio. Cf. DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos humanos e cidadania*. São Paulo: Moderna, 56p. Nota: dada a linha de pesquisa que adotamos, qual seja, a de demonstrar a necessidade de se proteger a biodiversidade, adotamos a primeira expressão (“o direito ao equilíbrio ecológico do meio ambiente”).

<sup>66</sup> Sobre essa mudança de valores, confira o tópico seguinte no qual elencamos os fundamentos do controle popular dentro deste novo contexto.

mudanças, a ciência jurídica passa a utilizar novas expressões: *Estado Ambiental de Direito*<sup>68</sup> ou ainda *Estado Democrático e Ecológico de Direito*<sup>69</sup>.

Dentro de um regime democrático participativo, ou seja, onde a cidadania é o governo, sendo o meio ambiente ao mesmo tempo um direito fundamental e uma referência aos demais direitos oferecidos, Solange S. Silva-Sánchez passa a falar em: *cidadania ambiental*. Para a autora, a cidadania ambiental *é uma cidadania referida a direitos coletivos, fundamentada em valores marxistas e globalizantes, que traz, em última instância, a virtualidade do novo*<sup>70</sup>.

No Brasil, a construção da cidadania ambiental decorreu, em especial, de duas mudanças: a redemocratização e a reconstrução da sociedade civil, fatores que geraram uma sociabilidade democrática e coletiva no país, constituída de novos valores e que, assim como no cenário internacional, revitalizou as antigas noções sobre o Direito (e sobre a cidadania)<sup>71</sup>. Foi através desta construção (cidadania ambiental) que ocorreu a formação e consolidação da Política Ambiental Brasileira.

O início desta política pode ser datado a partir do primeiro governo de Getúlio Vargas, com a edição dos Códigos de Águas, de Mineração e Florestal, no ano de 1934<sup>72</sup>. Em verdade, pode-se dizer que esta legislação instituiu uma espécie de *política econômica* voltada à utilização dos recursos naturais. Com relação ao Código Florestal, a menção feita pelo diploma sobre a natureza jurídica das florestas e vegetações, elaborada em uma época na qual não se tinha idéia do que viesse a ser direitos transindividuais, nos parece ser a mais razoável: bem de *interesse* comum (e não bem de uso comum do povo, pois, a floresta ou vegetação pode ser pública ou privada).

---

<sup>67</sup> Como exemplo, nos contratos que regulam as relações de consumo, de acordo com o art. 51, XIV do CDC, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais são nulas de pleno direito.

<sup>68</sup> Cf. NUNES JUNIOR, Armandino Teixeira. *O Estado Ambiental de Direito*. Revista de Informação Legislativa, n. 163, p. 295/308. Jul./set. 2004; ARAÚJO, Thiago Cássio D'Ávila. *Estado Ambiental de Direito*. Disponível em: [http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=79803&ordenacao=22&id\\_site=1115](http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=79803&ordenacao=22&id_site=1115) (link "Estado Ambiental de Direito - Thiago Cássio d'Ávila Araújo"). Acesso: 14.09.2009.

<sup>69</sup> Cf. MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 15. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. 122p.

<sup>70</sup> SILVA-SÁNCHEZ, Solange S. *Cidadania ambiental: novos direitos no Brasil*. São Paulo: Humanitas/FFLCH/USP, 2000.13p. (grifo nosso)

<sup>71</sup> *Ibidem*, 14p.

<sup>72</sup> *Ibidem*, 58p.

No ano de 1937 foi criado o Parque Nacional Itatiaia, assim como a legislação de proteção ao patrimônio histórico e artístico nacional. Já no ano seguinte, foi editado o Código de Pesca (Decreto-Lei n.º 794). Assim, pode-se dizer que as preocupações do governo consistiam na racionalização do uso e exploração dos recursos naturais. Neste período, o Estado começava a estabelecer limites à propriedade privada e poder executivo concentrava em si os instrumentos de gestão e de **controle** dos recursos naturais, sem o auxílio da sociedade<sup>73</sup>.

Nas décadas de 70 e 80, após uma fase de constante industrialização destinada ao atendimento dos interesses exclusivos do Estado (política desenvolvimentista baseada no baixo controle da poluição como forma de atrair grandes investimentos de capital estrangeiro<sup>74</sup>) com o surgimento do movimento ambientalista, o Estado passou a ter um interlocutor, garantindo assim a existência da cidadania ambiental. Contudo, o início deste período ainda foi marcado por um pensamento voltado à industrialização. Na Conferência das Nações Unidas Sobre Meio Ambiente, realizada em Estocolmo no ano de 1972, o discurso brasileiro continuava com a tese de que somente através do crescimento econômico o país seria capaz de atender às suas necessidades, mas, foi através desta conferência que o tema meio ambiente passou a se tornar notícia e, por via de consequência, dando origem às primeiras organizações sociais de proteção ambiental. Neste período, portanto, dá-se início ao movimento ambientalista no país.

O ambientalismo brasileiro, como movimento político e ideológico, pode ser dividido em três fases: a fase *conservacionista* (1974/1981 – período marcado pelo crescente número de *denúncias* referentes às degradações ambientais realizadas em áreas urbanas e rurais, bem como pelo início de conscientização por parte de importantes seguimentos sociais); a fase de “*transição*” (1982/1985 – o movimento começa a se expandir e influenciar os processos políticos decisórios); e a fase *ecopolítica* (a partir de 1986 – o movimento passa a se auto-afirmar como movimento político, fator que possibilitou sua efetiva participação na constituinte)<sup>75</sup>.

No início da década de 80, o movimento ambientalista exerceu um papel de oposição ao governo. O tempo e a eleição de certos candidatos ligados ao movimento foram os fatores que possibilitaram a participação de ambientalistas na constituinte. Outro fator de relevante

---

<sup>73</sup> Ibidem, 60p.

<sup>74</sup> Ibidem, 61p.

<sup>75</sup> Ibidem, 64p.

influência na política ambiental brasileira foi edição da Lei n.º 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, e que se propôs a promover uma *gestão integrada* dos recursos naturais.

Também foi nesse período que se teve a edição da LACP, instrumento que passou a garantir efetivamente a proteção (coletiva) do meio ambiente, conferindo meios para apurar a responsabilidade pelos danos a ele causados. Tal garantia diz respeito à sua legitimação, pois, mesmo tendo o cidadão a capacidade processual de ingressar em juízo com uma Ação Popular para a proteção do meio ambiente, a LACP legitimou corpos intermediários (organizações civis) mais fortes e preparados do que o indivíduo à luta contra ameaças ou lesões ambientais. Assim, com base na visão de Ada Pellegrini Grinover, o cidadão não é legitimado para a propositura da Ação Civil Pública, mas, o portador em juízo dos interesses coletivos (*lato sensu*) supre, por natureza, sua deficiência organizacional<sup>76</sup>.

Por fim, Solange S. Silva-Sánchez, citando Elizabeth Monosowski, menciona quais são as abordagens estratégicas da política ambiental brasileira consolidada em 1988 com a CF: (1) a administração dos recursos naturais; (2) o controle da poluição industrial; (3) o planejamento territorial; (4) a **gestão integrada** de recursos naturais<sup>77</sup>.

A autora ressalta ainda que a construção de uma cidadania ambiental somente foi possível pela ação de agentes sociais organizados e foram esses mesmos agentes que impediram um retrocesso da política ambiental, preservando os direitos e garantias já conquistados. Na ausência desses agentes as conquistas estariam fortemente ameaçadas<sup>78</sup>.

Hoje, além do papel exercido pelas organizações sociais, busca-se cada vez mais o surgimento de novos mecanismos que possibilitem a comunicação entre Poder Público e sociedade. Neste ponto, a contribuição do indivíduo (através do controle popular), conforme demonstramos, muito embora apresente efetivo direito decorrente da cidadania, diante da necessidade de se atender ao interesse geral demonstra-se pleno **dever de cidadania**. Cabe, portanto, ao Poder Público o dever de inserir novos mecanismos, assim como a efetiva aplicação dos já existentes. Sobre esta questão, José Renato Nalini esclarece o seguinte:

Uma atuação pró-ativa eficiente e que pressupõe uma sensível consciência ética ambiental, é o envolvimento em todas as campanhas políticas. Apoiar

---

<sup>76</sup> Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. *A defesa do meio ambiente em juízo como conquista da cidadania*. Revista CEJ. n. 9, 95-99p. Set./dez. 1999. 97p.

<sup>77</sup> Cf. SILVA-SÁNCHEZ, Solange S. Op. Cit. 58p.

<sup>78</sup> Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. Cit. 95p.

os candidatos que trabalhem em favor do meio ambiente, em todos os níveis. **Denunciar** as arbitrariedades e a destruição. **Cobrar das autoridades** o estrito cumprimento de seu dever de tutela desse bem da vida essencial que pertence a todos.

Hoje há uma espécie de **democracia direta virtual**, mediante a utilização da correspondência eletrônica. O e-mail revolucionou as comunicações. Fazer chegar à grande mídia e aos gabinetes dos políticos a minha revolta por uma ação desconforme com as necessidades da natureza é um passo importante<sup>79</sup>.

Para a efetivação desta “cidadania ambiental” o jurista dá as seguintes sugestões: (1) Tenha uma cabeça bem feita (“o saber nos torna mais responsáveis”); (2) Aja localmente (“comece pela sua casa, pela sua rua, seu bairro, sua cidade”); (3) Pense globalmente (agir localmente pensando globalmente); (4) Agregue-se (associar-se é uma estratégia e um dever cívico); (5) Seja coerente; (6) Passe sua vida a limpo (“reveja seu estilo de vida”); (7) Eleja e cobre; (8) ensine os demais; (9) Acredite no futuro<sup>80</sup>.

O exercício do controle popular baseia-se nos fundamentos que garantem o pleno exercício da cidadania: informação, comunicação, publicidade, educação, dentre outros elementos. Assim, vejamos os fundamentos que justificam o exercício do controle popular, em especial na proteção do meio ambiente, no que se refere à proteção dos seus recursos naturais.

#### 1.4 Fundamentos do controle popular

Antes de apresentar os fundamentos que justificam o exercício do controle popular, é necessária uma apresentação acerca dos movimentos políticos que influenciaram a ordem jurídica estatal do século 21. O Estado, que desde o século 18 era considerado constitucional (passando pela fase liberal e social, respectivamente), chegando a ser até denominado ambiental de direito no final do século 20, deu origem, através das mudanças democráticas, a um novo movimento: o *neoconstitucionalismo ou constitucionalismo do século 21*.

Com base nas lições de Eduardo Ribeiro Moreira, autor da obra “*Neoconstitucionalismo – a invasão da constituição*”<sup>81</sup>, o movimento neoconstitucionalista apontará o paradigma jurídico do início do século 21. Sua origem histórica inicia-se no pós-

<sup>79</sup> NALINI, José Renato. Cidadania e o protagonismo ambiental. LEX – Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. n. 281,05-14p. maio/2002. 11p. (grifo nosso)

<sup>80</sup> Cf. Ibidem, 11-13p.

<sup>81</sup> A obra foi fruto da tese de doutoramento do autor intitulada “*Os direitos fundamentais em tempos de Neoconstitucionalismo*”, defendida no ano de 2006 na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Segunda Guerra mundial, um período de consideráveis transformações constitucionais. Para o autor, todas as teorias constitucionais que surgiram a partir desta época integram o neoconstitucionalismo: teoria do direito que reúne as novas transformações constitucionais, instituindo o Estado Constitucional-Democrático de Direito<sup>82</sup>.

Através do neoconstitucionalismo, busca-se uma teoria do Direito que seja útil e integradora. Sua integração consiste em não separar a ciência jurídica da política, das decisões, da sociedade e da ética-moral, fatores que retomam o Direito como expressão da justiça, apoiada em parâmetros de racionalidade bem trabalhados<sup>83</sup>. Como exemplo de racionalidade, a adoção da jurisprudência como fonte secundária do direito, diferentemente da previsão contida no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil que prioriza os costumes e a analogia, elementos pouco utilizados nas decisões judiciais. A jurisdição constitucional, assim como no Estado norte-americano e nos países europeus, inicia um processo de expansão, dando forma a uma teoria que serve de proposta para os países ocidentais democráticos<sup>84</sup>.

O neoconstitucionalismo traz como “potencialidade” o fato de ser uma teoria do Direito lida a partir do Direito Constitucional, possibilitando um repensar acerca dos demais ramos jurídicos (a constitucionalização do Direito), dentre outros alicerces jurídicos. Reservamos para este trabalho os reflexos e as implicações jurídicas ocasionadas na teoria da interpretação, que, segundo Eduardo Ribeiro Moreira:

A teoria da interpretação alcançou outro status quando recebeu influências da filosofia do direito como: a tópica (e a retomada em se pensar o estudo de casos a partir dos problemas neles suscitados), a hermenêutica (e todos os métodos de interpretação conhecidos e incrementados pela metodologia constitucional contemporânea) e a argumentação jurídica (no tocante à justificação do intérprete) ficam integradas no neoconstitucionalismo. A partir daí se descobrem técnicas – como a derrotabilidade – e as teorias ficam bem explicitadas – como a que diz que toda interpretação jurídica, é antes de tudo interpretação constitucional<sup>85</sup>.

O Direito Ambiental brasileiro surge efetivamente dentro deste contexto. Com a promulgação da CF, além da consolidação da Política Ambiental, também podemos afirmar a

---

<sup>82</sup> Cf. MOREIRA, Eduardo Ribeiro. *Neoconstitucionalismo e teoria da interpretação*. Revista Brasileira de Direito Constitucional e Internacional. n. 63,64-80p. Abr./Jun. 2008. 65p.

<sup>83</sup> Ibidem, 65p.

<sup>84</sup> Ibidem, 65p.

<sup>85</sup> Ibidem, 67p.

ocorrência da constitucionalização do Direito Ambiental<sup>86</sup>. Vejamos os seus reflexos no campo da interpretação.

Dentro do sistema jurídico, diante de um caso concreto, ao intérprete das normas ambientais foi incumbida a tarefa de decidir, com base nos fundamentos constitucionais (pressupostos hermenêuticos e demais regras) que conferem a razoável decisão para o conflito suscitando, fazendo uso também dos conceitos exógenos, embora muitos destes já estejam positivados<sup>87</sup>.

Os fundamentos constitucionais de proteção ao meio ambiente decorrem da transformação dos direitos fundamentais que consagraram o meio ambiente como sendo um direito fundamental da pessoa humana de terceira geração. Para José Afonso da Silva, trata-se de um direito que exige ao Estado que respeite, por si mesmo, a qualidade do meio ambiente e, de outro lado, requer que o Poder Público seja um garantidor da segurança deste bem jurídico: a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida<sup>88</sup>. Portanto, os fundamentos constitucionais são constituídos pela garantia deste direito e dos deveres, incumbidos ao Poder Público, previstos no art. 225, §1º da CF: (1) preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; (2) preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; (3) definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; (4) exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; (5) **controlar** a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; (6) promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para

---

<sup>86</sup> Reservamos maiores considerações sobre a constitucionalização do Direito Ambiental para o capítulo seguinte, dentro de um estudo sobre a idéia de força normativa da Constituição.

<sup>87</sup> Conceitos exógenos são conceitos que vem do sistema de outras ciências. Em relação ao Direito Ambiental, por exemplo, podemos mencionar: ecossistemas, biomas, biosfera, elementos bióticos e a própria biodiversidade. Muitos destes conceitos foram positivados na legislação, em especial no art. 3º da Lei n.º 6.938/81. Contudo, para a correta decidibilidade, o intérprete deverá definir os termos que fundamentam sua decisão, pois, em muitos casos, os conceitos exógenos positivados no ordenamento jurídico carecem de compatibilidade. Um exemplo que iremos analisar no Capítulo 03 deste trabalho é o conceito (biológico e jurídico) de biodiversidade.

<sup>88</sup> Cf. SILVA, José Afonso da. *Fundamentos Constitucionais de proteção do meio ambiente*. Revista de Direito Ambiental n.27, 51-57p. Jul./Set. 2002. 52p.

a preservação do meio ambiente; (7) **proteger a fauna e a flora**, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

Destes deveres, acrescidos daqueles que tutelam os demais direitos fundamentais, surgem os *princípios fundamentais de Direito Ambiental*. A classificação deste conjunto de princípios é empregada por Álvaro Luiz Valery Mirra para designar a junção dos princípios fundamentais de direito público com os princípios fundamentais específicos de Direito Ambiental. Com base nestes princípios, destacaremos os princípios que fundamentam o exercício do controle popular em relação à proteção ambiental: supremacia do interesse público na proteção do meio ambiente em relação aos interesses privados; intervenção estatal obrigatória na defesa do meio ambiente; participação popular na proteção do meio ambiente; responsabilização das condutas e atividades lesivas ao meio ambiente; informação e educação ambiental.

Antes, dois princípios fundamentais específicos de direito público que conferem legitimidade ao controle popular: o princípio republicano e o democrático (o qual já recebeu os nossos comentários na apresentação do tópico referente ao exercício da soberania e da cidadania).

*Princípio republicano*. Trata-se do princípio fundamental e informador de todo o sistema jurídico. A força deste princípio influi na interpretação e aplicação de todas as demais normas constitucionais (princípios e regras). Para Geraldo Ataliba, dentro do sistema jurídico, algumas normas descansam em outras, estas, por sua vez, repousam em princípios que se assentam em outros princípios mais importantes. De acordo com o autor, baseado nas lições de Celso Antonio Bandeira de Mello, os princípios mais importantes no ordenamento jurídico brasileiro são os da federação e da *república*<sup>89</sup>. Estes princípios fundamentam todo o sistema jurídico desde 1891.

*Princípio da supremacia do interesse público na proteção do meio ambiente em relação aos interesses privados*. Previsto no item 17 da Declaração de Estocolmo/72 e no caput do art. 225 da CF, o princípio descreve a natureza indisponível do bem ambiental (que possui natureza transindividual). Como exemplo de aplicação deste princípio, mencionamos as limitações ao direito de propriedade destinadas à proteção ambiental.

*Princípio da intervenção estatal obrigatória na defesa do meio ambiente*. Com base neste princípio são consagradas as competências constitucionais ambientais que conferem a

---

<sup>89</sup> Cf. ATALIBA, Geraldo. República e Constituição. 2.ed. Atualizada por Rosolea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros editores, 2007. 32-37p.

cada ente federativo o dever de cumprir com a tarefa de proteger o meio ambiente no âmbito de sua respectiva competência. Como relembra Álvaro Mirra, o exercício destas competências não é exclusivo: *não existe monopólio do Estado na gestão da qualidade ambiental. Ao contrário, essa administração do patrimônio ambiental deve se dar sempre com a participação direta da sociedade*<sup>90</sup>.

*Princípio da participação popular na proteção do meio ambiente.* Os fundamentos deste princípio estão na Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (princípio n. 10); na Convenção de Aarhus<sup>91</sup>, que dispõe sobre o acesso à informação, participação do público no processo de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria de ambiente (artigo 6º); na Agenda 21 (Capítulo 36, tópico 36.10)<sup>92</sup>; no art. 1º, parágrafo único e art. 225, caput, ambos da CF. Trata-se do pleno exercício do poder popular na proteção do meio ambiente. Muito embora seja esta a designação dada por Álvaro Mirra, com base nos argumentos já apresentados, entendemos que a correta nomenclatura é *princípio da soberania popular na proteção do meio ambiente* garantindo, simultaneamente, o exercício da participação e do controle popular.

*Princípio da responsabilização das condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.* Previsto no art. 225, §3º da CF, o princípio foi inicialmente positivado no ordenamento jurídico brasileiro através do art. 14, §1º da Lei 6.938/81. Pela prática de danos ambientais, tem-se a responsabilidade de seus infratores na esfera administrativa e criminal, de acordo com a complexidade do dano, sem deixar de se assegurar a responsabilidade de reparação dos danos na esfera civil.

---

<sup>90</sup> MIRRA, Álvaro Valery. *Princípios fundamentais do Direito Ambiental*. Revista de Direito Ambiental n.02, 50-66p. Abr./Jun. 1996. 57p.

<sup>91</sup> A Convenção de Aarhus resultou da 4ª Conferência Ministerial sobre “Ambiente na Europa”, realizada em Aarhus (Dinamarca), no ano de 1998. O objetivo desta convenção é garantir aos cidadãos o direito à informação, à participação pública na tomada de decisões, bem como o acesso à justiça em matéria de proteção ao meio ambiente. O Brasil não é signatário deste tratado internacional, pois, trata-se de uma convenção elaborada pela Comissão Econômica das Nações Unidas da Europa (UNECE).

<sup>92</sup> 36.10. Reconhecendo-se que os países e as organizações regionais e internacionais devem desenvolver suas próprias prioridades e prazos para implementação, em conformidade com suas necessidades, políticas e programas, os seguintes objetivos são propostos: (a) Os países devem fortalecer os organismos consultivos existentes ou estabelecer outros novos de informação pública sobre meio ambiente e desenvolvimento e coordenar as atividades com as Nações Unidas, as organizações não-governamentais e os meios de difusão mais importantes. Devem também **estimular a participação do público** nos debates sobre políticas e avaliações ambientais. Além disso, os Governos devem facilitar e apoiar a formação de redes nacionais e locais de informação por meio dos sistemas já existentes [...]

*Princípio da informação e da educação ambiental.* De acordo com Édis Milaré, estes princípios são direitos que se originam do princípio da participação<sup>93</sup>. Informação e educação, conforme já expusemos, são bases para o exercício da cidadania, sendo dever do Poder Público garantir o seu oferecimento.

Sobre o direito à informação, a Política Nacional do Meio Ambiente estabeleceu como um de seus objetivos o dever de divulgação dos dados e informações ambientais necessários à formação de uma consciência pública sobre a necessidade de preservação da qualidade ambiental e do equilíbrio ecológico<sup>94</sup>, utilizando como instrumento o Sistema Nacional de Informações sobre Meio Ambiente<sup>95</sup>. Como decorrência deste princípio foi editada a Lei n.º 10.650/03, que dispõe sobre o acesso público aos dados e informações existentes nos órgãos e entidades integrantes do SISNAMA.

Sobre o direito à educação ambiental, foi editada a lei n.º 9.795/99 que dispõe sobre a educação ambiental e institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências. Como dever do Estado e da família, a educação deve ser conferida por todas as entidades federativas. Aquela que se encontra mais próxima dos cidadãos é, contudo, o Município. Sobre o exercício da cidadania em âmbito municipal, Jerson Carneiro Gonçalves Junior realizou duas pesquisas de campo no Município de Guarulhos com a finalidade de promover, através da iniciativa popular, a propositura de dois projetos de lei, um de natureza eleitoral e outro, de natureza ambiental, prevendo “*a eliminação do uso da madeira de origem ilegal e de desmatamentos criminosos em todas as compras oficiais*”. Estas, no entanto, foram as suas conclusões:

Apesar desta capacidade inovadora de projeto de lei por iniciativa dos cidadãos prevista na Constituição Federal, na Constituição dos Estados, e nas Leis Orgânicas dos Municípios, é pouco entendido e utilizado por parte dos cidadãos. É difícil também a concretização a norma constitucional que garante o exercício da cidadania por meio do projeto de lei. Tais experiências expõem as seguintes observações do estudo de laboração de Projetos de Lei de Iniciativa Popular Municipal na Comunidade de Guarulhos-SP.

Primeiro, porque a maioria dos cidadãos brasileiros não compreende o que lê, não gostam de política, e o pior de tudo, *não conhecem sua Constituição*, então, escrever um Projeto de Lei é para a maioria dos cidadãos muito difícil, sendo necessário um *grau mínimo de educação geral, e política*. Por essa razão não pode ser rejeitado por vício de forma, cabendo ao Poder

<sup>93</sup> Cf. MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 6. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 193p.

<sup>94</sup> Art. 4º, V da Lei n.º 6.938/81.

<sup>95</sup> Art. 9º, VII da Lei n.º 6.938/81, regulamentado pelo art. 11, II do Decreto n.º 99.274/90.

Legislativo providenciar a correção de eventuais impropriedades de técnica legislativa ou de redação. Segundo, porque, sem um mínimo de dinheiro não dá para elaborar o Projeto de Lei e pôr em prática o projeto, posto que envolve custos de material de divulgação, transporte, e outros gastos. Terceiro, o fator tempo, não se faz um projeto de lei e não se colhe número de título de eleitor e nome das pessoas em um dia apenas. Quarto, porque, se não houver apoio de um representante do legislativo para deixar seu nome no projeto e de uma entidade reconhecida, dificilmente, será colocado em pauta, acarretando o seu “engavetamento”. Quinto, porque, como o cidadão brasileiro não é um leitor, e, sim um espectador, terá que ter ajuda da imprensa local e nacional, especialmente, das rádios e dos canais e de televisão, já que dificilmente se mobiliza a comunidade (de bairros, associações, escolas, religiosas, ONGs e outras) sem apelo desses canais de comunicação.<sup>96</sup>

Os fundamentos do controle popular também encontram respaldo na legislação que conferem os instrumentos necessários para a concreta gestão dos recursos naturais, assunto que daremos continuidade através dos tópicos seguintes.

Antes de passar para a atuação do controle popular, um ponto de ordem hermenêutica que pode influenciar na aplicação das normas ambientais diz respeito a um de seus pressupostos: *os Postulados*. Segundo Celso Ribeiro Bastos, na atividade interpretativa, os postulados precedem à própria interpretação e, em determinados casos, a própria Constituição. Os postulados integram uma etapa anterior à interpretação, devendo ser considerados como verdadeiros fornecedores de elementos que se aplicam à Constituição. Para o autor a aplicação dos postulados significa o seguinte axioma: *não poderá interpretar a Constituição devidamente sem antes atentares para esses elementos*<sup>97</sup>.

Com os efeitos oriundos do neoconstitucionalismo no campo da interpretação (“toda interpretação jurídica é uma interpretação constitucional”), a tutela do meio ambiente foi constitucionalizada e deverá atender aos propósitos expressos no texto constitucional (vontade da Constituição). Contudo, se afirmarmos a existência de um Estado Ambiental de Direito decorrente dos movimentos ambientalistas, poderíamos suscitar a existência de um novo postulado que se encontraria ao lado do princípio federativo e republicano: o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Havendo um conflito entre princípios, os postulados seriam instrumentos capazes de ponderar o aparente conflito. No entanto, o que irá acontecer na existência de aparente conflito entre postulados? Como exemplo, mencionamos a posição do

---

<sup>96</sup> GONÇALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. *O Município e a educação para a cidadania*. 2005. 318f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado), Faculdade de Direito da PUC, São Paulo. 208p.

<sup>97</sup> Cf. BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. 3. Ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002. 165p.

TJ/SP<sup>98</sup> em que, no caso da edição de normas ambientais municipais, caso exista norma estadual ou nacional, as normas locais não terão eficácia (com base no princípio federativo), mesmo que sejam mais protetoras (desconsiderando a proteção municipal do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado – nessa hipótese, firmado como um postulado dentro de um Estado Ambiental de Direito). Por ora, vejamos a concreta atuação do controle popular.

### 1.5 A atuação do controle popular

Em nossas considerações sobre o exercício do controle popular (tópico 1.2), mencionamos as três funções pelas quais o Estado manifesta o seu poder soberano: (1) a função legislativa, atividade consistente na criação de normas e que tem como características ser uma função *abstracta*, inovadora no ordenamento jurídico, que atua de ofício e de forma imparcial; (2) a função administrativa, atividade prescrita pela doutrina como a mais difícil de ser conceituada em razão da grande heterogeneidade de suas atividades<sup>99</sup>, que tem como características ser uma função concreta, não inovadora no ordenamento jurídico, que atua de ofício e de forma parcial (em benefício do interesse público<sup>100</sup>); (3) a função judicial, atividade que caracteriza o Direito como instrumento decisório, que tem a característica de ser uma função concreta, não inovadora no ordenamento jurídico, que atua mediante a provocação do interessado e de forma imparcial.

Com base no objetivo do controle popular, que visa promover mobilização do poder público, neste tópico serão analisadas as duas vias que, dentro de suas típicas funções, atuam de modo **concreto** em relação aos conflitos de interesses que lhe são apresentados, característica essa que se aproxima das finalidades desta garantia constitucional (reconstituir fatos ou apurar responsabilidades).

Passamos ao estudo do controle popular pela via administrativa (o controle popular na Administração Pública) e pela via judicial (o controle popular no Poder Judiciário). Mas antes, reservamos espaço para mencionar uma forma de controle popular (e social) que é

---

<sup>98</sup> Ver o tópico 2.4 (Competência municipal legislativa)

<sup>99</sup> Cf. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. Cit. 29p.

<sup>100</sup> O fundamento da parcialidade da função administrativa está no princípio da supremacia do interesse público sobre o privado que, de acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello: “Como expressão desta supremacia, a Administração, por representar o interesse público, tem a possibilidade, nos termos da lei, de constituir terceiros em obrigações mediante atos *unilaterais*. Tais atos são *imperativos* como quaisquer atos de Estado”. Ibidem, 85p.

exercida de modo paralelo e que pode promover o acesso do particular em todas as vias públicas. Trata-se do projeto social denominado “Cidade democrática”<sup>101</sup>.

### **1.5.1 O controle popular na Administração Pública**

Como já foi dito, o acesso do particular à via administrativa, no exercício do seu poder de controle, não comporta restrições. Brasileiros e estrangeiros residentes no país possuem os mesmos direitos e condições de provocar a mobilização da Administração Pública direta e indireta, em qualquer de suas esferas: federal, estadual (distrital), ou municipal.

O controle realizado pela Administração Pública tem como objeto a fiscalização de seus próprios atos, bem como sobre os demais atos que forem praticados no âmbito de sua competência, tendo em vista a repartição constitucional das competências administrativas. Neste último caso, o controle administrativo se faz, em especial, através do exercício do seu poder de polícia.

Em relação aos atos praticados por seus agentes, a Administração Pública faz uso dos controles hierárquico e finalístico. No exercício de seu controle hierárquico, cabe à Administração Pública fiscalizar as atividades administrativas desempenhadas, velando pelo cumprimento da lei e das instruções, acompanhando a conduta, o rendimento de cada servidor, e corrigindo os erros administrativos pela ação revisora promovida por órgãos superiores<sup>102</sup>. Já no controle finalístico, dada a inexistência de subordinação hierárquica entre as entidades federativas e as entidades autônomas por elas instituídas (descentralização administrativa), o controle (considerado externo) limita-se em verificar a consecução das atividades determinadas pela lei instituidora<sup>103</sup>.

O controle externo também é assegurado para a fiscalização dos atos praticados pelos agentes públicos (Ex.: o controle promovido pelo tribunal de contas e as ações judiciais de improbidade administrativa). Contudo, o controle popular traz consigo as duas espécies de atos a serem fiscalizados pela Administração Pública, com uma garantia: fazer uso da via administrativa (para ambos os atos) ou da via judicial (no caso de omissão administrativa,

---

<sup>101</sup>Disponível em [www.cidadedemocratica.com.br](http://www.cidadedemocratica.com.br). Acesso: 08.09.2009.

<sup>102</sup> O controle hierárquico encontra fundamento no princípio da autotutela administrativa. De acordo com a súmula 473 do STF: “A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

<sup>103</sup> Cf. MUKAI, Toshio. *Direito Administrativo Sistematizado*. 2.Ed. São Paulo: Quatier Latin, 2008. 508p.

bem como em relação aos atos praticados pelos agentes públicos com desvio de finalidade ou abuso de poder). Nesta seção, nos interessa analisar os instrumentos que garantem o acesso pela via administrativa, dentre os quais destacamos os seguintes: denúncias e reclamações; representações; e ouvidorias públicas<sup>104</sup>.

*Denúncias e reclamações.* As reclamações são oposições expressamente encaminhadas pelo administrado contra atos da Administração que afetem seus direitos ou interesses legítimos<sup>105</sup> que, de acordo com o art. 37, §3º, I da CF, devem ser relativos à prestação dos serviços públicos em geral. Contudo, a Administração Pública também tem o dever de receber da população informações, referentes à conduta de outros administrados, que venham causar prejuízos ao interesse público. Neste caso, estamos falando das denúncias (anônimas ou não) que são encaminhadas às autoridades públicas.

Em ambos os casos, a comunicação do particular demonstra, além do exercício da cidadania, grande utilidade, pois, através dela, o poder público poderá promover a sua fiscalização de ofício e sem a necessidade de autorização judicial. Os demais meios de comunicação também tem gerado uma maior facilidade para o recebimento de informações por parte da população. Apenas como exemplo, a ANP (Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural, e Biocombustíveis) possui um portal para que pessoas (físicas ou jurídicas) possam oferecer denúncias e reclamações<sup>106</sup>. A Secretaria de Meio Ambiente do Estado de São Paulo, apoiada na idéia trazida pelo disque denúncia, criou o “Disque Ambiente”, que recebe denúncias sobre danos ambientais durante as vinte e quatro horas do dia.

*Representações.* Ligada à conduta praticada pelos agentes públicos, as representações são denúncias formais, incondicionadas e imprescritíveis contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública. Este instrumento merece destaque, pois poderá ser direcionado à própria Administração Pública, para que possa rever o ato, ou ainda às instituições públicas essenciais à justiça (Ministério Público e Defensoria Pública) para que tomem, em nome dos interessados, as medidas necessárias.

*Ouvidorias Públicas.* As informações vindas da população chegam à Administração Pública através de denúncias, reclamações ou representações. Agora, dada a autonomia administrativa de cada uma delas, cabe a cada repartição determinar o modo como serão

---

<sup>104</sup> Uma observação: as denúncias, reclamações e representações possuem fundamento no direito de petição, garantia constitucional, prevista no art. 5º, XXXIV, “a” da CF, que para ser exercida dispensa o recolhimento de taxas.

<sup>105</sup> Cf. MUKAI, Toshio. Op. Cit. 520p.

<sup>106</sup> Fonte: [http://www.anp.gov.br/forms/crc\\_form\\_denuncias.asp](http://www.anp.gov.br/forms/crc_form_denuncias.asp) Acesso: 26/08/09.

processadas e, conseqüentemente, como a população será comunicada quanto ao cumprimento destes requerimentos (ex.: imposição de sanções, como os danos foram reparados), gerando assim a publicidade de seus atos.

Como meio para se garantir o atendimento da população, as ouvidorias públicas demonstram-se um verdadeiro interlocutor entre poder público e comunidade. Sua base se encontra no instituto sueco denominado *Ombudsman*<sup>107</sup>, com algumas adaptações. As ouvidorias públicas são órgãos que tem o objetivo de fiscalizar o Estado, garantir a transparência dos atos públicos e defender os interesses e direitos do cidadão<sup>108</sup>. Suas atribuições consistem em receber denúncias, sugestões, e elogios dos cidadãos sobre a Administração (direta e indireta); cobrar a prestação de informações e esclarecimentos de atos públicos de interesse dos cidadãos; manter o cidadão informado sobre o andamento de seu processo na ouvidoria; propor mudanças à Administração Pública; defender os interesses dos cidadãos perante a Administração e responder às suas interpelações<sup>109</sup>.

Cerca de 6% (seis por cento) dos municípios brasileiros possuem ouvidorias públicas<sup>110</sup>. Das que estão em funcionamento, seu distanciamento do instituto do *Ombudsman* se dá pela ausência de autonomia: não possuem estrutura funcional e financeira própria, além da sua ligação direta com o Poder Executivo, poder este que deveria ser objeto de sua fiscalização, cobrança e defesa de interesses que podem não ser os mesmos da Administração.

Nossa posição quanto ao exercício das ouvidorias públicas é a seguinte: mesmo subordinadas ao Poder Executivo, seu exercício demonstra relevante interesse para a cidadania. Ao receberem as informações vindas da população, elas garantem que, em relação aos atos praticados pelos seus agentes, a Administração possa fazer uso de sua autotutela, além de garantir a instauração de processo administrativo para apurar a responsabilidade do praticante do ato. Caso não façam uso desta prerrogativa e, apenas para exemplificar, venham a persistir no abuso ou desvio de finalidade, existem instituições públicas, com independência funcional atribuída pela própria CF, que possuem maiores condições de apurar tais

---

<sup>107</sup> O Rei Carlos XII, no ano de 1713, instituiu o cargo de “Supremo Representante do Rei” (Hogsta ombudsmänem) que tinha a atribuição de vigiar os funcionários do governo na execução das ordens e leis por ele baixadas. Após o século 20, o instituto foi adotado em diversos países da Europa e, posteriormente, nos países da América latina, como um importante meio de defesa dos direitos individuais e coletivos ameaçados pela ação do Estado e sua fiscalização recai, sobre todos os órgãos e agentes da administração direta e indireta. Cf. DE MARIO, Camila Gonçalves; MORETTI, Ricardo de Sousa. *Ouvidorias públicas municipais no Brasil: possibilidades e desafios*. Fórum de Direito Urbano e Ambiental. n. 33, 32-41p. mai./jun. 2007. 33p.

<sup>108</sup> Cf. *Ibidem*, 32p.

<sup>109</sup> Cf. *ibidem*, 34p.

<sup>110</sup> Pesquisa feita pelo IBGE no ano de 2005. Cf. *Ibidem*, 32p.

responsabilidades. Com a proposta trazida pelo projeto de lei da nova lei da Ação Civil Pública de que as Entidades federativas possam criar juízos e órgãos especializados para o processamento e julgamento de ações coletivas em primeira e segunda instância, as ouvidorias públicas teriam grande valia para presidirem tais processos, através de uma equipe especializada e capacitada para analisar tais demandas levadas pela população, bem como para o oferecimento de informações aos interessados (população, Ministério Público e outros).

### 1.5.2 O controle popular no Poder Judiciário

Dentro do seu processo de redemocratização, a CF de 1988 trouxe modificações quanto ao acesso à justiça. O princípio da inafastabilidade da jurisdição era reconhecido no ordenamento jurídico anterior de forma subsidiária em relação à esfera administrativa e apenas para a tutela dos direitos individuais<sup>111</sup>. Hoje, o rol de direitos e garantias fundamentais elenca direitos de ordem individual e coletiva, sendo que ambos são protegidos, sem qualquer restrição, pelo mencionado princípio<sup>112</sup>. Quanto à democratização do acesso à justiça, o então Ministro Sepúlveda Pertence, no seu discurso de posse, fez os seguintes comentários:

Desconheço outro texto constitucional – sejam os que a precederam, no Brasil, sejam os do direito comparado – que haja confiado, mais que a Constituição de 88, na solução judicial dos conflitos individuais e coletivos de toda ordem e aberto formalmente com tanta generosidade as vias de acesso à jurisdição aos cidadãos, às formações sociais intermediárias e ao Ministério Público, como instrumento de toda a sociedade<sup>113</sup>.

Com a democratização do acesso à justiça, o exercício (direto e indireto) do controle popular judicial passa a receber considerável destaque através das ações constitucionais. Nesta seção, analisaremos as ações constitucionais individuais e coletivas que se demonstram eficazes para a proteção do meio ambiente, destacando suas características gerais, a legitimidade processual e, sobre os temas relevantes que as envolvem, as tendências encontradas nas decisões do STF, do STJ e do TJ/SP.

<sup>111</sup> O §4º do art. 153 da Emenda Constitucional n.º 01 de 1969 dispõe o seguinte: A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de **direito individual**. O ingresso em juízo poderá ser condicionado a que se exauram previamente as vias administrativas, desde que não exigida garantia de instância, nem ultrapassado o prazo de cento e oitenta dias para a decisão sobre o pedido.

<sup>112</sup> Conforme o disposto no inciso XXXV do art. 5º da CF: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a **direito**”.

<sup>113</sup> O ESTADO DE SÃO PAULO, 18.05.1995, p. C-10 apud MILARÉ, Édis. Op. Cit. 1061p.

*Ação Popular.* Como todo o início de qualquer transformação, a mudança surge através dos instrumentos já existentes. Por meio desta ação constitucional começou-se a tutela dos direitos coletivos, todavia, de modo individual, até mesmo porque os ordenamentos anteriores somente reconheciam os direitos individuais.

Além da natureza constitucional e processual, a Ação Popular possui aspectos administrativos, pois visa anular ato que venha lesionar o *patrimônio público ou de entidade da qual o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.*

Quanto ao objeto da Ação Popular, a lei menciona a expressão “ato”, que deve ser entendida como gênero dos demais atos jurídicos unilaterais (ex.: atos administrativos) e bilaterais (ex.: convênios e contratos<sup>114</sup>). Em relação aos pressupostos de admissibilidade da presente ação, analisaremos a legitimidade (ativa e passiva) como condição da ação, e a *lesividade* como pressuposto processual específico.

A legitimidade ativa da Ação Popular demonstra o **pleno exercício do controle popular (direto)**. Como forma de controle popular dos atos praticados pela Administração Pública, lembra Hely Lopes Meirelles que a presente ação constitucional é um instrumento de defesa dos interesses da coletividade que pode ser utilizado por qualquer um de seus membros<sup>115</sup>, desde que estejam no gozo de seus direitos *cívicos* e políticos, para atender os interesses da comunidade, pois, o beneficiário direto e imediato desta ação é o povo: titular do direito subjetivo ao Governo honesto<sup>116</sup>.

Para Maria Garcia, a ação popular possibilita a participação do cidadão na atividade política do Estado e o *controle* da gestão do patrimônio público<sup>117</sup>. Dentro do conceito constitucional de meio ambiente (bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida<sup>118</sup>), pode-se denominá-lo (contra a nossa vontade<sup>119</sup>) como bem público e, nesse sentido, o abuso na sua gestão (seja pública e privada) passa a ser objeto do controle popular judicial.

<sup>114</sup> Apenas como exemplo, Cf. RE nº 479.887 -5 (RJ), STF, Primeira Turma, Relator: Ministro Carlos Ayres de Britto, julgamento: 07/08/2007. O recurso teve como origem a discussão, por meio de ação popular, da validade do contrato de risco firmado entre as Empresas Petrobrás e Paulipetro no dia 11/12/1979.

<sup>115</sup> Muito embora o requisito da cidadania esteja expresso na CF e na LAP, a súmula 365 do STF dispõe que a pessoa jurídica não tem legitimidade para propor ação popular.

<sup>116</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Op. Cit. 716p.

<sup>117</sup> Cf. GARCIA, Maria. *A Interpretação Constitucional e os Requisitos da Ação Popular*. Revista de Direito Constitucional e Internacional. Ano 08. N. 30. 86-94p. Janeiro-março/2000. 86p.

<sup>118</sup> Art. 225, caput da CF.

<sup>119</sup> Ver nossa posição no tópico 2.1 (A vontade da Constituição).

Hoje, esta questão se encontra superada, pois, com a tutela coletiva positivada no ordenamento jurídico nacional, pode-se dizer que a presente ação também tutela os bens e valores de natureza *difusa*<sup>120</sup>.

De acordo com o art. 6º da LAP, quanto à legitimidade passiva, a ação constitucional poderá ser proposta contra a pessoa que praticou o ato e seus beneficiários diretos. Importante destacar que aos agentes públicos, na qualidade de cidadãos<sup>121</sup>, é garantido o direito de ação contra outros agentes que, no exercício de suas atividades, tenham autorizado, aprovado, ratificado ou mesmo praticado o ato impugnado, ou que, por omissão, tiverem dado oportunidade à lesão.

Como pressuposto processual específico, o objeto da Ação Popular, qual seja, ato impugnado, deve apresentar *lesividade* aos bens jurídicos protegidos. O STF já sustentou, assim como alguns doutrinadores sustentam, que a presente ação somente será admitida se o ato esteja constituído de ilegalidade (além da lesividade), com base no art. 2º da sua norma regulamentadora<sup>122</sup>.

Sobre o tema, Maria Garcia, com base na obra de Péricles Prade, aponta três posições encontradas na doutrina: (1) Quanto à simultaneidade (lesividade e ilegalidade); (2) Pela suficiência da lesividade; (3) A lesividade contendo a ilegalidade<sup>123</sup>. Para a jurista, provada a lesividade ao patrimônio, não importa que a sua origem venha de um ato que preencha os requisitos legais para a sua existência: volta-se ao *statu quo ante*, se possível, ou à compensação indenizatória. Quanto à adequada interpretação constitucional deste dispositivo, sustenta a publicista o seguinte:

Não se trata aqui, portanto, de uma *declaração* de nulidade a qual tem a sua via própria, infraconstitucional, e sim de tornar o ato sem efeito, *pela determinação da responsabilidade de reposição* - esta, sim, a finalidade da previsão constitucional, eis que esta exige, tão-somente, a existência da *lesividade*.

Quer pelas suas origens históricas e jurídicas, quer pela sua inclusão entre as garantias constitucionais, a ação popular insere-se no âmbito de dois

<sup>120</sup> Cf. MILARÉ, Édis. Op. Cit. 1125p.

<sup>121</sup> Como já foi dito e ratificado pela súmula 365 do STF, as pessoas jurídicas não podem propor Ação Popular. Assim, diferentemente de outras ações constitucionais, órgãos (entes despersonalizados que integram a Administração Pública) também não possuem legitimidade ativa. Ambos, contudo, possuem legitimidade passiva.

<sup>122</sup> Art. 2º da LAP: “São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de: a) incompetência; b) vício de forma; c) **ilegalidade do objeto**; d) inexistência dos motivos; e) desvio de finalidade”.

<sup>123</sup> Cf. GARCIA, Maria. Op. Cit. 88p.

princípios fundamentais do Estado brasileiro: de um lado, o vetor do **princípio republicano**, pelo qual os agentes públicos devem prestar contas da *res publica*, pela qualidade, tão-somente, de serem seus administradores. De outro lado, o **princípio da cidadania**<sup>124</sup>.

Na jurisprudência do STJ em relação aos prejuízos causados ao erário público, prevalece o entendimento de que para a propositura da ação popular não basta alegar ilegalidade do ato, mas sim se faz necessária a comprovação de sua lesividade<sup>125</sup>. Dessa posição, portanto, denota-se ser mais relevante a lesividade do ato do que a sua ilegalidade. Trata-se de posicionamento coerente, pois, mesmo que o agente público atue nos limites que a lei lhe confere, o interesse público genérico (da coletividade) deve prevalecer sobre o específico (da Administração).

A Ação Popular, portanto, demonstra-se um forte instrumento consistente na anulação de atos. No entanto, muito se discute acerca da possibilidade de se exigir obrigações de fazer ou não fazer. O TJ/SP, ao analisar a admissibilidade de Ação Popular proposta contra ato omissivo praticado por autoridade pública, negou provimento ao recurso sob o fundamento de que, devido à instauração de Inquérito Civil, a omissão administrativa será apurada com medidas mais eficientes, inclusive com a posterior Ação Civil Pública, instrumento de maior amplitude para a correção de tal descumprimento<sup>126</sup>.

*Mandado de Segurança.* Como forma de exercício direto do controle popular, a presente ação constitucional que visa a proteção de direito líquido e certo ameaçado pela existência de ato ilegal ou praticado com abuso de poder. Os autores mencionam, dentro do rol das ações constitucionais coletivas, o mandado de Segurança coletivo como instrumento processual para a tutela dos interesses individuais homogêneos, coletivos e difusos. Todavia, cabe lembrar que a legitimidade para a propositura do presente remédio foi conferida aos partidos políticos, sindicatos e associações, pessoas jurídicas que, dentro das nomenclaturas que aqui adotamos, exercem o *controle social* do poder. O mandado de segurança impetrado por um indivíduo na defesa de um direito relacionado à proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado faz uso deste remédio constitucional como forma de exercício do

---

<sup>124</sup> Ibidem, 94p. (grifo nosso)

<sup>125</sup> Resp. 185835 (RJ), STJ, Primeira Turma, Relator: Ministro Francisco Galvão, data do julgamento: 28/11/2000.

<sup>126</sup> Cf. Apelação Cível Com Revisão n.º 765.138-5/7-00, TJ/SP. Décima Câmara de Direito Público, Relatora: Desembargadora Teresa Ramos Marques, Julgamento: 03/08/2009.

controle popular. Ambos os institutos (mandado de segurança individual e coletivo) são instrumentos processuais que tutelam o meio ambiente.

*Mandado de Injunção.* Também como forma de exercício direto do controle popular<sup>127</sup>, diante da recente legislação relativa ao meio ambiente, a ausência de sua devida regulamentação faz deste remédio constitucional um instrumento processual de defesa concreta da Constituição e de efetivação das regras tendentes à proteção ambiental. Um exemplo parcialmente superado de omissão normativa diz respeito ao §4º do art. 225 da CF:

A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, **na forma da lei**, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

Com exceção da Mata Atlântica, que teve a regulamentação através da Lei n.º 11.428/06, as demais espécies de vegetação carecem de normas gerais que disciplinem o uso e a utilização de seus recursos naturais. Nessa situação, de modo individual, as relações jurídicas envolvendo a utilização destes recursos serão resolvidas através de decisão judicial que produzirá efeito *inter partes*.

*Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), Declaratória de Constitucionalidade (ADC) e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).* A defesa da Constituição, através do controle concentrado de constitucionalidade das leis, integra a defesa do meio ambiente. A ADPF era a ação constitucional que possibilitaria o exercício direto do controle popular<sup>128</sup>, além da amplitude de seu objeto: preceitos fundamentais que, na visão de Celso Bastos, são temas indefinidos e que serão determinados por uma construção da jurisprudência<sup>129</sup>.

*Ação Penal.* Muito embora não se enquadre no rol das ações constitucionais, mencionamos a ação penal, pois a tutela penal do meio ambiente pode ocorrer mediante o

---

<sup>127</sup> O controle popular indireto das omissões normativas é promovido, via controle concentrado de constitucionalidade, através da ADI por omissão (art. 103, §2º da CF).

<sup>128</sup> A lei n.º 9.882/99 conferia, em seu projeto de lei, a legitimidade para a propositura da ação a qualquer pessoa lesada ou ameaçada em decorrência de ato do Poder Público. No entanto, o dispositivo foi vetado, fazendo com que os legitimados para da ADPF fossem os mesmos da ADI e ADC.

<sup>129</sup> Cf. BASTOS, Celso Ribeiro; VARGAS, Alexis Galiás de Souza. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental*. Revista de Direito Constitucional e Internacional. Ano 08. N. 30. 69-77p. Jan.-mar./2000. 75p. Mesmo sem a interpretação sistêmica do art. 5º, §2º da CF, com base nessa lição, o meio ambiente é considerado um preceito fundamental diante do voto proferido pelo Ministro Celso de Mello em que o meio ambiente foi reconhecido como direito fundamental de terceira geração. Cf. STF, MS 22.164, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 30-10-95, DJ de 17-11-95.

*exercício indireto do controle popular*. Com a edição da lei de crimes ambientais<sup>130</sup>, a tutela penal dos bens jurídicos específicos<sup>131</sup> passou a ser exercida pelo Ministério Público, pois ações penais serão sempre públicas incondicionadas. Dessa forma, o controle popular poderá ser exercido por meio de representação enviada ao *parquet* que, constatando a ocorrência de infração penal, deverá requisitar a instauração de inquérito policial ou dispensá-lo, se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal, e, neste caso, oferecerá a denúncia.

*Ação Civil Pública*. Trata-se da ação judicial que se fez referência neste processo de mudança democrática. De acordo com Édis Milaré, os direitos conferidos no plano material só fazem sentido quando o ordenamento jurídico coloca nas mãos de seus titulares (ou de seus representantes ideológicos – Ministério Público, associações, etc.) mecanismos efetivos para seu exercício. A ação civil pública (ou ação coletiva<sup>132</sup>), como instrumento processual, possui esta missão.

Instituída pela Lei n.º 7.347/1985<sup>133</sup>, a LACP tem por objetivo apurar a responsabilidade por danos causados ao meio ambiente; ao consumidor; aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; por infração da ordem econômica e da economia popular; e à ordem urbanística. Em outras palavras, o objeto da LACP é apurar a responsabilidade por danos causados aos direitos ou interesses transindividuais (também denominados metaindividuais: difusos, coletivos, individuais homogêneos<sup>134</sup>).

---

<sup>130</sup> Lei n.º 9.605/1998.

<sup>131</sup> Dentro da classificação de bens jurídicos, a Lei de crimes ambientais tem como bem jurídico genérico o meio ambiente. Os bens jurídicos específicos são: Fauna (art. 29 ao 37); Flora (art. 38 ao 53); Poluição e outros crimes ambientais (art. 54 ao 61); Ordenamento urbano e patrimônio cultural (art. 62 ao 65); e Administração ambiental (art. 66 ao 69).

<sup>132</sup> Sobre a discussão da melhor terminologia, os juristas sustentam que a expressão “ação coletiva” demonstra qual o direito ou interesse que se protege: o transindividual (individual homogêneo, coletivo ou difuso – e não o interesse público). Contudo, a expressão “ação civil pública” já se encontra positivada em diversos diplomas legislativos, ou seja, está costumeiramente consagrada na experiência jurídica brasileira. Cf. MILARÉ, Édis. Op. Cit. 1067p.

<sup>133</sup> Para se chegar à edição desta norma, outros diplomas já faziam referência ao tema. A Lei Complementar Federal 40/1981 prescrevia a promoção da ação civil pública como sendo uma das funções institucionais do Ministério Público. Sobre tais dados históricos: Cf. MILARÉ, Édis. Op. Cit. 1061-1064p.

<sup>134</sup> Art. 81, parágrafo único do CDC: 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; II - interesses ou direitos **coletivos**, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de **natureza indivisível** de que seja titular **grupo, categoria ou classe de pessoas** ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos **individuais homogêneos**, assim entendidos os decorrentes de **origem comum**.

Legitimidade ativa. O art. 5º da LACP elenca como titulares o Ministério Público; a Defensoria Pública; as Entidades Federativas (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e da Administração Indireta (autarquias, empresas públicas, sociedade de economia mista e fundações<sup>135</sup>); bem como as associações que, concomitantemente, estejam constituídas há pelo menos um ano nos termos da lei civil (requisito que poderá ser dispensado a critério do magistrado quando do recebimento da petição inicial<sup>136</sup>) e incluam, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico<sup>137</sup>.

Contudo, sendo o CDC uma norma de integração da LACP<sup>138</sup>, não somente pessoas possuem capacidade processual, mas também os órgãos (entes despersonalizados) que desempenham atividades relacionadas aos mencionados interesses, uma relevante mudança nas regras da teoria geral do processo já adotada nas ações que exercem o controle abstrato de constitucionalidade das leis e atos normativos<sup>139</sup>. Passamos a análise da **legitimidade popular** destes sujeitos de direitos.

A ação civil pública nasceu das atribuições conferidas ao **Ministério Público**. De acordo com a Constituição, coube à instituição a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos *interesses individuais e sociais indisponíveis*<sup>140</sup>, bem como, foi o Ministério Público o único que recebeu do texto constitucional a atribuição de promover a Ação Civil Pública (e o Inquérito Civil), fator que o coloca imune de qualquer controle quanto à sua legitimidade popular. Como representante da coletividade legitimado pela Constituição,

---

<sup>135</sup> Sobre as fundações, adotamos a posição de Édis Milaré: as fundações tratadas pela Constituição como categoria apartada da Administração Pública direta e indireta possuem capacidade processual, desde que, dentre suas finalidades, esteja presente a proteção de tais direitos transindividuais. Cf. MILARÉ Édis. Op. Cit. 1079p.

<sup>136</sup> Art. 5º, §4º da LACP: “O requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido”.

<sup>137</sup> Conforme já decidiu o STJ (Resp. 37888-BA, relator: Ministro Humberto Gomes de Barros, data do julgamento: 15/02/1995), não há necessidade de previsão estatutária explícita para que a associação se legitime à proteção do meio ambiente, bastando apenas que, dentre os valores pelos quais se pugna, possa ser inferida tal particularidade. Cf. MILARÉ, Édis. Op. Cit. 1081p.

<sup>138</sup> O art. 82 do CDC dispõe sobre a legitimidade ativa para a propositura de ações coletivas (interesses difusos, coletivos, e individuais homogêneos), ou seja, legitima autores para questões que também são objeto da LACP. Dentro do sistema jurídico, portanto, falamos em integração de normas, pois, na existência de lacuna em algum destes diplomas, cabe ao outro suprir tal pendência.

<sup>139</sup> A CF elenca, no art. 103, a legitimidade ativa para tais ações (ADI, ADC, ADPF), onde, com exceção dos partidos político, das confederações sindicais, e das entidades de classe, todos os demais são órgãos.

<sup>140</sup> Art. 127 da CF.

quando provocado pelo particular, o ajuizamento da presente ação constitucional demonstra o pleno exercício do **controle popular indireto**.

A Constituição conferiu à **Defensoria Pública** a atribuição de oferecer a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados<sup>141</sup>, vale dizer, daqueles cuja situação econômica não lhes possibilite o pagamento das custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família<sup>142</sup>. Diferentemente do Ministério Público, a legitimação popular da Defensoria Pública demonstra algumas limitações que, de acordo com Édis Milaré, não possui legitimidade para a propositura da ação com o objetivo único e exclusivo de tutelar o meio ambiente, tendo em vista que esta função ultrapassa os limites de sua competência<sup>143</sup>. Entretanto, com a edição da Lei Complementar n.º 132, é função institucional da Defensoria Pública a propositura de ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes,<sup>144</sup>.

Também é importante destacar que a legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de Ação Civil Pública está sendo discutida no STF<sup>145</sup>. Os argumentos compostos na peça inicial sustentam que tal legitimidade impede o pleno exercício das atividades institucionais do Ministério Público, além de conferir à Defensoria uma atribuição que não lhe foi conferida pela Constituição. Nessa linha, assumindo a legitimidade estar-se-ia incorrendo em vício material de inconstitucionalidade, pois a Constituição, no seu art. 5º, LXXIV combinado com o art. 134, garante a atuação da Defensoria na defesa dos interesses de indivíduos necessitados e devidamente identificados.

Nossa posição quanto à razoável legitimidade da Defensoria Pública está no pedido subsidiário da mencionada ação de controle abstrato. Dentro dos interesses transindividuais, não cabe à Defensoria Pública a defesa dos interesses difusos, mas sim dos interesses acidentalmente coletivos (individuais homogêneos).

Como exemplo, no dano ambiental ocorrido no Município de Santo Antonio da Posse (conhecido como “Caso Mantovani”), além do ajuizamento de duas Ações Civis Públicas (a

---

<sup>141</sup> Art. 134 da CF.

<sup>142</sup> Conceito oferecido pelo art. 2º, parágrafo único da Lei 1.060/1950.

<sup>143</sup> Cf. MILARÉ, Édis. Op. Cit. 1078p.

<sup>144</sup> Art. 4º, VII da Lei Complementar n.º 80/94, com redação dada pela Lei Complementar n.º 132/09.

<sup>145</sup> ADI n.º 3.943/DF, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público.

primeira proposta na comarca de Mogi Mirim e a segunda na comarca de Jaguariúna) e de uma ação penal, foram propostas inúmeras tutelas individuais, onde, mediante os instrumentos processuais adequados, muitas empresas buscaram eximir-se das responsabilidades indenizatórias (tratamentos médicos, pagamento de aluguéis, etc.)<sup>146</sup>. Nessa situação, atendendo conjuntamente ao interesse de cada uma destas pessoas, a Defensoria Pública possuiria legitimidade para tutelar, via Ação Civil Pública, tais interesses decorrentes do mencionado dano ambiental. Nessa situação, a Defensoria estaria no exercício do **controle popular indireto**.

**Entidades Federativas.** No exercício de suas funções administrativas, União, Estados, Distrito Federal e Municípios possuem, conjuntamente, o dever de proteger o meio ambiente, combatendo a poluição, em qualquer de suas formas, e preservando as florestas, a fauna e a flora<sup>147</sup>. Assim, além do exercício do seu poder de polícia ambiental, a LACP também lhes confere legitimidade de provocar a atuação jurisdicional diante da ocorrência de danos relacionados aos interesses transindividuais no âmbito de suas competências, demonstrando, com efeito, o pleno exercício do **controle popular indireto**.

Quanto às **Entidades da Administração Pública Indireta**, independentemente do modo que foram constituídas, o texto constitucional garante a sua criação<sup>148</sup> para atender ao interesse específico da Entidade federativa que a instituiu ou autorizou a sua criação. Nesse mesmo sentido, as **associações e fundações** (privadas) são instituídas para atender aos interesses daqueles que a instituíram. Muito embora por meio de Ação Civil Pública tutelem interesses difusos, carecem de legitimação popular, exercendo, com efeito, o **controle social**.

No caso das Entidades da Administração Pública Direta e Indireta, a Ação Civil Pública também se faz um instrumento hábil para a *fiscalização do exercício das suas atividades na gestão ambiental*. Caso deixem de cumprir com o seu dever de fiscalizar e de punir os seus agentes, a responsabilidade do administrador poderá ser apurada pelo Poder

<sup>146</sup> Cf. Embargos de Declaração n.º 430.578.4/4-01, Partes: PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS (embargante) x HÉLIO STAIGER e outros (embargados), TJ/SP, Julgamento: 10/10/2006; AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 429.662.4/3-00, BASF S/A (agravante) x HÉLIO STAIGER e outros (agravados), TJ/SP, Julgamento: 12/12/2006; AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 477.945.4/1-00 (tutela antecipada), FURUKAWA INDUSTRIAL S/A PRODUTOS ELÉTRICOS (agravante) x HÉLIO STAIGER e outros (agravados), TJ/SP, 27/03/2007.

<sup>147</sup> Art. 23, VI e VII da CF. Sobre este assunto, ver o tópico 2.3 (A repartição constitucional das competências ambientais).

<sup>148</sup> Art. 37 da CF: A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) XIX – somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação.

Judiciário, como forma de exercício do seu controle externo, com base nas sanções previstas na LACP combinadas com a Lei de **Improbidade Administrativa**, caso tais condutas sejam consideradas atentatórias aos princípios da Administração Pública <sup>149</sup>.

*O Projeto de Lei da Nova Ação Civil Pública (ou dos processos coletivos).* O PL n.º 5.139/2009, que disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências, foi elaborado por uma comissão especial do Ministério da Justiça, formada por vinte e quatro especialistas escolhidos e indicados por diversas instituições. Sobre a sua tramitação legislativa, o projeto foi apresentado à Câmara dos Deputados em 24.09.2009 e sofreu onze emendas. No dia 05.06.2009, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região promoveu a apresentação do projeto, abrindo espaço para debates.

De acordo com Rogério Favreto, Secretário da Reforma do Poder Judiciário, a comissão possuía duas correntes: aqueles que defendiam a criação de um procedimento especial para ações coletivas e aqueles que sustentavam a criação de uma nova LACP. Sobre as emendas ao projeto, estas apenas resgataram os pontos que já haviam sido alterados pela comissão. Quanto ao rol de legitimados, sustentou o Secretário que haverá a necessidade de se construir uma nova cultura referente às ações coletivas sem a disputa de privilégios. O PL traz os seguintes legitimados:

Art. 6º São legitimados concorrentemente para propor a ação coletiva:

I - o Ministério Público;

II - a Defensoria Pública;

III - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e respectivas autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista, bem como seus órgãos despersonalizados que tenham como finalidades institucionais a defesa dos interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

IV - a Ordem dos Advogados do Brasil, inclusive as suas seções e subseções;

V - as entidades sindicais e de fiscalização do exercício das profissões, restritas à defesa dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos ligados à categoria;

VI - os partidos políticos com representação no Congresso Nacional, nas Assembleias

Legislativas ou nas Câmaras Municipais, conforme o âmbito do objeto da demanda, a ser verificado quando do ajuizamento da ação; e

VII - as associações civis e as fundações de direito privado legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano, para a defesa de

<sup>149</sup> Sobre este assunto, Cf. OLIVEIRA, Alexandre Vidigal de. *Proteção Ambiental em Juízo: omissão administrativa – Questões relevantes*. Revista de Direito Ambiental. Ano 02. N. 07. 132-136p. Julho-setembro/1997. 136p; AKAOUI, Fernando Reverendo. *Improbidade Administrativa em relação à Administração Ambiental*. Disponível em: <http://meioambiente.sites.uol.com.br/page9.html>. Acesso: 27.04.2009.

interesses ou direitos relacionados com seus fins institucionais, dispensadas a autorização assemblear ou pessoal e a apresentação do rol nominal dos associados ou membros.

Dentro do sistema que se encontra vigente, somente a Ordem dos Advogados do Brasil, as entidades sindicais e os partidos políticos não possuem legitimidade, razão pela qual não teceremos nossos comentários. Mesmo com a aprovação do presente projeto, estas instituições não possuem legitimação popular, haja vista que foram instituídas para atender aos interesses de determinadas categorias de pessoas, devendo atuar, portanto, na defesa de interesses coletivos ou individuais homogêneos, exercendo o **controle social**.

Do mesmo modo que a vigente LACP, o projeto de lei garante que os *órgãos públicos* legitimados possam tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante a fixação de deveres e obrigações, com as respectivas multas devidas no caso do descumprimento<sup>150</sup>. Em ambos os diplomas fica a nossa análise crítica quanto à legitimidade dos TAC's:

1. Tratando-se de *interesses difusos*, com base no princípio democrático da legitimidade, somente aqueles que possuem **legitimidade popular** (que exerçam o controle popular) podem firmar TAC's sobre esta categoria de direitos. É importante relembrar que, muito embora possua legitimidade popular, a Defensoria Pública, com base nas limitações constitucionais que aqui sustentamos, deve tutelar interesses individuais homogêneos. Assim, os TAC's sobre direitos difusos possuem os seguintes legitimados: Ministério Público, e as Entidades federativas (União, Estados Distrito Federal e Municípios) dentro de suas autonomias.
2. Tratando-se de *interesses coletivos e individuais homogêneos*, o princípio democrático da legalidade, que garante o exercício do controle social, confere legitimidade aos órgãos da Administração Pública Indireta de firmarem TAC's (em nome daqueles que a representam), assim como as demais associações e fundações de natureza privada. Nessa situação, apenas a título exemplificativo, atendendo aos interesses da Administração Pública federal, são legítimos os acordos firmados pelo Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis (IBAMA)<sup>151</sup>. Sobre os

---

<sup>150</sup> Art. 47 do PL n.º 5139/2009.

<sup>151</sup> Instituída pela Lei n.º 7.735/89, o IBAMA é uma autarquia federal que, dentro do Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA), exerce o papel de **órgão executor**, incumbido de executar e fazer executar, como **órgão federal**, a política e diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente (art. 6º, IV da Lei n.º 6.938/81).

interesses individuais homogêneos, como já foi dito, são válidos os TAC's firmados pela Defensoria Pública.

Quanto ao Inquérito Civil, *o projeto de lei garante o exercício do controle popular*, pois autoriza a sua instauração com base em “manifestação anônima”, desde que esta seja instruída com elementos mínimos de convicção<sup>152</sup>.

De acordo com o Secretário da Reforma do Judiciário, outro ponto que merece destaque no projeto são *os meios alternativos de resolução de conflitos*. A qualquer tempo, inclusive antes do início do processo judicial, o (suposto) demandado da ação coletiva poderá apresentar em juízo proposta de prevenção ou reparação de danos a interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, consistente em programa extrajudicial. Em se tratando de interesses ou direitos individuais homogêneos, o programa deverá estabelecer o sistema de identificação de seus titulares e, na medida do possível, deverá envolver o maior número de partes interessadas e afetadas pela demanda. Após a apresentação do programa, as partes terão o prazo de cento e vinte dias para a negociação, prorrogável por igual período, se houver consentimento de ambas as partes. O acordo deverá ser submetido à homologação judicial, após prévia manifestação do Ministério Público<sup>153</sup>.

O art. 62 do PL n.º 5139/2009 prescreve que qualquer pessoa poderá provocar a iniciativa do Ministério Público, ou de qualquer outro legitimado, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação coletiva e indicando-lhe os elementos de convicção. Havendo a aprovação deste dispositivo, teremos no ordenamento jurídico brasileiro a **positivação do controle popular (e social) indireto judicial**.

O art. 64 do PL n.º 5139/2009, por sua vez, prescreve que a União, os Estados e o Distrito Federal poderão criar juízos e órgãos especializados para o processamento e julgamento de ações coletivas em primeira e segunda instância. Nessa situação, podemos admitir a atuação do **controle popular administrativo** utilizando, como instrumento, processos administrativos de natureza coletiva. Neste ponto, não se discute a tutela de interesses difusos, que poderão ser levadas à Administração Pública de outra forma<sup>154</sup>, mas sim a discussão de interesses coletivos e individuais homogêneos que serão julgados após o regular processo administrativo.

---

<sup>152</sup> Art. 51, §2º do PL n.º 5139/2009.

<sup>153</sup> Art. 57 ao 61 do PL n.º 5139/2009.

<sup>154</sup> Ver o tópico 1.5.1 (O controle popular na Administração Pública).

De acordo com a análise deste último dispositivo, pode-se perceber que a tutela coletiva caminha para uma diminuição da atuação jurisdicional e aumento da atuação administrativa. Tratando-se de um projeto de lei, acreditamos que o dispositivo deverá sofrer modificações no que tange à legitimidade dos poderes públicos municipais, com base nas reflexões que retomaremos sobre o assunto no capítulo 04. Por ora, passamos ao estudo sobre a atual posição dos municípios na federação brasileira, tomando como base a proteção do meio ambiente.

## 2. O MUNICÍPIO E O MEIO AMBIENTE

“A Constituição é a medida de medir.” (Jutta Limbach)

“Ontem, os Códigos. Hoje, a Constituição.” (Paulo Bonavides)

Os municípios, desde o início do Estado brasileiro, desempenhavam funções administrativas e exerciam atividades destinadas à proteção do meio ambiente através do seu poder de polícia<sup>155</sup>.

Com a promulgação da CF de 1988, a relação entre o município e o meio ambiente teve maior proximidade por conta de dois novos assuntos (a *constitucionalização do meio ambiente* e a *autonomia municipal*) que demonstram, em tese, a adoção brasileira aos movimentos de *descentralização e municipalização* iniciados em certos países da América latina<sup>156</sup> e da Europa<sup>157</sup>.

Neste capítulo pretende-se analisar a proteção municipal do meio ambiente, com base no que determina a CF (“vontade da Constituição”) acerca dos direitos e deveres relativos à proteção ambiental.

Além das mudanças relativas à tutela do meio ambiente, será analisado o modelo adotado pela federação brasileira, bem como as competências constitucionais descrevendo a posição dos municípios em relação à proteção ambiental, com base na jurisprudência dos tribunais, em especial do TJ/SP. Ao final do capítulo, reservou-se um estudo crítico sobre o poder de polícia municipal a fim de analisar as suas recentes mudanças, agora tendo o meio ambiente como objeto de proteção.

---

<sup>155</sup> A Lei de 1º de outubro de 1828, que instituiu o regimento interno das câmaras municipais, disciplinou sobre o exercício do poder de polícia das autoridades municipais. Em relação a este assunto, ver o tópico 2.6 (O poder de polícia municipal).

<sup>156</sup> Sobre a descentralização ocorrida no Estado da Argentina Cf. HERNANDEZ, Antonio Maria. *La Descentralización Del Poder en el Estado Argentino*. Revista Iberoamericana de Administración Pública, n. 06, p. 65-130. Enero-Junio 2001.

<sup>157</sup> Cf. JACOBI, Pedro. *Descentralização municipal e participação dos cidadãos*: apontamentos para o debate. Lua Nova. Revista de Cultura e Política, São Paulo, 121-143p, N.º 20, Maio 90. 123p. “O tema de descentralização do Estado e do papel dos governos municipais vem suscitando, há quase duas décadas, estimulantes pesquisas e intensos debates europeus, notadamente na França, Itália e Espanha. Na América Latina somente na segunda metade da década de 80 este tema começou a ser objeto de pesquisa, discussão teórico-metodológica e de análises comparativas”.

## 2.1 A vontade da Constituição

Konrad Hesse foi ministro da suprema corte alemã e professor de Direito Constitucional na Universidade de Freiburg. No ano de 1959, em sua aula inaugural naquela Universidade, defendeu uma tese fazendo contraponto aos ensinamentos de Ferdinand Lassalle: “questões constitucionais não são questões jurídicas, mas sim questões políticas; os fatores reais de poder (poder político, econômico, militar e intelectual) formam a Constituição *real* de um país e o documento denominado Constituição (Constituição Jurídica) *não passa de uma folha de papel*”. Sua tese baseou-se na afirmação categórica de que a Constituição (jurídica) é mais do que um pedaço de papel, pois é composta de pressupostos realizáveis que, diante de eventual confronto, permitem assegurar a sua força normativa. Para Hesse, a não satisfação desses pressupostos faz com que as questões jurídicas se tornem questões de poder.

Estes pressupostos realizáveis são as normas constitucionais, normas que expressam relações fáticas que podem sofrer mudanças de acordo com o tempo e com a época<sup>158</sup>. Sobre a natureza jurídica das normas constitucionais de proteção ambiental, denominadas por José Joaquim Gomes Canotilho como “normas-fim ecológicas e ambientais”, além de assegurarem um direito fundamental, tais normas possuem um *caráter dinâmico*, ou seja, com base nos institutos jurídicos que se destinam à proteção do meio ambiente, elas devem se submeter a permanentes atualizações e aperfeiçoamentos<sup>159</sup>.

Voltando as lições de Konrad Hesse, a eficácia da Constituição jurídica constitui um limite hipotético, pois, entre a norma (elemento racional) e a realidade (elemento irracional) existem eventos e situações que impedem a sua inteira ligação e que, necessariamente, não podem ser eliminadas<sup>160</sup>. Contudo, dentro deste conflito (Constituição real vs. Constituição Jurídica), assumir a Constituição real como fator determinante para a resolução de todos os conflitos seria uma contradição com a própria essência da Constituição, bem como uma negação ao valor do Direito Constitucional enquanto ciência Jurídica<sup>161</sup>.

---

<sup>158</sup> Cf. HESSE, Konrad. *Força Normativa da Constituição*. Tradução: Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. 11p.

<sup>159</sup> Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre Direitos Fundamentais*. 1ª edição brasileira 2ª edição portuguesa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 182p. “Acréscimo que, além do caráter dinâmico, as imposições constitucionais ecológicas estão abertas à (pluri) diversidade de formas de protecção. Pode exigir-se um actuar positivo ou uma omissão, podem adoptar-se instrumentos jurídicos ou medidas económicas, pode optar-se por actos autoritários ou por concertações negociais”.

<sup>160</sup> Cf. HESSE, Konrad. Op. Cit. 10p.

Certo é afirmar, portanto, que ao lado dos fatores reais de poder exista a força determinante do Direito Constitucional expressa a partir das normas constitucionais. O condicionamento recíproco entre norma e realidade político-social traduz que as relações de poder dever agir de acordo com os limites e possibilidades expressas pela Constituição jurídica. Estes limites e possibilidades, por sua vez, devem estar de acordo com as condições históricas, naturais, técnicas, econômicas e sociais do seu povo<sup>162</sup>.

Assim, o êxito da norma constitucional está em construir um futuro (dever-ser) com base no presente (ser), onde a relação entre norma e realidade pode ser considerada uma relação entre dois elementos distintos, mas que nunca deverão ser *definitivamente* confundidos ou separados<sup>163</sup>. Essa adaptação da realidade confere à Constituição jurídica força normativa para a imposição de tarefas, convertendo-se, na sua essência, em **força ativa**.

No entanto, a Constituição se transformará em força ativa se estas tarefas: (a) forem realizadas; (b) se existir, por parte das pessoas, a disposição de ordenar a própria conduta segundo tais ordens; (c) se a vontade de se concretizar esta ordem puder ser identificada. Em outras palavras, a Constituição terá força ativa caso exista, na consciência geral e em particular na consciência dos poderes públicos, além da *vontade de poder, a vontade de Constituição*<sup>164</sup>.

A vontade *de* Constituição baseia-se em três vertentes: a necessidade e o valor de uma ordem normativa que projeta o Estado contra as arbitrariedades; a compreensão de que essa ordem é mais do que uma ordem legitimada pelos fatos (daí a necessidade de estar em constante processo de legitimação); a consciência de que essa ordem não será eficaz sem o concurso da vontade humana<sup>165</sup>.

---

<sup>161</sup> Cf. *Ibidem*, 11p. É importante destacar que o Direito Constitucional sofreu consideráveis mudanças após o pós-Segunda guerra. O constitucionalismo, movimento político que teve origem no século 18, trouxe como contribuição para as relações de Estado a imposição de normas racionais para governantes e governados. No início século 20, com a ascensão dos regimes totalitários, a força da norma constitucional cedeu o seu lugar à força política (que constituía as suas próprias leis). Com a queda dos regimes totalitários, a Constituição Jurídica passa a retomar o seu lugar de força ativa e racional nas relações de poder. A contribuição de Konrad Hesse através dessa aula, que depois se tornou publicação, foi fundamental para a compreensão das mudanças e influências que o Direito Constitucional vem proporcionando na ciência jurídica.

<sup>162</sup> Cf. *Ibidem*, 14-15p.

<sup>163</sup> Cf. *Ibidem*, 14-15p.

<sup>164</sup> Cf. *Ibidem*, 18-19p.

<sup>165</sup> *Ibidem*, 19-20p. “Essa vontade tem conseqüência porque a vida do Estado, tal como a vida humana, não está abandonada à ação surda de forças aparentemente inelutáveis. Ao contrário, todos nós estamos permanentemente convocados a dar conformação à vida do Estado, assumindo as tarefas por ele colocadas”. Como somos convocados? Uma das formas é através do exercício do controle popular.

Quanto aos pressupostos realizáveis (normas constitucionais), estes podem ser denominados como sendo a vontade *da* Constituição. Segundo Konrad Hesse, fazendo referência a Walter Burckhardt, aquilo que é identificado como vontade da Constituição deve ser honestamente preservado, mesmo que, para isso, tenhamos de *renunciar a alguns benefícios, ou até a algumas vantagens justas*. Assim, dentro dessa ordem, a interpretação passa a exercer um papel decisivo para a consolidação e preservação da força normativa da Constituição, concretizando, de modo eficiente, o sentido da proposição normativa dentro das reais condições dominantes numa determinada situação<sup>166</sup>.

Ao ser indagado sobre o conhecimento e cumprimento da Constituição pelo cidadão brasileiro, Carlos Ayres Britto, em entrevista concedida ao Grupo de Pesquisas e Estudos Constitucionais Maria Garcia, respondeu que no Brasil o que falta é a vontade *de* Constituição (vontade política) por parte dos que estão no poder<sup>167</sup> e dos próprios cidadãos, e não vontade *da* Constituição<sup>168</sup>. No que se refere à proteção do meio ambiente, perceberemos a veracidade desta premissa ao longo deste trabalho. Por ora, comecemos a analisar a vontade da Constituição através das normas constitucionais ambientais.

Ao regular a Ordem Social, a CF traz em capítulo próprio o fundamento do Direito Ambiental brasileiro: o art. 225<sup>169</sup>. Fazendo uma divisão do “caput” deste preceito, vejamos os assuntos que envolvem a sua força normativa:

- *Todos têm direito*. O meio ambiente é reconhecido pelo STF como direito fundamental de terceira geração<sup>170</sup>. Com base na lição de Konrad Hesse, se a Constituição quiser preservar sua força normativa, diante de um mundo em constantes mudanças, os direitos fundamentais por ela declarados não poderão existir sem *deveres*<sup>171</sup>.

<sup>166</sup> Cf. *Ibidem*, 23p. Ao longo deste trabalho serão levantadas algumas questões sobre quais valores deverão prevalecer no que se refere à proteção do meio ambiente através dos municípios.

<sup>167</sup> O jurista reconhece categoricamente esta carência com base em sua experiência no poder público: dentre inúmeras funções, no Estado de Sergipe foi Consultor-Geral do Estado; Procurador-Geral de Justiça; Procurador do Tribunal de Contas, e professor na Universidade Federal. A partir do ano de 2003 tomou posse da cadeira de Ministro do STF.

<sup>168</sup> Cf. GONÇALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. *Direito Ambiental Constitucional Concretizado: A iniciativa popular de lei ambiental Municipal e a vontade da constituição adequada ao interesse local*. In: *Temas atuais de Direito Público: Estudos em homenagem à professora Maria Garcia*. Campo Grande: UCDB e Puccinelli Centro de Estudos Jurídicos, 2008. 185p.

<sup>169</sup> Cf. GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito Ambiental*. São Paulo: Atlas, 2009. 75p.

<sup>170</sup> STF, MS 22.164, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 30-10-95, DJ de 17-11-95.

- *Ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.* Dentre os diversos fatores que promovem o equilíbrio ecológico do meio ambiente, a biodiversidade (através de seus componentes materiais e imateriais) é um de seus principais<sup>172</sup>.
- *Bem de uso comum do povo.* A natureza jurídica do meio ambiente, classificado pela CF como um bem público, tem sido objeto de certas discussões. Uma das posições mais razoáveis consiste em afirmar que a expressão “uso” se refere mais a interesse ou necessidade do que a domínio ou propriedade, fazendo com que o meio ambiente esteja inserido no rol dos bens tutelados pelo poder público (em especial através do poder de polícia) e pela coletividade<sup>173</sup>. Assim, acreditamos que a correta interpretação da expressão “bem de uso comum do povo”, é atribuir o significado de “bem de interesse comum do povo”.
- *Essencial à sadia qualidade de vida.* Além do uso desordenado dos recursos ambientais, o desequilíbrio ecológico também é gerado pela poluição, que é a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente, **prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;** criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; afetem desfavoravelmente a biota; afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos<sup>174</sup>.
- *Impondo-se ao Poder Público e à coletividade.* Os deveres constitucionais do poder público estão previstos nas competências constitucionais distribuídas entre as entidades federativas<sup>175</sup>, bem como pelas funções institucionais atribuídas as demais instituições públicas. Em relação à coletividade, o seu dever é concretizado através do exercício do seu poder de controle (social o popular)<sup>176</sup>.

---

<sup>171</sup> Cf. HESSE, Konrad. Op. Cit. 21p. Nesse mesmo sentido Canotilho afirma que: “No plano prático, a consideração do ambiente como tarefa ou fim normativo-constitucionalmente consagrado implica a existência de autênticos *deveres jurídicos* dirigidos ao Estado e demais poderes públicos. Estes deveres jurídicos subtraem à disponibilidade do poder estatal a decisão sobre a protecção ou não protecção dos poderes públicos decidir se o ambiente (os elementos naturais da vida) devem ou não ser protegidos e defendidos. A imposição constitucional é clara: *devem!*” Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. Cit. 181p.

<sup>172</sup> O estudo da biodiversidade foi reservado para o capítulo 3.

<sup>173</sup> Cf. GRANZIERA, Maria Luiza Machado. Op. Cit. 76p.

<sup>174</sup> Art. 3º, III, “a”, “b”, “c”, “d”, “e” da Lei n.º 6.938/81.

<sup>175</sup> Assunto reservado para os tópicos seguintes.

<sup>176</sup> Sobre o assunto, ver nossas considerações no capítulo 1.

- *O dever de defendê-lo e preservá-lo.* Em resposta à declaração do direito fundamental, a CF prescreve as regras que fundamentam as obrigações do poder público e da coletividade<sup>177</sup>. Em relação ao município, como representante do interesse público local, cabe à proteção do meio ambiente dentro do espaço de sua competência. Caso não promova a fiscalização, o poder público municipal poderá ser responsabilizado pela omissão<sup>178</sup>, regra aplicável a todas as demais entidades federativas e particulares que assim exerçam atividades nocivas ao meio ambiente.
- *Para as presentes e futuras gerações.* A CF faz surgir novos sujeitos de direitos – as *futuras gerações* e, para alguns autores, a própria natureza<sup>179</sup>. Sem enfrentar diretamente o tema da natureza como sujeito de direito, até porque este assunto não diz respeito a foco central deste trabalho, nossa posição é a seguinte: o Direito é fruto da atividade humana, comunidade que integra um grande ecossistema composto por outros elementos interligados. Assim, proteger a vida humana é, conseqüentemente, proteger a natureza.

Começando a analisar as obrigações do poder público, passamos ao estudo das competências constitucionais relativas à proteção do meio ambiente. Mas antes, façamos uma análise crítica acerca do modelo federativo adotado pelo Estado brasileiro a partir de 1988.

## 2.2 Estado Federal: o modelo da federação brasileira

De um modo geral, os movimentos políticos e ideológicos que surgiram a partir do século 18 foram os vetores para a moderna visão de Estado<sup>180</sup>. Dentre eles, através do *federalismo* passou-se a ter a idéia do que venha a ser uma federação e, por sua vez, um Estado federal. Para Dalmo de Abreu Dallari,

---

<sup>177</sup> Sobre esse assunto, ver o tópico 1.4 (Fundamentos do controle popular).

<sup>178</sup> Cf. BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. *A Responsabilidade Jurídica dos Municípios em Face de Fenômenos Ambientais Localizados: A resistência do órgão do Ministério Público*. Revista de Direito Ambiental. Nº 09, 97-101p. Jan./Mar. 1998.

<sup>179</sup> Cf. SILVA-SÁNCHEZ, Solange S. Op. Cit. 19p.

<sup>180</sup> O conteúdo central deste trabalho (controle popular dos municípios brasileiros) tem como base os seguintes movimentos políticos: constitucionalismo (e neoconstitucionalismo), federalismo, ambientalismo, descentralização política, municipalização e abertura política (também denominada redemocratização). Suas referências, sem maior aprofundamento, foram e serão feitas quando necessário.

Federação: aliança indissolúvel de Estados, baseada numa Constituição e dando nascimento a um novo Estado, assegurando-se a autonomia dos integrantes, quanto a determinadas matérias. É indispensável que o Estado-membro, integrante da federação, tenha um conjunto significativo de competências próprias e exclusivas e possa desempenhá-las com seus próprios meios<sup>181</sup>.

O movimento teve início com o processo de independência das antigas treze colônias inglesas (1776), que passaram a condição jurídica de Estados – regidos por suas próprias leis e que decidiam sobre todos os assuntos de seu interesse – detentores de soberania. Estes Estados, no ano de 1781, assinaram um tratado (conhecido como Artigos de Confederação) e passaram a constituir uma confederação. Contudo, o tratado não era suficiente para assegurar a união permanente destes Estados. Assim, de um aperfeiçoamento daquela confederação surgiu um novo Estado: os EUA, formado pela união indissolúvel daqueles Estados. O documento que garantiu essa união foi a Constituição de 1787<sup>182</sup>. Em apertada síntese, esta é a história da primeira federação e do primeiro modelo de Estado Federal.

A partir da criação do Estado norte-americano, muitos outros Estados (novos e antigos) passaram a adotar a forma federativa como meio para a organização de seu espaço. Certo também é afirmar que cada Estado Federal possui suas peculiaridades históricas, políticas, econômicas e geográficas, fatores que proporcionaram o surgimento de diversas formas federativas de Estado. Contudo, determinados elementos podem ser considerados como característicos em todo e qualquer Estado federal. Tomaremos como referência três aspectos fundamentais: a estrutura da ordem jurídica; as características que identificam o federalismo; as técnicas de repartição das competências entre os entes federados<sup>183</sup>.

*Estrutura da ordem jurídica.* Sob o ponto de vista jurídico, o Estado é a personificação de uma ordem jurídica válida num determinado tempo e espaço. Sua criação se dá por meio de uma Constituição, após a manifestação de seu poder constituinte, que vai disciplinar o modo de organização do Estado Federal. Assim, dentro do território nacional será feita a

---

<sup>181</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Estado Federal*. São Paulo: Editora Ática, [s.n.]. 80p. (série Princípios)

<sup>182</sup> Cf. *Ibidem*, 11-12p. Embora o constitucionalismo tenha iniciado na França (1789), os primeiros documentos que estabeleceram normas racionais para governantes e governados surgiram nos EUA (Carta de Virgínia, 1776 e a Constituição, 1787).

<sup>183</sup> Cf. MELLO, Rafael Munhoz de. *Aspectos Essenciais do Federalismo*. Revista de Direito Constitucional e Internacional, n. 41, 125-155 p. Out./dez. de 2002. 125-126p.

centralização ou descentralização do poder de forma estática (esferas territoriais de validade) e dinâmica (entidades dotadas de competência) <sup>184</sup>.

A centralização ou descentralização estática, em suma, diz respeito à existência de normas jurídicas válidas <sup>185</sup>. Considera-se Estado centralizado aquele que possui uma única esfera territorial de normas para todo o território, ao passo que no descentralizado existem (pelo menos) duas categorias de normas: centrais (válidas para todo o território nacional) e locais (válidas em uma parcela do território). Ainda dentro da forma estática, a descentralização pode ser total, quando não existirem normas jurídicas válidas para todo o território nacional (com exceção da Constituição, que promove a repartição de tais competências, portanto, devendo ser válida para todo o território), ou parcial (com certo grau de centralização). Existem, portanto, duas ordens jurídicas: a central (válida para todo o território nacional) e as locais (válidas em determinada parcela do território).

Na centralização ou descentralização dinâmica, observam-se quais são as entidades dotadas de personalidade jurídica e de competência para a produção das normas jurídicas. Com a centralização, a produção normativa fica atribuída a um único ente estatal <sup>186</sup>, ao passo que na descentralização transfere-se a competência para um ente dotado de personalidade jurídica e que passa a agir em nome próprio, ou seja, com autonomia.

No que se refere a ordem jurídica, portanto, pode-se falar que o Estado federal possui, em regra, duas ordens jurídicas parciais: a ordem jurídica central (representada pela União) e as ordens jurídicas locais (representadas pelos Estados-membros), que juntas formam a ordem jurídica total (do Estado Federal). Entretanto, com a adoção do município como entidade federativa por alguns Estados, possibilitou-se uma classificação para o modelo de federação: *federação de primeiro grau* (formada por duas ordens jurídicas parciais); e *federação de segundo grau* (mais de duas ordens jurídicas parciais).

*Características que identificam uma federação.* Diante das diferenças existentes entre os modelos federativos existentes, uma federação pode ser identificada pela existência de

---

<sup>184</sup> Cf. *Ibidem*, 127p.

<sup>185</sup> Cf. *Ibidem*, 128p.

<sup>186</sup> Este ente estatal, por sua vez, possui a prerrogativa de fazer a desconcentração ou a descentralização administrativa do seu poder. Na desconcentração, o evento se dá por meio de delegação, possibilitando assim a *avocação do ato* (caso não haja o cumprimento da ordem delegada, a autoridade que fez a delegação tem a faculdade de tomar para si a ordem e praticá-la), ao passo que na descentralização administrativa transmite-se, através de lei, a outra pessoa jurídica a capacidade administrativa de executar leis e expedir atos secundários (portarias, resoluções, dentre outros). Em termos práticos, nessa espécie de descentralização, havendo o descumprimento da ordem transmitida, o poder central não poderá avocá-la, mas somente promover o seu controle ou fiscalização, mediante a imposição de sanções. A transmissão ocorre por meio de lei e somente por lei deixará de produzir os seus efeitos.

ordens jurídicas parciais (comunidades jurídicas parciais dotadas de autonomia constitucional); pela existência de uma Constituição rígida; pela previsão de um órgão encarregado pela fiscalização da constitucionalidade das leis; e pela existência de uma repartição constitucional das competências estatais<sup>187</sup>.

A Constituição, além de instituir o Estado federal, cria o ente central, possibilitando a criação de sua ordem jurídica (de âmbito nacional) e garante a criação das ordens jurídicas de outras entidades, determinando o modo de sua criação e conferindo-lhes ao menos um mínimo de competências exclusivas. Assim, com um texto constitucional de mutabilidade rígida, o princípio federativo (que consiste em todas as regras aqui mencionadas) fica assegurado de passíveis mudanças, além de ser fiscalizado na elaboração de todos os ordenamentos parciais, que necessariamente deverão existir. Em suma, uma federação existe a partir de uma Constituição rígida, que organiza o seu território através de comunidades jurídicas parciais (dotadas de autonomia constitucional) e que faça a repartição das competências estatais entre elas, onde a sua supremacia fica assegurada através de um órgão encarregado de fiscalizar a constitucionalidade das leis<sup>188</sup>.

*Repartição das competências entre os entes federados.* Através das técnicas de repartição das competências podem-se diferenciar os modelos de federalismo. Em relação à centralização ou descentralização do poder, o *federalismo centrípeto* é caracterizado pela centralização, ao passo que no *federalismo centrífugo* predomina a descentralização. Havendo um meio termo entre a centralização e a descentralização, caracteriza-se o *federalismo de equilíbrio*.

Na Constituição dos EUA (1787), influenciada pelo liberalismo, foram atribuídos poderes à União, deixando aos Estados-membros poderes remanescentes. Contudo, ambos possuíam competências próprias e atuavam de modo independente, sem qualquer espécie de cooperação. Este modelo ficou conhecido como *federalismo dual*, caracterizado pela técnica da repartição horizontal de competências (cada entidade executa a sua própria competência de forma integral).

*A crise do federalismo.* Cientistas políticos anunciam que o federalismo irá desaparecer com a crise do Estado Contemporâneo: uma crise marcada pela concentração do

---

<sup>187</sup> Cf. MELLO, Rafael Munhoz de. Op. Cit. 133p.

<sup>188</sup> Cf. Ibidem, 142p.

poder e que, cada vez mais, se torna difícil diferenciar um Estado Federal de um Estado unitário descentralizado<sup>189</sup>.

O Estado Federal, que sempre foi regido por duas categorias de leis (autonomia e participação) passou e passa por transformações assim como qualquer outro movimento político e ideológico. Paulo Bonavides classifica este período de transformações do Estado Federal em três épocas. No primeiro período, a lei da autonomia<sup>190</sup> se demonstrava dominante, ao lado da forte e impetrante posição apresentada pelos Estados-membros. No segundo período, o governo Central (União) passa a exercer um papel de equilíbrio ao lado dos governos regionais. Por fim, a terceira fase, denominada pelo autor como *fase contemporânea do federalismo*, o equilíbrio apresentado na segunda fase cede seu lugar para o predomínio da lei da participação<sup>191</sup> e conseqüente declínio da lei da autonomia. A partir deste período, passa a haver a crise do federalismo<sup>192</sup>.

Entretanto, ainda com base no entendimento de Paulo Bonavides, esta crise não gerou um desaparecimento do federalismo. Muito embora a centralização do poder em virtude da dependência dos Estados-membros tenha ocasionado a crise, os problemas sociais passaram a ser objeto de intervenção do poder público<sup>193</sup>. Nessa linha, portanto, todas as entidades federativas passaram a assumir compromissos e deveres com a coletividade. Para uma maior efetividade nessa intervenção, *a descentralização volta a ser o mecanismo necessário para a atuação estatal*.

Ao assumirem compromissos e deveres conjuntos, as entidades federativas fizeram surgir o *federalismo cooperativo*. Neste modelo, a repartição de competências ocorre de forma vertical, onde, a competência pertence tanto ao ente central quanto aos entes locais. Nesse modelo, reconhece-se o aumento das atribuições do poder central, buscando-se sua

---

<sup>189</sup> Cf. BONAVIDES, Paulo. Op. Cit. 202p.

<sup>190</sup> Segundo o autor: “A lei da autonomia manifesta-se com toda a clareza o caráter estatal das unidades federadas. Podem estas livremente estatuir uma ordem constitucional própria, estabelecer a competência dos três poderes que habitualmente integram o Estado (executivo, legislativo e judiciário) e exercer desembarçadamente todos aqueles poderes que correm da natureza mesma do sistema federativo, desde que tudo se faça na estrita observância dos princípios básicos da Constituição Federal”. Ibidem, 196p.

<sup>191</sup> Também segundo Paulo Bonavides: “Mediante a lei de participação, tomam os Estados-membros parte no processo de elaboração da vontade política válida para toda a organização federal, intervêm com voz ativa nas deliberações de conjunto, contribuem para formar as peças do aparelho institucional da Federação [...]” Ibidem, 195p.

<sup>192</sup> Cf. Ibidem, 203-204p.

<sup>193</sup> Cf. Ibidem, 205-206p.

divisão com as demais entidades federativas<sup>194</sup>. Contudo, como essência do Estado Federal, cada ente ainda continua detentor de competências exclusivas.

Os modelos federativos adotados no Estado brasileiro foram muito diferentes. Inicialmente, com a Constituição de 1891, primeira Constituição Republicana, institui-se o Estado federal que, inspirado no modelo norte-americano, denominou-se dualista. A distribuição de competências foi realizada de forma horizontal entre União e Estados (antigas províncias). Aos municípios foi mantida a atribuição de órgão administrativo, agora subordinado aos Estados que tinham o dever de lhes assegurar a autonomia correspondente ao seu peculiar interesse<sup>195</sup>. Como regra, as Constituições estaduais delegavam às suas assembleias legislativas a atribuição de editar uma lei orgânica que regularia a organização de todos os seus municípios. Somente o Estado do Rio Grande do Sul possibilitou que cada município editasse a sua própria lei orgânica<sup>196</sup>.

A Constituição de 1934, inspirada na Constituição de Weimar (1919) e na Constituição da República Espanhola (1931), buscou racionalizar o poder, instituindo um Estado de Direito e Social<sup>197</sup>. Dada a dependência financeira de certos Estados-membros, atribuiu-se à União um maior número de competências. A partir desta Constituição o federalismo passou a ser cooperativo, haja vista que os Estados-membros poderiam delegar à União a execução de suas leis, atos e serviços<sup>198</sup>. A divisão de competências entre União e Estados ocorria de forma horizontal e de modo vertical.<sup>199</sup>

Outorgada a Constituição de 1937 e instalado o Estado unitário, a União continuou detendo maiores atribuições, destacando-se a possibilidade de transformação dos Estados em

---

<sup>194</sup> Cf. MELLO, Rafael Munhoz de. Op. Cit. 149p.

<sup>195</sup> Art. 68 da Constituição de 1891: Os Estados organizar-se-ão de forma que fique assegurada a autonomia dos Municípios em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse.

<sup>196</sup> Cf. BALEEIRO, Aliomar. *Constituições brasileiras: 1891*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. 41p. (Coleção Constituições Brasileiras; v.2)

<sup>197</sup> Cf. POLETTI, Ronaldo. *Constituições brasileiras: 1934*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. 19p. (Coleção Constituições Brasileiras; v.3)

<sup>198</sup> Art. 7º, parágrafo único da Constituição de 1934: Podem os Estados, mediante acordo com o Governo da União, incumbir funcionários federais de executar leis e serviços estaduais e atos ou decisões das suas autoridades.

<sup>199</sup> O art. 5º, §3º da Constituição de 1934 garantia aos Estados o exercício da competência supletiva ou complementar para, atendendo às suas peculiaridades, suprir lacunas ou deficiências da legislação federal. Assim como na Constituição de Weimar, a União poderia legislar de modo ilimitado sobre determinados assuntos, sendo que em outros estaria limitada a editar diretrizes gerais (normas gerais), cabendo aos Estados a edição de leis específicas sobre o tema. A partir deste dispositivo, passava-se a construir no Brasil o que hoje a doutrina denomina de competência concorrente. Sobre este assunto, ver o tópico 2.3 (A repartição constitucional das competências ambientais).

territórios<sup>200</sup>, assim como a faculdade prevista na Constituição anterior de executar serviços estaduais. No que se referem aos Municípios, seus vereadores eram eleitos pelos munícipes, sendo os prefeitos nomeados pelo governador de seu Estado, que era um interventor escolhido pelo Presidente. No entanto, foi nesta Constituição que o Estado brasileiro inseriu em seu ordenamento um dos instrumentos de exercício da participação popular: o plebiscito<sup>201</sup>.

Na Constituição de 1946 foram retomadas as idéias do federalismo cooperativo. Foram enumeradas à União e aos Estados-membros suas respectivas competências, bem como foi retomada a distribuição vertical instituída na Constituição de 1934. Aos Estados-membros foram outorgados os poderes remanescentes<sup>202</sup> e aos Municípios, que continuavam subordinados aos Estados, foi garantida a possibilidade da eleição de seus prefeitos e vereadores, conferindo-lhes meios para a sua auto-administração.

A Constituição de 1967, novamente afasta o federalismo do Estado brasileiro. Muito embora fossem mantidas as regras da distribuição vertical de competências<sup>203</sup> e os poderes remanescentes<sup>204</sup>, a auto-organização dos Estados deixou de existir diante da concentração dos poderes de decisão no governo federal<sup>205</sup>. Na Emenda Constitucional nº 01 de 17/10/1969, a superioridade do governo federal sobre os estaduais sofreu um considerável aumento no que se refere à suas competências, muito embora fosse mantida a regra de distribuição vertical.<sup>206</sup>

Através da CF de 1988, além da redemocratização, o retorno do federalismo trouxe uma nova ordem federativa: União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Como essência do federalismo, o equilíbrio entre as entidades federativas há de ser observado como forma de preservação da democracia<sup>207</sup>.

---

<sup>200</sup> Art. 8º, parágrafo único da Constituição de 1937: O Estado que, por três anos consecutivos, não arrecadar receita suficiente à manutenção dos seus serviços, será transformado em território até o restabelecimento de sua capacidade financeira.

<sup>201</sup> Cf. PORTO, Walter Costa. *Constituições brasileiras: 1937*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. 19p. (Coleção Constituições Brasileiras; v.4)

<sup>202</sup> Art. 18, §1º da Constituição de 1946: Aos Estados se reservam todos os poderes que, implícita ou explicitamente, não lhes sejam vedados por esta Constituição.

<sup>203</sup> Art. 8º, §2º da Constituição de 1967.

<sup>204</sup> Art. 13, §1º da Constituição de 1967.

<sup>205</sup> Cf. MORBIDELLI, Janice Helena Ferreri. *Um Novo Pacto Federativo Para o Brasil*. São Paulo: Celso Bastos Editor e Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999. 187p.

<sup>206</sup> Art. 8º, parágrafo único da Emenda Constitucional n.º 01 de 17/10/1969.

<sup>207</sup> Cf. MORBIDELLI, Janice Helena Ferreri. Op. Cit. 191p.

Para Raul Machado Horta, com a CF de 1988, o Estado brasileiro passou a adotar o *federalismo de equilíbrio*. Contudo, o modelo precisa ser aprimorado, por meio de reformas constitucionais que venham a modificar (e não abolir) os elementos da forma federativa como, por exemplo, o alargamento das matérias de competência concorrente, para que o Estado brasileiro possa enfrentar os novos desafios a serem encontrados no século 21<sup>208</sup>.

No que se refere à proteção do meio ambiente no Brasil, com a instituição da Política Nacional do Meio Ambiente, o Estado passou a demonstrar os sinais da descentralização. Entretanto, embora o SISNAMA tenha como objetivo a proteção ambiental por meio de órgãos federais, estaduais e municipais, a *cooperação* entre as três esferas de governo ainda apresenta certas dificuldades.

Andreas Krell traz como exemplo dessa falta de cooperação a questão da proteção contra ruídos. Editada a Resolução CONAMA n.º 02/90, que estabeleceu o “Programa Silêncio”, a fiscalização dos ruídos ficou a cargo do IBAMA, com participação dos Estados e Municípios. No entanto, os aparelhos de medição sonora somente foram distribuídos para as agências regionais do IBAMA<sup>209</sup>. Passamos à análise das técnicas de repartição das competências estatais relacionadas à proteção do meio ambiente.

### 2.3 A repartição constitucional das competências ambientais

De modo geral, competências ambientais foram divididas em dois grandes grupos: competência *legislativa* e competência *material*<sup>210</sup>. Na competência legislativa, a capacidade normativa pode ser: *exclusiva; privativa; concorrente, suplementar e remanescente*. Quanto à competência material, o exercício da função executiva poderá ser realizado de forma: *exclusiva e comum (cumulativa ou paralela)*<sup>211</sup>.

*Competência exclusiva*. Com base na lição de José Afonso da Silva, as competências exclusivas e privativas são diferentes. A diferença está na possibilidade de delegação: ao

<sup>208</sup> Cf. HORTA, Raul Machado. *Tendências Atuais da Federação Brasileira*. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. n. 16, 07-19p. Jul./Set. 1996. 19p.

<sup>209</sup> Cf. KRELL, Andreas J. *A posição dos Municípios Brasileiros no Sistema Nacional de Meio Ambiente*. Revista dos Tribunais. Ano 83. Vol. 709. 07-19p. novembro/1994. 12p.

<sup>210</sup> Cf. SILVA, José Afonso da. Op. Cit. 480p.

<sup>211</sup> Cf. *Ibidem*, 480p.

contrário da competência privativa, a competência exclusiva somente poderá ser exercida por um único ente federativo que não poderá delegar sua atribuição a outro<sup>212</sup>.

Sobre a competência material exclusiva, à União foram conferidas determinadas atribuições. No que tange aos temas ambientais, coube ao poder público federal a tarefa de estabelecer o planejamento e proteção permanente do Estado contra *perigos naturais* (calamidades públicas, especialmente às secas e inundações)<sup>213</sup>; instituir o sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos, hoje regulamentado pela Lei n.º 9.433/97; instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano (política urbana); a exploração do serviço e instalações nucleares, exercendo o seu monopólio; e o dever de estabelecer as áreas e condições destinadas ao exercício da atividade de garimpagem<sup>214</sup>.

Aos Estados-Membros também foi conferida a competência material exclusiva para a exploração, de forma direta ou mediante concessão, de gás canalizado<sup>215</sup>.

A competência Legislativa exclusiva foi atribuída aos Municípios para legislar sobre assuntos de interesse local<sup>216</sup>. Muito embora, dentro do princípio da predominância dos interesses, nas matérias relacionadas ao meio ambiente não existam temas de interesse local que não sejam de interesse regional e assim sucessivamente, o município tem demonstrado o uso do exercício desta competência, inovando no ordenamento com temas que, conseqüentemente, possibilitam o exercício de sua competência material comum<sup>217</sup>.

*Competência privativa.* Trata-se de uma competência legislativa que foi atribuída à União. Conforme já dissemos, a competência privativa é aquela que admite delegação. O art.

---

<sup>212</sup> Cf. *Ibidem*, 480p.

<sup>213</sup> A proteção do Estado contra os perigos naturais faz surgir um ramo jurídico de direito internacional e nacional denominado *Direito dos Desastres*, que tem como finalidade a promoção de medidas preventivas capazes de atuar, com efetividade, na proteção da vida, da segurança humana e dos direitos sociais, em especial da saúde e do meio ambiente, que eventualmente possam ser prejudicados em razão dos desastres. Cf. MAGALHÃES, Vladimir Garcia; SANTOS, Mauricio Duarte dos; SOUZA, Heitor Miranda de. *A Tutela Jurídica do Bioma Mata Atlântica Diante dos Desastres Naturais*. Trabalho apresentado no 13º Congresso Internacional de Direito Ambiental. Direito ambiental, mudanças climáticas e desastres: impactos nas cidades e no patrimônio cultural. Coords. Antonio Herman Benjamin, Eladio Lecey, Sílvia Cappelli. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2009. 2v. 788p. Os fundamentos constitucionais do Direito dos Desastres encontram-se nos arts. 21, XVIII (instituição de planos nacionais); 22, XXVIII (edição de normas sobre defesa civil) e art. 23, VI (proteger o meio ambiente).

<sup>214</sup> Art. 21, XVIII, XIX, XX, XXIII e XXV da CF.

<sup>215</sup> Art. 25, §2º da CF.

<sup>216</sup> Art. 30, I da CF.

<sup>217</sup> Como forma de combater à poluição, o município de Guarulhos editou a Lei n.º 6.481, de 08/01/2009, que dispõe sobre a obrigatoriedade dos estabelecimentos comerciais no Município de Guarulhos utilizarem para o acondicionamento de produtos, embalagens plásticas biodegradáveis ou reutilizáveis.

22, parágrafo único da CF prescreve duas condições: (1) mediante a edição de lei complementar; (2) tendo como destinatário os Estados-Membros. Nesta parte, destaca-se a edição de leis referentes ao direito de águas, ao regime jurídico de recursos minerais e à defesa civil (proteção contra perigos naturais)<sup>218</sup>.

*Competência comum.* Nesta competência de ordem material, todos os entes federativos possuem, sem qualquer grau de distinção, os mesmos deveres. Para esta competência são reservadas as seguintes atribuições: proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as *paisagens naturais* notáveis e os sítios arqueológicos; proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; preservar as florestas, a fauna e a flora<sup>219</sup>.

Sobre o art. 23, parágrafo único da CF, o qual dispõe que as regras de cooperação para o exercício da competência comum deverão ser estabelecidas por meio de leis complementares, Vladimir Passos de Freitas sustenta que, mesmo sem a edição de tais normas, este dispositivo possui aplicabilidade imediata: [...] *se dois órgãos, antecipando-se ao legislador, somam forças na defesa do meio ambiente, não tem cabimento o Estado-Judiciário negar-lhes a efetividade da iniciativa*<sup>220</sup>.

*Competência concorrente.* Trata-se de uma competência legislativa que esteve presente em outras Constituições brasileiras com algumas modificações. Dentro de suas competências privativas, em determinadas matérias a União legislava de forma ilimitada, porém possibilitava aos Estados-membros o exercício da competência supletiva ou complementar. Em outras matérias, a União apenas possuía a competência para editar normas gerais, ficando aos Estados a edição de normas particulares para a execução destas atribuições. Este modelo, adotado da Constituição de Weimar, possibilitou para a doutrina uma classificação: a competência *concorrente clássica* (cumulativa) e a competência *concorrente limitada*<sup>221</sup>.

---

<sup>218</sup> Art. 22, IV, XII, XXVIII da CF.

<sup>219</sup> Art. 23, III, VI e VII da CF.

<sup>220</sup> FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Constitucionais*. 2.ed. São Paulo: RT, 2002. 79p.

<sup>221</sup> Nota: neste trabalho adotamos a classificação de José Afonso da Silva que diferencia a competência concorrente da competência suplementar. Em sentido contrário, defendendo a existência da competência concorrente clássica (que seria a competência suplementar) e limitada (que confere a União a competência para editar normas gerais) Cf. NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. *Competência Concorrente Limitada: O problema da conceituação das normas gerais*. Revista de Informação Legislativa, n. 100, p. 127-162. Out./dez. 1988. 135p.

Nesta competência, a Constituição de 1988 conferiu expressamente à União, aos Estados e ao Distrito Federal a tarefa de legislarem sobre os seguintes temas ambientais: florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição; proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.<sup>222</sup>

Para Vladimir Garcia Magalhães a competência concorrente é um *instrumento fundamental para a concretização da justiça*. Apoiado na idéia de justiça objetiva conferida por Miguel Reale, qual seja, a de atender ao bem comum, o autor destaca a oportunidade conferida aos Estados-Membros de poderem inovar em seus ordenamentos jurídicos através de leis específicas que, de acordo com as realidades regionais e obedecendo-se ao princípio da precaução, poderão contribuir para a concretização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado para as gerações presentes e futuras<sup>223</sup>.

A competência concorrente traz a questão referente às normas gerais. Ao longo da história jurídica brasileira, diversos ramos jurídicos, ao disciplinarem suas competências, se depararam com a necessidade de um *conceito de norma geral*. Hoje, o Direito Ambiental também encontra dificuldades dentro desta problemática que, para muitos juristas e tribunais, ainda não se encontra pacificada. Dentro deste conjunto de idéias, Diogo Figueiredo Moreira Neto propõe um conceito:

[...] normas gerais são declarações principiológicas que cabe à união editar, no uso de sua competência concorrente limitada, restrita ao estabelecimento de diretrizes nacionais sobre certos assuntos, que deverão ser respeitadas pelos Estados-Membros na feitura das suas respectivas legislações, através de normas específicas e particularizantes que as detalharão, de modo que possam ser aplicadas, direta ou imediatamente, às relações e situações concretas a que se destinam, em seus respectivos âmbitos políticos<sup>224</sup>.

Neste conceito, acrescentamos o respeito da norma geral pelo **Município**, tendo em vista as normas particulares por ele editadas para atender o interesse local, bem como no exercício de sua competência suplementar<sup>225</sup>. Passando a destacar os pontos relevantes deste

---

<sup>222</sup> Art. 24, VI, VII e VIII da CF.

<sup>223</sup> Cf. MAGALHÃES, Vladimir Garcia. *Competência Concorrente em Matéria Ambiental: Proteção ao Meio Ambiente e Justiça*. Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 02, p. 169-163. Jul/dez. 2003. 146-147p.

<sup>224</sup> Cf. NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. Op. Cit. 159p.

conceito, as declarações principiológicas não devem ser confundidas com os princípios. A norma geral, assim como determinadas normas constitucionais programáticas<sup>226</sup>, possui aplicabilidade indireta e mediata.

O respeito exigido dos Estados-Membros e dos Municípios se dará mediante a edição de normas particulares compatíveis com as normas gerais. Sendo assim, com relação à norma particular editada pela União (destinada para atender aos seus interesses específicos), esta também deverá obedecer ao teor das normas gerais. Tendo em vista a dupla tarefa conferida à União de editar normas gerais e normas específicas, adotamos neste trabalho as seguintes denominações: *Lei Nacional* (normas gerais) e *Lei Federal* (norma específica editada pela União para atender aos seus interesses).<sup>227</sup>

*Competência Suplementar (supletiva ou complementar)*. Aos Estados, Distrito Federal e aos Municípios cabe o exercício desta competência. Nesta competência, as constituições anteriores utilizavam a expressão supletiva ou complementar, hoje superada, pois a Constituição passou a adotar apenas a expressão suplementar<sup>228</sup>. Entretanto, as duas funções que possibilitavam uma diferenciação entre a competência supletiva e complementar ainda persistem.<sup>229</sup>

Os municípios também exercem a competência legislativa suplementar<sup>230</sup>. Trazendo como exemplo o município de São Paulo, foi promulgada a lei que instituiu a política de

<sup>225</sup> O exercício desta competência pode ocorrer em duas situações: 1) inexistindo lei nacional e estadual acerca do tema; 2) caso haja lacuna na legislação nacional ou estadual pertinente à matéria.

<sup>226</sup> Para José Afonso da Silva, as normas programáticas são aquelas normas constitucionais através das quais o constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado. Cf. SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 7.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 138p.

<sup>227</sup> A discussão sobre a possível diferença entre lei federal e lei nacional ainda persiste em alguns diálogos acadêmicos e debates científicos. Nossa posição está apoiada em Geraldo Ataliba (ATALIBA, Geraldo. *Sistema Constitucional Tributário Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968. 95p. “A lei nacional é a lei do Estado Federal brasileiro, dirige-se a todos quantos estejam no território nacional. A lei federal é lei da União, só atingindo seus súditos. Logo, não tem o poder de abrigar os Estados e Municípios, nem seus funcionários.”).

<sup>228</sup> Cf. SILVA, José Afonso da. Op. Cit. 481p.

<sup>229</sup> Para Vladimir Garcia Magalhães, a Competência Suplementar justifica a competência concorrente dos Estados. Nessa linha, a competência suplementar é composta por uma competência supletiva (para preencher lacunas legais deixadas pelo legislador federal) e por uma competência complementar (edição de normas particulares para aperfeiçoar as normas gerais editadas pela União). Cf. MAGALHÃES, Vladimir Garcia. Op. Cit. 148-153p.

<sup>230</sup> Cf. NETO, Antonio José de Mattos. *Competência Legislativa Municipal Sobre Meio Ambiente*. Revista de Direito ambiental. N.º 14. P. 121-133p. abril-junho/1999. 126-127p.

mudança climática no município<sup>231</sup>. Para combater a poluição e a emissão dos gases de efeito estufa, a norma elenca estratégias locais de mitigação e adaptação, como a redução da circulação de veículos automotores pelo período necessário para se evitar um aumento crítico na poluição do ar e emissão de gases. Essa medida já foi previamente instalada no município por meio da lei que instituiu o rodízio de veículos<sup>232</sup>.

*Competência Remanescente (reservada)*. Aos Estados caberá o exercício da competência remanescente<sup>233</sup>. Nesta competência estão os assuntos que não tenham sido enumerados ou distribuídos pela CF, diferentemente da competência residual que atua na ocorrência de eventual matéria que possa surgir, mesmo dentro de um sistema exaustivo<sup>234</sup>. Dessa forma, dado o caráter multidisciplinar do Direito Ambiental, não se pode afirmar que todos os seus temas foram estabelecidos neste sistema de repartição de competência.

A autonomia municipal possibilita a edição de leis ao poder público local. Mesmo assim, ainda são fortes as críticas no que se refere à validade e eficácia das leis ambientais municipais. Dessa forma, passamos a analisar a posição dos municípios, no que se refere ao seu papel na proteção do meio ambiente, dentro do sistema federativo brasileiro.

## **2.4 Competência municipal legislativa**

As competências legislativas exercidas pelo município, como já foi dito, podem incidir sobre os assuntos de interesse local (competência exclusiva) ou, de modo vertical, poderão complementar a legislação estadual ou federal.

Como cabe ao município o planejamento da política de desenvolvimento urbano, as matérias referentes à proteção do meio ambiente urbano apresentam exemplos concretos do exercício de sua competência exclusiva.

No Município de São Paulo, a edição da Lei n.º 14.233 de 26/09/2006, que regula a ordenação dos elementos que compõem a paisagem urbana do Município traz, como inovação ao ordenamento local, regras de combate à poluição visual. Muito embora o controle da poluição esteja no âmbito da competência concorrente entre União, Estados e Distrito Federal, esta lei municipal atendeu à competência legislativa sobre um assunto de interesse local.

---

<sup>231</sup> Lei n.º 14.933, de 05/06/2009.

<sup>232</sup> Lei n.º 12.490, de 03/10/1997.

<sup>233</sup> Art. 25, §1º da CF.

<sup>234</sup> Cf. SILVA, José Afonso da. Op. Cit. 480p.

Com a limitação ao exercício da atividade publicitária, as decisões proferidas pelo poder judiciário foram no sentido de que a lei buscou atender ao interesse municipal de combate à poluição visual<sup>235</sup>. Sobre a inconstitucionalidade da norma, a posição do TJ/SP mantém o entendimento de que tal limitação ocorre como forma de combate à poluição, competência comum de todos os entes federativos, bem como para a promoção do adequado planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo, competência exclusiva do município<sup>236</sup>.

O Município de Valinhos, situado no Estado de São Paulo, promulgou a Lei n.º 4.253 de 06/03/2008, que disciplina a compensação para as emissões de gases de efeito estufa e manejo adequado dos resíduos gerados por empresas instaladas no município. Esta norma também atendeu ao interesse local no que se refere à proteção do meio ambiente. Com base no art. 191 da Constituição Estadual<sup>237</sup>, uma norma que pode ser considerada de natureza cooperativa, o Tribunal de Justiça decidiu pela constitucionalidade da norma<sup>238</sup>.

Quanto à competência legislativa suplementar, a edição de normas ambientais municipais, para atender à proteção integral do meio ambiente, pode gerar consideráveis discussões. Tomando como referência o caso da queima da palha da cana-de-açúcar, alguns municípios editaram leis proibindo o exercício desta atividade. O TJ/SP declarou a inconstitucionalidade destas leis, adotando o seguinte posicionamento: no caso de controle da poluição, matérias de competência concorrente entre a União, Estados e Distrito Federal, caso exista lei federal ou estadual, a competência suplementar dos municípios somente poderá ocorrer de forma que a norma superior não perca sua eficácia. Em outras palavras, num conflito de normas, a legislação municipal não poderá ser aplicada, mesmo que ofereça uma

---

<sup>235</sup> Cf. Apelação Cível com revisão n.º 746.521-5/6-00, TJ/SP, Sexta Câmara de Direito Público, Relator: Desembargador José Habice, julgamento: 09/03/2009; Apelação Cível sem revisão n.º 876.259-5/3-00, Tj/SP, Nona Câmara de Direito Público, Relator: Desembargador Antonio Rulli, Julgamento: 25/03/2009.

<sup>236</sup> Cf. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 146.794-0/8-00, TJ/SP, Órgão Especial, Relator: Desembargador Ivan Sartori, julgamento: 02/07/2008. Acompanhando o entendimento desta ação, Cf. Incidente de Inconstitucionalidade n.º 163.152-0/3-00, TJ/SP, Órgão Especial, Relator: Desembargador Ivan Sartori, Julgamento: 30/07/2008.

<sup>237</sup> Art. 191. O Estado e os Municípios providenciarão, com a participação da coletividade, a preservação, conservação, defesa, recuperação e melhoria do meio ambiente natural, artificial e do trabalho, atendidas as peculiaridades regionais e locais e em harmonia com o desenvolvimento social e econômico.

<sup>238</sup> Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 164.487-0/9-00, TJ/SP, Órgão Especial, Relator: Desembargador Oscarlino Moeller, Julgamento: 04/02/2009.

maior proteção ao meio ambiente<sup>239</sup>. Nestes casos, cabe ao município a tarefa de fiscalizar as atividades locais, com base nas normas ambientais federais e estaduais.

## 2.5 Competência municipal administrativa

Como já foi dito, a competência administrativa, desde o início do Estado brasileiro, foi conferida aos municípios. Com a autonomia administrativa, os municípios promoviam a fiscalização das atividades, contudo, sob subordinação das normas editadas por autoridades superiores. Apenas oferecer a desconcentração impossibilita a plena atuação de um órgão ou entidade. Com a descentralização, os poderes de fiscalização se tornam mais eficientes e concretos, pois incidem de acordo com as normas por ele editadas.

Cabe ao município, assim como a todos os demais entes federativos, o exercício da competência administrativa, que deverá ocorrer de forma cooperativa, ou seja, em conjunto, por meio de parcerias.

Andreas Krell, ao analisar as vantagens decorrentes das normas locais, observa a possibilidade que há de se chegar, através dos poderes públicos municipais, a um controle e uma execução eficaz das normas destinadas à proteção ambiental. O jurista ainda destaca que, em termos de fiscalização das normas ambientais e apuração de infrações desta mesma natureza, o Brasil carece de um *controle supletivo* exercido pelas prefeituras. Um instrumento que encontra pleno respaldo legal é o *poder de polícia municipal*.<sup>240</sup>

## 2.6 O poder de polícia municipal

A discussão sobre o poder de polícia não recai sobre a sua existência ou validade, mas sim sobre os limites de sua atuação. Em todo o caso, passamos à análise de seu conceito legal, previsto no art. 78 do CTN:

Considera-se poder de polícia **atividade da administração pública** que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de **interesse público** concernente à

<sup>239</sup> Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 163.815-0/0-00, TJ/SP, Órgão Especial, Relator: Desembargador Paulo Travain, Julgamento: 28/01/2009 (declarou a inconstitucionalidade da Lei de Mogi Mirim); Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 163.414-0/0-00, TJ/SP, Órgão Especial, Relator: Desembargador Oscarlino Moeller, Julgamento: 04/02/2009 (declarou a inconstitucionalidade da Lei de Americana).

<sup>240</sup> Cf. KRELL, Andreas J. *Municípios Brasileiros e Alemães na Proteção do Meio Ambiente*. Revista Trimestral de Direito Público. N.º 06. 175-1191p. 1994. 189p.

segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos **direitos individuais ou coletivos** (grifos nossos).

Em razão da evolução legislativa, deve-se acrescentar a este conceito os direitos ou interesses *difusos*. Sendo uma atividade ou um poder conferido à Administração Pública<sup>241</sup>, o poder de polícia tem como fundamento a supremacia do interesse público.

De acordo com os atos de polícia desempenhados pela Administração Pública, o conceito de poder de polícia deverá sofrer adaptações. Em relação às atividades ambientais, Paulo Affonso Leme Machado ofereceu um conceito para o poder de polícia ambiental:

Poder de polícia ambiental é a atividade da Administração Pública que limita ou disciplina direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato em razão de interesse público concernente à saúde da população, à **conservação dos ecossistemas**, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas ou de outras atividades dependentes de concessão, autorização/permissão ou licença do Poder Público de **cujas atividades possam decorrer poluição ou agressão à natureza**<sup>242</sup>.

No que se refere à sua competência, esta decorre das regras atribuídas aos entes federativos<sup>243</sup>. Assim, com base no princípio da predominância do interesse, todas as esferas da Administração Pública (direta e indireta<sup>244</sup>) exercem o poder de polícia ambiental.

Quanto à competência municipal, o exercício do poder de polícia por autoridades municipais passou a ser exercido desde o início do Estado brasileiro. A Constituição de 1824 reconheceu os municípios como órgãos de natureza administrativa, compostos por vereadores que formavam a *municipalidade*. A expressão *câmara* foi utilizada pela Constituição para indicar, simultaneamente, o conjunto de vereadores, bem como o local em que os mesmos

---

<sup>241</sup> Hely Lopes Meirelles classifica o poder de polícia dentro dos poderes da administração, Cf. MEIRELLES, Hely Lopes. Op. Cit. 130p. No entanto, para Odete Medauar, o poder de polícia é, na sua essência, uma atividade administrativa, Cf. MEDAUAR, Odete. *Poder de Polícia*. Revista de Direito Administrativo, n. 199, p. 89-96. Jan./mar. 1995. 89p.

<sup>242</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. Op. Cit. 328-329p. (grifo nosso)

<sup>243</sup> Sobre esse ponto, ver o tópico 2.3 (A repartição constitucional das competências ambientais).

<sup>244</sup> Paulo Affonso Leme Machado adota o entendimento de que servidores públicos que são admitidos sem concurso público de provas e títulos e submetidos à instabilidade na relação de emprego não serão as pessoas que podem agir com maior eficácia diante de pressões políticas e financeiras. Cf. MACHADO, Paulo Affonso Leme. Op. Cit. 330p.

realizavam suas reuniões<sup>245</sup>. Suas atividades foram regulamentadas pela Lei de 1º de outubro de 1828, conhecida como “Regimento das Câmaras Municipais”<sup>246</sup>.

A lei foi dividida em cinco títulos, merecendo destaque o terceiro título, que trata das posturas policiais. Aos vereadores foi delegado o exercício do *poder de polícia municipal*, pois tinham o dever de zelar pela conservação das estradas, das plantações de árvores que fossem úteis para a sustentação dos homens, dos animais, bem como aquelas que servissem de limites na estrada para a comodidade dos viajantes<sup>247</sup>. Também competia aos vereadores a concessão de licenças para o abatimento de animais, assim como a fiscalização da limpeza e salubridade da carne que era comercializada<sup>248</sup>.

Também é importante destacar que o exercício do poder de polícia não recai somente sobre os particulares<sup>249</sup>. Um exemplo emblemático pode ser encontrado nos municípios situados em regiões litorâneas. Os terrenos de marinha, praias marítimas e o mar territorial compõem a Zona Costeira e são bens públicos, *de uso comum do povo*, que integram o patrimônio da União. Todavia, tais espaços territoriais estão localizados dentro do território municipal. Responsável pela política urbana, ao município caberá exercer o seu poder de polícia disciplinando as edificações, e fiscalizando a higiene e o trânsito nas praias. Caso a União queira construir edifícios e obras nesta área urbana, somente poderá realizá-las mediante autorização municipal e, caso o município desenvolva nessas áreas empreendimentos que venham a atingir interesses de navegação e de fronteiras, somente poderá executá-los mediante autorização do governo federal<sup>250</sup>. Ambas as autorizações são formas de exercício do poder de polícia.

Dada a natureza administrativa do poder de polícia, o atributo da auto-executoriedade confere ao administrador a prerrogativa de promover os seus atos sem a necessidade de prévia autorização judicial. Como garantia de seu regular exercício, o ato de polícia em determinado

<sup>245</sup> De acordo com o Art. 167 da Constituição de 1824, todas as cidades e vilas deveriam possuir Câmaras, destinadas ao exercício do Governo econômico e municipal das mesmas.

<sup>246</sup> Cf. NOGUEIRA, Octaviano. *Constituições brasileiras: 1824*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. 33p. (Coleção Constituições Brasileiras; v.1).

<sup>247</sup> Art. 66, §6º da Lei de 1º de Outubro de 1828.

<sup>248</sup> Art. 66, §9º da Lei de 1º de Outubro de 1828.

<sup>249</sup> Toshio Mukai, um dos autores contemporâneos que se dedica ao tema, propõe um conceito de poder de polícia, no qual afirma ser este uma faculdade da Administração Pública dirigida aos administrados. Cf. MUKAI, Toshio. Op. Cit. 103p. Contudo, caberá ao poder público o exercício do poder de polícia sobre atividades e obras realizadas por organismos públicos. Cf. MACHADO, Paulo Affonso. Op. Cit. 330-331p.

<sup>250</sup> Cf. CUNHA, Sérgio Sérvulo da. *Município: Poder de Polícia sobre a Zona Costeira*. Revista dos Tribunais, n. 686, p. 269-273. Dez. 1992. 271p.

caso concreto deverá ocorrer caso seja este o único meio eficaz para alcançar a finalidade pretendida, devendo o seu exercício estar de acordo com o que fora necessário, evitando-se excessos<sup>251</sup>.

A atuação do poder de polícia tem como **limite** os direitos e garantias fundamentais previstos na CF. Entretanto, como estes direitos não são absolutos, Toshio Mukai elenca os seguintes limites para o seu exercício:

- a) a **previsão das restrições e limitações** às atividades, propriedades e liberdades, há que estar **contida em lei formal**;
- b) o exercício da atividade policial deve se ater ao **previsto em lei**, e sempre com observância do contraditório e da ampla defesa;
- c) a **competência** do agente para os atos de licenciamentos e autorizações há que ser **previsto na Constituição**, sob pena de abuso de poder, desvio de poder e nulidade do ato;
- d) se se tratar de poder discricionário, a autoridade, dentro de sua margem de liberdade concedida pela lei, não pode cometer excessos, praticando abuso de poder ou com desvio de poder;
- e) o exercício do poder de polícia está sujeito à observância de um dos princípios fundamentais do direito público moderno: o **princípio da proporcionalidade**. Segundo esse princípio, a Administração, para atingir seus fins de interesse público, só pode se utilizar dos meios estritamente necessários e suficientes para tal. **Qualquer excesso será considerado abuso de autoridade**, e, portanto, passível de invalidação (o ato excessivo) pela via judicial<sup>252</sup>.

Os agentes que exercem o poder de polícia formam a *polícia administrativa*, ou seja, diferentemente da polícia judiciária, que é exercida por determinados órgãos ou corporações, todos aqueles que integram a Administração Pública compõem a polícia administrativa<sup>253</sup>, cabendo à própria Administração promover a delegação de atribuições conforme os interesses pertinentes. Nos casos relativos ao meio ambiente, o poder de polícia será delegado aos órgãos encarregados de sua defesa.

Em determinados Estados, a Administração Pública delegou parcela do seu poder de polícia ambiental à polícia civil que o exerce por meio de órgãos especializados como, por exemplo, a polícia sanitária, a polícia florestal e a polícia ambiental. Alguns municípios delegaram o exercício de seu poder de polícia ambiental à guarda municipal, instituindo guardas ambientais municipais que atuam ao lado dos demais órgãos ambientais do

<sup>251</sup> Cf. MUKAI, Toshio. *Op. Cit.* 106p.

<sup>252</sup> MUKAI, Toshio. *Atuação Administrativa e Legislativa dos Poderes Públicos em Matéria Ambiental*. Revista de Direito Administrativo, n. 229, p. 57-67. Jul./Set. 2002. 59p.

<sup>253</sup> Cf. MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. Cit.* 131p.

município<sup>254</sup>. Aqui é importante destacar que a guarda municipal exerce o papel de polícia administrativa (e não de polícia judiciária) na defesa dos interesses dos munícipes. Nada impede também a celebração de Convênios entre Estados e Municípios, onde as guardas municipais ficariam encarregadas de auxiliar a polícia civil na fiscalização e proteção do meio ambiente<sup>255</sup>.

O poder de polícia atua de forma preventiva ou repressiva. Por isso as diferenças entre polícia administrativa e polícia judiciária devem ser feitas sob maiores parâmetros<sup>256</sup>. Nesta oportunidade, elencamos os seguintes: *natureza das sanções* (a polícia judiciária oferece sanções penais e a polícia administrativa produz sanções administrativas); *competência* (a polícia judiciária é exercida pelas autoridades policiais que atuam na segurança pública e a polícia administrativa é exercida pela Administração Pública, podendo receber o auxílio das autoridades policiais); *modo de atuação* (para a imposição de sanções, a polícia judiciária exercerá o seu poder através de procedimentos investigatórios e a polícia administrativa exercerá o seu poder de ofício).

Na proteção do meio ambiente, as sanções administrativas decorrentes do poder de polícia podem ser pecuniárias ou objetivas (apreensões, interdição da área, embargo da obra, dentre outras). Para a aplicação destas sanções, será necessária a instauração de um processo administrativo em que ao infrator será assegurado o contraditório e a ampla defesa<sup>257</sup>.

Determinados municípios enfrentam o problema das ocupações irregulares em áreas de proteção ambiental. Nessa situação, muito se questiona sobre a atuação do poder de polícia municipal na prevenção e repressão dessas atividades. No entanto, caso não atuem, podem correr o risco de serem solidariamente responsabilizados pela ocorrência do dano ambiental.

Para o regular exercício do poder de polícia municipal na proteção do meio ambiente, as autoridades administrativas, além de realizarem suas fiscalizações, oferecem meios para a comunicação de atividades que possam ocasionar degradações ambientais.

---

<sup>254</sup> São exemplos de municípios que possuem guardas ambientais: Bragança Paulista (criada em: 30/04/2009); São Paulo (criada em 23/03/2007); e Guarulhos (criada em 05/06/2009).

<sup>255</sup> Sobre esta questão, Cf. NILSSON, Márcio de Castro. *A Guarda Municipal e a Polícia*. Boletim IBCCRIM, n.º 64, mar./1998, 13p.

<sup>256</sup> Para Toshio Mukai, a principal diferença entre a polícia judiciária e polícia administrativa está no fato de que a polícia judiciária possui natureza repressiva, ao passo que a polícia administrativa possui natureza preventiva. Cf. MUKAI, Toshio, Op. Cit. 109p. Hely Lopes Meirelles elenca como diferença que a polícia administrativa incide sobre bens, direitos e atividades, ao passo que a polícia judicial atua sobre pessoas. Cf. MEIRELLES, Hely Lopes. Op. Cit. 131p.

<sup>257</sup> Cf. LAZZARINI, Álvaro. *Sanções Administrativas Ambientais*. Revista de Direito Administrativo. n. 214, p. 115-127. Out./Dez. 1998. 123p.

O controle exercido pela comunidade local, nestes casos, demonstra ser um instrumento eficaz. No município de Guarulhos, através do **disque denúncia**, os agentes de fiscalização atenderam cerca de sete mil solicitações envolvendo obras irregulares, desmatamento e descarte incorreto de entulhos em áreas de mananciais<sup>258</sup>. Assim, passamos agora ao estudo sobre o elemento central da tutela coletiva objeto de nossas preocupações: a **biodiversidade**.

---

<sup>258</sup> Cf. *Guarulhos ganha Grupamento de Proteção Ambiental nesta sexta-feira*. Diário Oficial do Município, 05.06.09,02p. Disponível em: [http://www.guarulhos.sp.gov.br/06\\_prefeitura/boletim\\_oficial/arquivos/capa\\_miolo\\_05\\_06\\_09\\_sexta.pdf](http://www.guarulhos.sp.gov.br/06_prefeitura/boletim_oficial/arquivos/capa_miolo_05_06_09_sexta.pdf). Acesso: 16/07/2009.

### 3. A BIODIVERSIDADE

“A natureza não faz nada em vão”

(Aristóteles).

“A pior coisa que pode acontecer *vai* acontecer (...) e não é o esgotamento da energia, o colapso econômico, a guerra nuclear localizada, nem a conquista por um governo totalitário. Por mais terríveis que essas catástrofes fossem para nós, dentro de poucas gerações elas poderiam ser reparadas. O grande processo em curso na década de 1980 que há de tomar milhões de anos para corrigir é a perda da diversidade genética e de espécies pela destruição dos habitats naturais. Esta é a loucura que nossos descendentes provavelmente menos nos perdoarão”.

(Edward Osborne Wilson)

As declarações feitas pelo professor de Harvard tomaram força e fizeram da biodiversidade um tema de interesse global. Em sua autobiografia, Edward Wilson afirma que sua preocupação com a diversidade biológica começou no ano de 1950, quando teve conhecimento da lista de espécies extintas e ameaçadas que foram descritas nos livros vermelhos da União Internacional pela conservação da Natureza e dos Recursos Naturais<sup>259</sup>.

No ano de 1960, em parceria com Robert MacArthur, Edward Wilson realizou um estudo no qual constatou que *uma redução do habitat é inexoravelmente seguida por uma perda de espécies animais e vegetais*<sup>260</sup>. Mas foi no ano de 1979, após a publicação de Norman Myers sobre as primeiras estimativas do índice de destruição das florestas tropicais úmidas, que o biólogo tornou-se ativista da causa ambiental.

Após integrar a diretoria do World Wildlife Fund (WWF) para os EUA, e tornar-se um dos principais conselheiros científicos, Edward Wilson passa a aderir às idéias de um ambientalismo voltado a uma abordagem que associa os projetos de preservação com a ajuda e consultoria econômica às populações locais afetadas por esforços de proteção à diversidade biológica.

Com a realização do Fórum Nacional sobre Biodiversidade, realizado em Washington no ano de 1986, a expressão biodiversidade passou a ser utilizada pela literatura científica. A expressão foi colocada por Walter Rosen, organizador do fórum. Muito embora Edward

---

<sup>259</sup> Cf. WILSON, Edward Osborne. Op. Cit. 350p.

<sup>260</sup> Cf. Ibidem, 350p.

Wilson preferisse a expressão diversidade biológica, o biólogo acabou cedendo a opinião dos demais cientistas<sup>261</sup>.

A história da biodiversidade tomou força em um período que já apontava sinais de transformação política e econômica. No ano de 1972, a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente trouxe a proteção ambiental como elemento de referência para todas as atividades humanas.

Tal mudança de pensamento gerou a insatisfação dos países que iniciavam o seu processo de crescimento industrial<sup>262</sup>. O resultado destas negociações consistiu na elaboração da Declaração de Estocolmo, documento internacional que contém vinte e seis princípios que apresentam diferentes soluções para os interesses de ambos os países (desenvolvidos e em desenvolvimento), destinada à proteção do meio ambiente.

Sua redação teve a participação, dentre inúmeras autoridades, de Maurice Strong<sup>263</sup>, Marc Nerfin, e do Economista Ignacy Sachs. No ano seguinte (1973), Maurice Strong lançou o conceito de *Ecodesenvolvimento*, que posteriormente foi desenvolvido por Ignacy Sachs. Percussor, portanto, deste movimento que trazia como aspectos fundamentais a busca pela satisfação das necessidades básicas; a solidariedade com as gerações futuras; *a participação da população envolvida*; a preservação dos recursos naturais e do meio ambiente em geral, bem como a elaboração de um sistema social, de respeito a outras culturas e de programas de

---

<sup>261</sup> Cf. *Ibidem*, 354p. O biólogo dizia que a expressão biodiversidade era muito chamativa e lhe faltava dignidade. No entanto, com a publicidade que a expressão adquiriu, Edward Wilson logo reconheceu a sua dignidade e influência. Sobre o assunto, Édis Milaré sustenta uma posição razoável: “Não obstante – e salvo sempre o melhor juízo dos biólogos sobre o assunto -, a expressão *diversidade biológica* parece referir-se mais a uma pluralidade aritmética ou quantitativa de espécies vivas (animais e vegetais) diferentes, sem explicitar o vínculo profundo que existe ou pode existir entre elas, nem nexos vitais que as faz solidárias e cúmplices na teia da vida. Já o termo *biodiversidade* parece introduzir um conceito novo, não meramente numérico ou aritmético, mas constitutivo, a saber: a biota, dentro de seu âmbito, conserva relações indissolúveis e indissociáveis entre as espécies vivas, relações essas que imprimem característica a um determinado ecossistema.” Cf. MILARÉ, Édis. Op. Cit. 573p.

<sup>262</sup> Cf. GRANZIERA, Maria Luiza Machado. Op. Cit. 31-32p. A autora menciona o episódio envolvendo o Clube de Roma, entidade não governamental que solicitou na época um estudo sobre os problemas ambientais ao Instituto de Tecnologia de Massachusetts. Tomamos a liberdade de descrever os seus comentários: “A comissão chefiada por Donella Meadows apresentou o denominado *Relatório Meadows*, apontando para o fato de que a atividade humana se desenvolve muito mais rapidamente que a capacidade da Terra para produzir seus recursos, o que levaria, ao cabo de um determinado espaço de tempo, ao colapso. A solução para esse impasse seria diminuir a aceleração do desenvolvimento. Todavia, foram apontados erros nesse relatório, demonstrando que a situação, na realidade, não era tão grave quanto anunciada. A menção à *desaceleração do desenvolvimento* suscitou um questionamento por parte dos países que ainda não haviam atingido níveis de industrialização, entre os quais se incluía o Brasil.”

<sup>263</sup> Foi o primeiro Diretor Executivo do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, Secretário-Geral da Conferência de 1972 e, posteriormente, integrou a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento para a elaboração do Relatório Brundtland.

educação<sup>264</sup>, Ignacy Sachs defende que o crescimento não deve ser paralisado, tendo em vista a existência da pobreza e das desigualdades sociais. Apoiado nos ideais de liberdade, justiça social e proteção do meio ambiente, bem como nos projetos de interesse econômico, social e ambiental, o economista acredita na mudança do modelo de crescimento quanto à sua forma de ser e o modo de **repartição** dos seus frutos<sup>265</sup>.

Em apertada síntese, o ecodesenvolvimento é uma forma de desenvolvimento que insiste em procurar soluções específicas aos problemas particulares de cada região, levando-se em conta os seus dados ecológicos e culturais. Sem atribuir um espaço excessivo à ajuda externa, este modelo dá **confiança** à capacidade humana para **identificar** os **seus** problemas e **apontar** soluções **originais**<sup>266</sup>.

Já no ano de 1983<sup>267</sup>, foi instituída a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, presidida pela então primeira ministra da Noruega Gro Harlem Brundtland, comissão que atuou durante três anos realizando visitas em todos os países. O resultado foi a elaboração do documento *Our Common Future* (“nosso Futuro Comum”), conhecido como Relatório Brundtland<sup>268</sup>.

O relatório, além de ter sido um documento essencial para a realização da Conferência das Nações Unidas de 1992, consolidou a relação entre desenvolvimento e meio ambiente através do conceito de *desenvolvimento sustentável: desenvolvimento capaz de garantir as necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras de atenderem as suas necessidades*<sup>269</sup>.

---

<sup>264</sup> Cf. LAYRARGUES, Philippe Pomier. *Do ecodesenvolvimento ao desenvolvimento sustentável: evolução de um conceito?*. Disponível em: [http://material.nerea-investiga.org/publicacoes/user\\_35/FICH\\_PT\\_32.pdf](http://material.nerea-investiga.org/publicacoes/user_35/FICH_PT_32.pdf) Acesso: 16.02.2009.

<sup>265</sup> ECONOMISTA DO ECODESENVOLVIMENTO, por Luiz Carlos Bresser-Pereira, publicado no Jornal Folha de São Paulo, 20.02.2008. Disponível em: [http://www.opalc.org.br/index2.php?option=com\\_content&do\\_pdf=1&id=316](http://www.opalc.org.br/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=316). Acesso: 30.08.2009.

<sup>266</sup> Cf. LAYRARGUES, Philippe Pomier. Op. Cit. 03p.

<sup>267</sup> Lembrando-se que as declarações de Edward Wilson foram feitas no ano de 1980.

<sup>268</sup> O relatório destaca as preocupações ambientais para o desenvolvimento das civilizações: “A conservação dos recursos naturais vivos – vegetais, animais e **microorganismos**, e dos **elementos não-vivos** presentes no meio ambiente do qual dependem – é fundamental para o desenvolvimento [...] O desafio que se impõe hoje às nações já não é mais decidir se a conservação é uma boa idéia, mais sim como implementá-la no interesse nacional e com os meios disponíveis em cada país”. COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. *Nosso Futuro Comum*. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1991. 162p. (grifo nosso).

<sup>269</sup> SILVA, José Eulálio do Nascimento. *Direito Ambiental Internacional*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Thex Ed., 2002. 49p.

Por fim, da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (ECO/92), realizada no Rio de Janeiro, como forma de garantir a compatibilização entre desenvolvimento sustentável e preservação da biodiversidade, foi elaborada a Convenção Sobre Diversidade Biológica (CDB), tratado internacional que passou a produzir efeitos no Brasil a partir de 1998, com a edição do Decreto n.º 2.519.

O artigo 1 da Convenção traça os seguintes objetivos: a **conservação** da diversidade biológica, a **utilização** sustentável de seus **componentes** e a **repartição** justa e equitativa dos **benefícios** derivados da utilização dos **recursos** genéticos, mediante, inclusive, o **acesso** adequado a tais recursos e a transferência adequada de tecnologias pertinentes, levando em conta todos os **direitos** sobre estes **recursos e tecnologias**, e mediante financiamento adequado. No entanto, alguns artigos da CDB apresentam certas contradições com as técnicas da ciência biológica, bem como elencam determinados assuntos que merecem uma análise um pouco mais apurada.

Assim, neste capítulo serão trabalhadas as diferenças entre o conceito biológico e jurídico de biodiversidade, os seus componentes, destacando a sua importância e a necessidade do conhecimento das espécies que ainda não foram descobertas. Também foi reservado um levantamento sobre os problemas e as ameaças causadas à biodiversidade em razão da atividade humana desordenada.

Todas as leis ambientais visam, ainda que de modo indireto, a proteção da biodiversidade. Assim, os regimes jurídicos que aqui serão analisados dizem respeito às políticas, instituídas pelos poderes públicos, referentes à proteção da biodiversidade.

### **3.1 Conceitos de biodiversidade**

Nesta seção, apresentaremos o conceito dos biólogos sobre a biodiversidade, tomando como referência as idéias formuladas por Edward Wilson. O conceito jurídico, elaborado por meio da CDB, também será apresentado diante de certos pontos técnicos que precisam de uma análise crítica com o objetivo de se esclarecer o que se está protegendo através deste documento internacional (que, no Brasil, possui a natureza jurídica de norma constitucional).

### 3.1.1 Conceito Biológico

Como já foi dito, a expressão biodiversidade (ou diversidade biológica) passou a ser empregada pela literatura científica a partir do Fórum Nacional sobre Biodiversidade. Na visão de Edward Wilson, os biólogos são inclinados para aceitar que a biodiversidade é, de certo modo, todo o meio ambiente. Apresentando certas restrições, o biólogo propõe a seguinte definição:

Toda a variação baseada em hereditariedade, em todos os níveis de organização, dos genes dentro de uma população local única ou espécie, a espécie que compõe toda ou parte de uma comunidade local, e finalmente às próprias comunidades que compõem as partes vivas dos ecossistemas multifários do mundo<sup>270</sup>.

*Variação baseada em hereditariedade.* A hereditariedade é um dos elementos que caracterizam a vida dentro de uma espécie. Com a descoberta dos ácidos nucléicos (DNA e RNA), pôde-se constatar que os organismos dentro de uma mesma espécie, através da reprodução, sofrem variações devido à combinação dos genes.

*Níveis de organização.* Para o biólogo, a chave para uma análise eficaz da biodiversidade é a definição exata de cada nível de organização a que está sendo dirigido<sup>271</sup>. A organização da vida, de acordo com a moderna biologia, é composta pelos seguintes elementos vivos: comunidades, espécies, populações, organismos e genes. Tais elementos são encontrados dentro de um ecossistema (elemento imaterial).

*Genes dentro de uma população (única) ou espécie.* Havendo uma única espécie, deve-se falar, pela lógica, em uma única população. Assim, o material genético desta espécie/população (que recebe inúmeras variações) integra a biodiversidade existente.

*Espécie que compõe toda ou parte de uma comunidade local.* Do mesmo modo que na situação anterior, uma comunidade local pode ser constituída por uma única espécie. Toda a espécie que compõe uma comunidade é um conjunto de seres vivos, ou seja, uma diversidade de vidas.

---

<sup>270</sup> REAKA-KUDLA, Majorie L.; WILSON, Don E. ; WILSON, Edward O., Editors. *Biodiversity II: understanding and protecting our biological resources*. Washington, D. C.: Joseph Henry Press, 1997. 01p. (Tradução pessoal)

<sup>271</sup> Cf. Ibidem, 01p.

*As próprias comunidades que compõem as partes vivas dos ecossistemas multifários.* Multifário, na linguagem comum, significa aquele que tem muitos aspectos, que é variado<sup>272</sup>. De acordo com o ecossistema existente, saberemos referir quais são as comunidades, ou seja, quais os seres vivos que integram a biodiversidade de determinada região.

### 3.1.2 Conceito Jurídico

O artigo 2 da CDB prescreve um amplo conceito de biodiversidade:

A variabilidade de **organismos vivos** de todas as origens, **compreendendo**, dentre outros, **os ecossistemas** terrestres, marinhos e outros **ecossistemas** aquáticos e os **complexos ecológicos** de que fazem parte; compreendendo ainda a **diversidade** dentro de espécies, entre espécies e **de ecossistemas**.

Vladimir Garcia Magalhães, baseado no conceito de Edward Wilson, sustenta a falha técnica encontrada no dispositivo legal, pois, os ecossistemas são compostos por uma parte biótica (integrada por organismos vivos) e **abiótica** (correspondente ao meio físico em que estes organismos vivem), devendo esta última, sob o ponto de vista técnico, não integrar o conceito<sup>273</sup>. O autor propõe uma nova redação para que o conceito jurídico tenha uma maior proximidade do conceito biológico:

A variabilidade de organismos vivos de todas as origens, compreendendo, dentre outros, **os organismos que compõem a parte viva** dos ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos de que fazem parte; compreendendo ainda a diversidade dentro de espécies, entre espécies e de ecossistemas<sup>274</sup>.

Nossa posição é de que tal modificação encontra razoabilidade. Contudo, para um maior rigor científico, acreditamos que um acréscimo deve ser feito no final desta redação, ficando da seguinte forma:

A variabilidade de organismos vivos de todas as origens, compreendendo, dentre outros, **os organismos que compõem a parte viva** dos ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos de que fazem parte; compreendendo ainda a diversidade dentro

---

<sup>272</sup> Cf. HOLANDA, Aurélio Buarque de. Op. Cit. 568p.

<sup>273</sup> MAGALHÃES, Vladimir Garcia. Op. Cit. 22p.

<sup>274</sup> Ibidem, 23p.

de espécies, entre espécies e **entre as comunidades que integram os diversos ecossistemas.**

A justificativa desta expressão (“entre as comunidades que integram os diversos ecossistemas”) está em conferir o concreto sentido do termo (*bio - diversidade*: diversidade de vida). O último nível de elementos vivos encontrados em um ecossistema é a comunidade. Assim, as diferentes comunidades, existentes e em um ou em diversos ecossistemas, demonstram a amplitude dos elementos que devem ser juridicamente protegidos.

Certo é que a validade jurídica está no conceito que se encontra literalmente prescrito no artigo 2 da CDB. A justificativa para a inclusão dos ecossistemas e dos complexos ecológicos também pode ser compreendida como a intenção de se proteger os ecossistemas, fazendo com que a expressão biodiversidade fosse integrada por tudo aquilo que se desejasse proteger<sup>275</sup>.

### 3.2 Os componentes da biodiversidade

Nessa seção ficou reservada a descrição e análise dos elementos vivos e não vivos que compõem, respectivamente, o conceito biológico (componentes materiais) e o conceito jurídico (componentes materiais e imateriais) de biodiversidade.

#### 3.2.1 Componentes materiais

Os componentes materiais da biodiversidade são os seres vivos. Com o desenvolvimento da química, os séculos 19 e 20 foram marcados por relevantes conquistas tecnológicas, além do surgimento da bioquímica, ramo da química orgânica que estuda as **substâncias** que compõem os **organismos**<sup>276</sup>. Estas conquistas têm como uma de suas referências a elaboração da *teoria atômica*, a qual afirma que os elementos materiais são formados por minúsculas partículas (átomos), uma resposta para a indagação feita pelos cientistas acerca do que são feitas as coisas. Seus resultados deram origem à fabricação, em laboratório, de substâncias que são encontradas na natureza, bem como de novas substâncias

---

<sup>275</sup> Cf. *Ibidem*, 24p.

<sup>276</sup> Cf. AMABIS, José Mariano; MARTHO, Gilberto Rodrigues. *Fundamentos da Biologia Moderna*. 3. Ed. São Paulo: moderna, 2002. 89p.

(consideradas sintéticas), que contribuem para a produção de matéria-prima e na indústria farmacêutica (criação de vitaminas, nutrientes e remédios).<sup>277</sup>

Através da bioquímica, pôde-se constatar que a mais simples das células é formada por uma incrível **variedade** de **substâncias** existentes. E é essa variedade de substâncias que caracteriza a **vida**<sup>278</sup>. Conforme já foi dito, com base na biologia moderna, a vida apresenta certos níveis de organização:

*Comunidades.* Uma comunidade constitui um conjunto de populações de **diferentes** espécies que se encontram em uma determinada região, local onde convivem e se inter-relacionam<sup>279</sup>. Exemplo: o conjunto de seres vivos encontrados em uma floresta.

As comunidades surgiram dos métodos de classificação biológica (Taxonomia) desenvolvidos desde o início dos tempos. A partir das espécies, os seres vivos passaram a apresentar certos agrupamentos superiores, de acordo com as suas características comuns. Assim, espécies distintas que apresentam grande semelhança formam os *gêneros*; gêneros que apresentam características semelhantes formam as *famílias*; famílias semelhantes constituem uma *ordem*; o agrupamento de ordens semelhantes constitui uma *classe*; classes são agrupadas em um *filó*; e filós semelhantes compõem os reinos.

*Reinos existentes.* Com base na classificação originalmente sugerida pelo biólogo Robert H. Whittaker, modificada por Lynn Margulis e Karlene Schwartz, existem os seguintes reinos: *monera* (*seres procarióticos e unicelulares – bactérias*); *protista* (*organismos de origens evolutivas muito diferentes – protozoários e algas*); *fungo* (*fungos, seres unicelulares ou multicelulares*); *planta* (*plantas, seres eucarióticos, multicelulares e autótrofos fotossintetizantes*); *animal* (*animais, seres eucarióticos, multicelulares e heterótrofos*); *vírus* (*um caso à parte, constituídos por uma ou poucas moléculas de DNA ou RNA envoltas por moléculas de proteínas*).<sup>280</sup>

*Espécies.* Através das *categorias taxonômicas* (agrupamentos utilizados na classificação biológica), as espécies passaram a ser definidas como um conjunto de seres semelhantes, capazes de se cruzar em condições naturais, produzindo descendência fértil<sup>281</sup>. É

---

<sup>277</sup> Cf. Ibidem, 89p.

<sup>278</sup> Cf. Ibidem, 89p.

<sup>279</sup> Cf. Ibidem, 17p.

<sup>280</sup> Cf. Ibidem, 173-174p.

<sup>281</sup> Cf. Ibidem, 171p.

importante destacar que esta definição não se aplica a certas espécies de plantas e animais que possuem diferentes sistemas de reprodução, como a partenogênese (reprodução realizada de modo individual, sem a fecundação promovida por outro indivíduo), ou a divisão celular de microorganismos<sup>282</sup>.

*Populações.* As populações são o conjunto de seres de uma mesma espécie que vive em determinada área geográfica<sup>283</sup>. Como exemplo, podemos mencionar a população do mico leão dourado encontrada na Mata Atlântica.

*Organismos.* Os organismos são os seres vivos, vistos de modo individual. Cada ser vivo constitui um organismo, também podendo ser denominado como um sistema (devido ao conjunto de órgãos que, unidos, trabalham com uma finalidade: promover a vida do organismo).

*Genes.* Gene pode ser definido como o segmento de uma molécula de DNA onde está escrita em código a informação para uma dada característica<sup>284</sup>. Sua origem está na herança biológica (ou hereditariedade), pois, no momento da reprodução, o organismo recebe de cada um de seus ascendentes um conjunto completo de genes que será combinado e formará um novo genótipo (conjunto de genes).

O material genético dos seres vivos e a Teoria da Evolução. Com a descoberta dos ácidos nucléicos, o evolucionismo (também denominado “teoria da evolução biológica”) obteve maiores justificativas para explicar a tese de que os seres vivos sofrem transformações evolutivas ao longo dos tempos. A primeira teoria, elaborada pelo francês Lamarck (Jean-Baptiste Antoine de Monet), sustentava a existência de duas leis fundamentais: (1) a lei do uso e do desuso; (2) a lei da transmissão de caracteres adquiridos.

Pela lei do uso e do desuso, Lamarck observou o desenvolvimento de certos órgãos corporais quando utilizados com grande frequência. Conseqüentemente, os órgãos ficam atrofiados quando não são utilizados. Assim, com base na lei da transmissão de caracteres adquiridos, o desenvolvimento de determinado órgão pelo uso intensivo seria transmitido aos descendentes, ficando acentuado ao longo das gerações<sup>285</sup>. O mérito da teoria evolucionista de Lamarck está em demonstrar a adaptação dos seres vivos ao ambiente. Contudo, com a teoria

---

<sup>282</sup> Cf. MAGALHÃES, Vladimir Garcia. Op. Cit. 32p. Nos casos acima mencionados, os descendentes *são geneticamente iguais*.

<sup>283</sup> Cf. AMABIS, José Mariano; MARTHO, Gilberto Rodrigues. Op. Cit. 17p.

<sup>284</sup> Cf. Ibidem, 400p.

<sup>285</sup> Cf. Ibidem, 460p.

de Charles Darwin foram trazidas fortes evidências sobre a evolução das espécies, processo que ocorre através da *seleção natural*.

A hipótese geral da teoria darwinista está na teoria desenvolvida por Thomas R. Malthus (“Ensaio sobre os princípios da população”), onde, a principal causa para a miséria consiste no desequilíbrio entre o crescimento das populações humanas e a nossa capacidade de produzir os nossos próprios alimentos. *O crescimento populacional é infinitamente maior do que a capacidade conferida ao meio ambiente para produzir meios de subsistência à sociedade humana*. Assim, devido a tal desequilíbrio é que persiste a fome e a competição por comida entre os seres vivos<sup>286</sup>.

Assim, concluiu o naturalista que o número de organismos produzidos em cada geração é sempre maior do que a disponibilidade dos recursos necessários à sobrevivência de todos estes seres. Dentro desta competição, a luta pela sobrevivência terá como vencedor aquele que estiver mais preparado às adversidades. À idéia de que o ambiente proporciona maior chance de sobrevivência e, conseqüentemente, de reprodução aos organismos mais resistentes, foi denominada por Darwin como sendo a *seleção natural*<sup>287</sup>.

Os pontos fundamentais da teoria de Darwin são os seguintes: (1) as espécies vivas transformam-se no decorrer do tempo; (2) a força que promove tais transformações é a seleção natural. A biologia moderna passou a analisar tais idéias através da **genética**, apresentando, para tanto, três fatores evolutivos como sendo os responsáveis pela adaptação dos seres vivos: *a mutação gênica*<sup>288</sup>; *a recombinação gênica*<sup>289</sup> e *a seleção natural*. Através da mutação e recombinação, novas variações gênicas passam a existir dentro das populações, fator que será sintetizado através da seleção natural, que será promovida através das restrições conferidas pelo meio ambiente: quantidade reduzida de alimentos, competição entre os organismos, predadores, parasitas, doenças, dentre outras circunstâncias.<sup>290</sup>

Com base na relação que apresentamos (genética e teoria da evolução), temos ainda a incógnita acerca do conhecimento sobre quais são os seres vivos existentes na biosfera. As publicações realizadas a partir do ano de 1982 indicam a descrição de 1,4 milhões de espécies

---

<sup>286</sup> Cf. Ibidem, 461p.

<sup>287</sup> Cf. Ibidem, 461p.

<sup>288</sup> Cf. Ibidem, 462p. Mutação gênica é a alteração da informação contida na seqüência de nucleotídeos do gene.

<sup>289</sup> Cf. Ibidem, 462p. Recombinação gênica é a mistura de genes de organismos diferentes, ocorrida através da reprodução sexuada.

<sup>290</sup> Cf. Ibidem, 462-463p.

vivas onde, aproximadamente, 750.000 são insetos, 41.000 são vertebrados e 250.000 são plantas, sendo o restante (359.000) um vasto complexo de invertebrados, fungos, algas e microorganismos<sup>291</sup>.

Estes dados não são certos, apenas demonstram uma estimativa. Dentro do conjunto de estimativas, Edward Wilson aponta que o número de espécies vivas deve estar entre 05 e 30 milhões<sup>292</sup>. Sabendo-se que uma espécie traz consigo um rico depósito de informação genética, o naturalista afirma que *o número de espécies e a quantidade de informação genética em um organismo representativo constituem apenas uma parte da diversidade biológica sobre a Terra*<sup>293</sup>.

Assim, tomando como referência os estudos promovidos pelo professor de Harvard, no caso de uma espécie que se encontra em perigo de extinção, caso esta seja salva, ela provavelmente terá perdido muito de sua diversidade interna (genética). A relevância desta questão está no caso de tal extinção **não** ter sido promovida de modo *natural* (teoria da evolução), mas sim de modo *artificial*, através da atividade humana, assunto que será abordado mais adiante<sup>294</sup>.

### 3.2.2 Componentes imateriais

Com base no conceito jurídico, os Ecossistemas e complexos ecológicos integram a biodiversidade. Na verdade, a correta afirmativa é a de que *são os seres vivos (biodiversidade, sob o aspecto biológico) que integram os ecossistemas*, sendo estes formados por complexos ecológicos que promovem o equilíbrio do meio ambiente.

De acordo com Vladimir Garcia Magalhães, os componentes imateriais da biodiversidade são os **processos** (relação dinâmica e imaterial que os componentes materiais de uma dada realidade estabelecem entre si) e a **informação contida em cada molécula biológica** sintetizada nos organismos vivos<sup>295</sup>. Centralizaremos nossa análise nestes processos

---

<sup>291</sup> Cf. WILSON, E. O. *A situação atual da diversidade biológica*. in: Wilson E. O. (editor); PETER, Frances M. (Subeditor). Biodiversidade. Tradução: Marcos Santos e Ricardo Silveira. São Paulo: Nova fronteira, [s.n.], 04p.

<sup>292</sup> Cf. Ibidem, 04p.

<sup>293</sup> Cf. Ibidem, 08p.

<sup>294</sup> Tópico 3.4 (Problemas e ameaças provenientes do uso indiscriminado da biodiversidade).

<sup>295</sup> Cf. MAGALHÃES, Vladimir Garcia. Op. Cit. 44p.

existentes no meio ambiente que, de acordo com o conceito de biodiversidade previsto no artigo 2 da CDB, podem assim serem denominados como **processos ecológicos**<sup>296</sup>.

Antes de falar dos processos ecológicos (relação entre organismos vivos e entre estes e o meio físico), conforme já dissemos anteriormente, os organismos podem ser considerados como um sistema, pois promovem determinadas funções vitais: os seres vivos nascem, desenvolvem-se e, posteriormente, morrem *naturalmente*. Para este conjunto de atos dá-se o nome de **processo biológico**<sup>297</sup>.

As *comunidades* dependem de fatores não vivos (abióticos), que são os componentes físicos e químicos encontrados no meio ambiente. O conjunto de tais fatores constitui o **biótopo** (local onde vive a comunidade)<sup>298</sup>. Água, clima, solo, ar são exemplos de recursos que compõem o biótopo. Assim, o *grande* conjunto que é formado pela relação (interativa) entre comunidade e biótopo denomina-se **ecossistema**.

Sendo etimologicamente considerado um sistema ecológico, o ecossistema existe para desempenhar determinadas funções (processos ecológicos), como a alimentação, respiração, e hidratação dos seres vivos, bem como a transmissão de energia entre eles.

### 3.3 A importância da biodiversidade

Conforme já referimos, dentro de um ecossistema, biótopo e organismos vivos constituem uma relação de dependência recíproca. Nesta seção, a importância da biodiversidade será analisada sob o ponto de vista ecológico (o equilíbrio ambiental existente nos ecossistemas), econômico (a biodiversidade como um recurso global), e político (o fecho da relação entre ecologia e economia, onde, a tomada de decisões no poder produzirá os seus reflexos nos interesses das gerações presentes e futuras).

Antes de começar, gostaria de deixar duas perguntas para o leitor: (1) qual o valor da biodiversidade?; (2) Por que existe a biodiversidade?

Quanto ao valor da biodiversidade, conforme veremos mais adiante, este pode ser analisado por inúmeros aspectos (social, político, econômico, cultural e ecológico).

O porquê de sua existência é uma questão que não move o interesse da ciência. Geralmente nossas dúvidas estão relacionadas quanto às funções que são desempenhadas

---

<sup>296</sup> Cf. Ibidem, 44p.

<sup>297</sup> Cf. Ibidem, 44p.

<sup>298</sup> Cf. AMABIS, José Mariano; MARTHO, Gilberto Rodrigues. Op. Cit. 17p.

pelos os organismos vivos e, dentro da tríplice análise que nos comprometemos a fazer (ecologia, economia e política) como o seu uso poderá promover a manutenção dos interesses e necessidades das gerações e entre gerações. No entanto, gostaria de arriscar uma resposta antropocêntrica: *a biodiversidade existe para que a vida humana possa existir.*

### 3.3.1 Importância ecológica

Dentro dos ecossistemas existentes na biosfera (assim como entre eles), o equilíbrio ambiental é promovido através das *funções e relações ecológicas* por eles desempenhadas. Para tanto, sempre é importante frisar que a biodiversidade e o biótopo são elementos essenciais.

*Funções ecológicas.* As funções ecológicas podem ser analisadas por meio de quatro fatores abióticos fundamentais<sup>299</sup>: água, solo, ar e clima. Tais fatores resultam de processos químicos e físicos que são promovidos pelos ecossistemas.

A água e sua importância. Considerada como um componente inorgânico, a água é uma substância que está intimamente ligada a todos os processos metabólicos. Como exemplo, mais de 75% do peso de uma pessoa é constituído de água (30% do peso referente aos ossos é constituído de água, assim como 85% dos músculos).<sup>300</sup>

Dentro de um ecossistema, dois são os ciclos que possibilitam a utilização e reutilização da água. O primeiro ciclo se dá através da **chuva**, fenômeno essencial que torna o clima terrestre favorável à vida. No segundo ciclo, tem-se a participação dos seres vivos e do solo, onde, através da fotossíntese, as plantas produzem sua energia e liberam o gás oxigênio na atmosfera. Durante a respiração, as plantas também liberam água e gás carbônico através da degradação de moléculas orgânicas. Em relação aos animais, a água é ingerida de modo direto e por meio de alimentos, sendo eliminada de diversas formas, inclusive após a morte.<sup>301</sup>

O solo e sua importância. O solo exerce um relevante papel, pois armazena certas substâncias (elementos químicos – sais minerais – e físicos), bem como certos seres vivos (plantas, determinados animais e microorganismos) que interagem entre si. Dentre estas

---

<sup>299</sup> Consideramos que tais fatores são fundamentais aos seres vivos. Em relação aos processos ecológicos, nesta seção veremos a sua importância. No que se referem aos processos biológicos, os fatores abióticos são fundamentais para o **metabolismo** (processo químico, essencial à vida de um organismo, que tem como finalidade promover a transformação de substâncias e de energias para as células). Cf. *Ibidem*, 91p.

<sup>300</sup> Cf. *Ibidem*, 91p.

<sup>301</sup> Cf. *Ibidem*, 22p.

interações, a infiltração da água proveniente das chuvas é um dos fatores que possibilitam às plantas o exercício de seus processos biológicos<sup>302</sup>.

O ar e sua importância. Considerada pela linguagem comum como sendo a camada gasosa que envolve a terra (atmosfera)<sup>303</sup>, o ar é composto por substâncias (no estado gasoso) essenciais para a manutenção dos ecossistemas. Na atmosfera são encontrados os ciclos do carbono, do oxigênio, do nitrogênio (essenciais à manutenção da vida), além de outras substâncias gasosas.

O clima e sua importância. Ligada à atmosfera, o clima é o conjunto de condições meteorológicas (temperatura, ventos, etc.) típicas do seu estado médio<sup>304</sup>. Com o auxílio da energia solar, o equilíbrio destas condições proporciona estabilidade aos ciclos (da água e dos gases) existentes na biosfera.

Em apertada síntese, o resultado proveniente das funções ecológicas está em garantir a equilibrada produção e circulação de matéria e de energia, atividades que se dão através das relações ecológicas.

*Relações ecológicas.* As interações entre os organismos (de uma mesma espécie ou entre espécies), bem como entre os organismos e o biótopo denominam-se relações ecológicas<sup>305</sup>. Conforme dissemos, um dos objetivos principais das relações ecológicas está na transmissão de energia e matéria.

O modo de transmissão de energia e de matéria utilizado nas relações entre seres vivos é a alimentação. Assim, podemos conceituá-la como *um processo ecológico que tem como finalidade a transmissão, entre organismos vivos, de matéria e de energia.*

A relação ecológica que desencadeia as demais consiste na interação entre os seres **autotróficos** (seres capazes de produzir as substâncias que lhes servem de alimento) e os fatores abióticos. O processo da fotossíntese (resultado dessa interação) proporciona a criação de moléculas orgânicas, além do gás oxigênio existente na atmosfera.

Dessa relação provém a relação entre seres autotróficos e heterotróficos (seres que não conseguem fabricar o seu próprio alimento). O consumo de plantas por animais gera a

---

<sup>302</sup> Cf. *Ibidem*, 22p.

<sup>303</sup> Cf. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Op. Cit.* 134p.

<sup>304</sup> Cf. *Ibidem*, 239p.

<sup>305</sup> Cf. AMABIS, José Mariano; MARTHO, Gilberto Rodrigues. *Op. Cit.* 38p.

transmissão das substâncias orgânicas fabricadas (direta ou indiretamente) pela fotossíntese para a síntese de seus componentes ou como fonte de energia de suas células<sup>306</sup>.

Cadeias e teias alimentares. Na relação ecológica entre seres autotróficos e heterotróficos, posteriormente sucedida por uma nova relação entre seres heterotróficos denomina-se cadeia (seqüência em que se alimentam seres de uma mesma comunidade) ou teia alimentar (conjunto de relações alimentares entre todos os componentes dos ecossistemas).<sup>307</sup>

Seres produtores, consumidores e decompositores. Nas cadeias e teias alimentares, portanto, existem os seres que iniciam estes processos (produtores, seres autotróficos), os consumidores (que podem ser primários, pois consomem os autotróficos, secundários e assim sucessivamente) e, com a finalidade de promover a **reciclagem** ou o reaproveitamento das substâncias, os decompositores (fungos e bactérias que se alimentam de consumidores e produtores mortos)<sup>308</sup>. Uma bactéria, por exemplo, é capaz de produzir mais de três mil proteínas que ficarão à disposição dos ecossistemas.<sup>309</sup>

Os seres humanos são considerados organismos **onívoros** (que possuem alimentação variada), pois podem ser consumidores primários (consumo de plantas), secundários, terciários e assim sucessivamente (consumo de animais)<sup>310</sup>.

*Biomassa.* A biomassa é a matéria orgânica encontrada em um organismo vivo (ou em um conjunto de organismos vivos) tendo direta proporção com energia nela contida. Dentro de uma teia alimentar, a energia de um ecossistema pode ser analisada por meio da biomassa. Tal análise constitui a chamada pirâmide de energia, representada por bases decrescentes. Assim, para haver equilíbrio ecológico, a base dos produtores deve ser maior que a base dos consumidores (nível primário, secundário e assim sucessivamente)<sup>311</sup>. O desequilíbrio de tais níveis será analisado mais adiante<sup>312</sup>.

Fica aqui, portanto, demonstrada a visão estritamente ecológica da biodiversidade: a sua preservação (ou conservação) possibilita a manutenção, por si só, do equilíbrio ambiental.

---

<sup>306</sup> Cf. *Ibidem*, 18p.

<sup>307</sup> Cf. *Ibidem*, 20p.

<sup>308</sup> Cf. *Ibidem*, 19p.

<sup>309</sup> Cf. *Ibidem*, 89p.

<sup>310</sup> Cf. *Ibidem*, 19p.

<sup>311</sup> Cf. *Ibidem*, 21p.

<sup>312</sup> Tópico 3.4 (Problemas e ameaças provenientes do uso indiscriminado da biodiversidade).

No entanto, o uso dos recursos biológicos pela humanidade demonstra outros interesses. Vladimir Garcia Magalhães deixa uma questão: qual a importância, para o funcionamento normal de um ecossistema, da variedade de seres vivos? A relevância da questão está no fato de se proporcionar o uso sustentável dos recursos biológicos; diante do uso destes recursos, poder-se-ia avaliar quanto um ecossistema pode sofrer de perda da sua biodiversidade sem que suas funções sejam afetadas, oferecendo, com efeito, um gerenciamento ecológico adequado<sup>313</sup>.

Trata-se de uma questão multidisciplinar, que não pode desconsiderar as opiniões ecológicas e econômicas, que produzirá os seus reflexos nas decisões políticas assumidas. Mas antes da abordagem política, vejamos a visão econômica.

### 3.3.2 Importância econômica

Considerada com um recurso global, a biodiversidade também passou a atender às necessidades financeiras da humanidade, inicialmente através da sua retirada direta (exploração) e, posteriormente, por meio de seu uso em atividades tecnológicas.

Levando-se em conta que os componentes materiais da biodiversidade são utilizados pela espécie humana, desde o início dos tempos como meio de alimentação, vestuário e abrigo, o impacto negativo de tais atividades no meio ambiente (em especial na própria biodiversidade)<sup>314</sup> deve ser regulado de modo a não prejudicar estes dois interesses: necessidades humanas e equilíbrio ecológico.

Dentro da política econômica, o fator biodiversidade traz consigo inúmeras incógnitas, quanto aos investimentos econômicos relacionados aos recursos naturais. Algumas questões são levantadas pelos economistas: o crescimento econômico é nocivo à biodiversidade? Nesse caso, quais as razões podem fazê-lo nocivo? Como tais impactos nocivos podem ser evitados? Quais instituições são necessárias para assegurar um resultado melhor?<sup>315</sup>

As questões mais específicas envolvem a análise de projetos e assuntos específicos sobre política ambiental, como os benefícios e custos para se preservar os ecossistemas, bem como o dever de execução destas políticas. Dessa forma, a contribuição da economia consiste

---

<sup>313</sup> Cf. MAGALHÃES, Vladimir Garcia. Op. Cit. 50-51p.

<sup>314</sup> Cf. Ibidem, 56p.

<sup>315</sup> Cf. HANEMANN, W. Michael. In: WILSON, Edward Osborne (editor); PETER, Frances M. (Subeditor). *Biodiversidade*. Tradução: Marcos Santos e Ricardo Silveira. São Paulo: Nova fronteira, 1997. 245p.

no papel de oferecer critérios eficientes (de natureza econômica) para o processo da tomada de decisões<sup>316</sup>.

Em relação ao esgotamento dos recursos ambientais e a destruição dos ecossistemas, os argumentos econômicos estão nas *preferências intertemporais* e nos *descontos* dos produtos provenientes de tais recursos. Os problemas, no entanto, estão no fato de que os bens ambientais não são altamente renováveis (necessitam de um processo natural, independente da vontade humana), além de serem estocados em um espaço de tempo restrito, diante de sua submissão a certos processos biológicos. Dentro da relação benefícios/custos, os recursos ambientais apresentam um novo parâmetro: benefícios *presentes* (riqueza para a população atual) e custos *futuros* (prejuízos para a humanidade).

Três questões podem ser destacadas sobre a importância da biodiversidade nas relações econômicas: (1) a diversidade dos interesses encontrados na população; (2) as regras envolvendo o direito de propriedade; (3) as incertezas encontradas nestas relações.

Em relação aos interesses da população, por exemplo, uma pessoa pode, na qualidade de cidadão, votar por uma questão de política social, no nosso caso de preservação da biodiversidade, mas, na vida privada, tomar decisões diferentes nas relações particulares de mercado (como comercializar e consumir produtos que prejudiquem o equilíbrio ecológico, uma situação na qual facilmente nos encontramos).

Tal situação ocorre diante da falta de uma relação objetiva entre interesse geral e vontade política, na qual se assume certo sacrifício sobre as oportunidades presentes de consumo, a fim de beneficiar o interesse das futuras gerações, idéia central do conceito de *desenvolvimento sustentável*, inicialmente apregoado através das idéias sobre o *ecodesenvolvimento*<sup>317</sup>.

No que se refere ao direito de propriedade, muitas vezes a falta de uma devida regularização pode gerar problemas de ordem econômica envolvendo à biodiversidade<sup>318</sup>, assim como tais regras deveriam criar incentivos adequados para a ocorrência do engajamento das atividades de conservação ambiental.

As incertezas estão ligadas às possíveis conseqüências que o uso dos recursos ambientais poderá ocasionar no futuro. Certo é que, *quanto mais no futuro estiverem as conseqüências, fica mais difícil predizê-las*.

---

<sup>316</sup> Cf. Ibidem, 245p.

<sup>317</sup> Cf. Ibidem, 247p.

<sup>318</sup> Cf. Ibidem, 247p.

As teorias econômicas relacionadas a essa incerteza trazem como foco as implicações sobre as várias formas de comportamento que envolve os riscos para um padrão ótimo de conservação dos recursos ao longo do tempo. Um importante argumento está em como, na vida privada, os homens de decisão podem ser mais avessos a riscos (ex. dificuldades financeiras), fator que seria apropriado para a tomada de decisões sociais.

Uma importante exceção também deve ser levantada: os riscos coletivos que não podem ser partilhados, pois a apropriação do risco por uma pessoa não reduz o risco das outras. Para exemplificar, podemos mencionar um desmatamento, visando à construção de um empreendimento imobiliário, que, ao mesmo tempo em que produz influências no mercado, pode acarretar a destruição de um ecossistema. Dentro destas probabilidades, uma importante reflexão:

Enquanto a economia está predisposta a assumir a racionalidade no comportamento humano, é importante deixar algum espaço para outras variedades de conduta – falta de visão, pensamento positivo, auto-depreciação e (ocasionalmente) estupidez – como fortes explicações para os erros de administração de recursos<sup>319</sup>.

Questões mais específicas também são levantadas, como os benefícios de se preservar um ecossistema, em particular. Nesse ponto, o meio ambiente deve ser analisado, ora como um bem comercial (e insumo para a produção de bens), situação em que o economista passa a calcular, por exemplo, o preço de mercado de bolsas de couro de jacaré e o multiplica pela redução em quantidade das bolsas de jacaré devido à destruição de seu habitat<sup>320</sup>.

Também dentro desta questão deve-se levar em conta a importância do meio ambiente ligada a outras necessidades humanas, assunto que está relacionado ao valor atribuído pela população a um determinado ecossistema, assunto de natureza **ética**, capaz de dar início a diversas discussões que necessitam serem decididas através das opções escolhidas, ou seja, através da sua importância política.

### 3.3.3 Importância política

Dentro do processo de tomada de decisões relacionadas ao interesse público, como já foi dito, as autoridades públicas têm o dever de preservar os ecossistemas existentes, ao

---

<sup>319</sup> Cf. Ibidem, 248p.

<sup>320</sup> Cf. ibidem, 249p.

mesmo tempo em que deve promover o regular desenvolvimento de sua economia diante das descobertas tecnológicas provenientes da utilização dos recursos ambientais. Assim, a biodiversidade passa a demonstrar sua importância política, sendo uma referência nas relações internas e internacionais, além de provocar a interação entre economia e ecologia, um fator que traz certo equilíbrio na relação entre países desenvolvidos (ricos em tecnologia) e países em desenvolvimento (geralmente, os grandes detentores da biodiversidade existente, muitos destes considerados como países megadiversos).

No plano internacional, o art. 3 da CDB prescreve que os Estados têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos segundo suas políticas ambientais, e a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou controle não causem dano ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional.

O documento internacional, ao mesmo tempo em que confere o direito, também traz consigo a limitação deste direito de soberania: desde que não cause dano ao meio ambiente de outros Estados, ou seja, aos ecossistemas existentes em outros países.

*O patrimônio da biodiversidade.* Com a CF de 1988, o meio ambiente ecologicamente equilibrado passou a ser considerado um bem de terceiro gênero: o bem ambiental, que não têm natureza pública nem privada, haja vista que as pessoas não detêm o seu domínio (todos tem direito) através do instituto do direito de propriedade, pois, quando o texto constitucional determina o seu uso comum pelo povo, garante a norma fundamental que o povo poderá utilizá-lo, mas jamais fazer dele uma estrutura de propriedade.

Quando assegura o seu direito a todos, com base no princípio da soberania nacional, a CF designa como destinatários os brasileiros e estrangeiros residentes no país. Com base nestes dizeres, Celso Antônio Pacheco Fiorillo sustenta que *a biodiversidade é um bem de segurança nacional*:

No campo do Direito Internacional, não se negocia necessariamente com governos ou países. Hoje, em 1999, negocia-se com oligopólios e cartéis, com a ordem econômica multinacional, e esta negocia por meio do critério que possui como moeda básica: qual o patrimônio que a nação tem para negociar a questão do crédito e débito? E, nesse caso, possuímos uma riqueza que deixa de ser um bem público e até ambiental e passa a ser um bem disciplinado como de segurança nacional. Não é a concepção de segurança nacional da Guerra Fria, mas uma concepção de segurança nacional como um mal fundamental para que o país possa sobreviver. Quando se discute temas como a biodiversidade em locais importantes como o norte do Equador, todos os países dizem: *A Amazônia é nossa, do mundo inteiro; precisamos da Amazônia.* E a dívida externa? Esta não. Esta é do

pessoal de baixo do Equador. A economia não está no campo da análise do Direito Positivo<sup>321</sup>.

O jurista, com razão, defende que no Brasil o Direito Ambiental tem os brasileiros como seus destinatários, ao passo que o (eventual) Direito Ambiental Internacional se importa apenas com a ordem econômica. Assim, a proteção ecológica da biodiversidade assume um interesse exclusivamente nacional. Ainda com base nas idéias do jurista, não será o Direito Internacional que vai ensinar o Estado brasileiro como se deve proteger à biodiversidade, país que possui envergadura própria e que deve construir o seu próprio Direito Ambiental para poder exercer sua autodeterminação no cenário das nações<sup>322</sup>.

Dentro do seu federalismo de equilíbrio, que promove cooperação entre as entidades federativas, sem reduzir a autonomia constitucional e a responsabilidade territorial de cada um destes, a construção do Direito Ambiental brasileiro, no que toca à proteção da biodiversidade, requer a instituição de políticas específicas, que tenham como base o levantamento de informações e estratégias ecológicas e econômicas, de acordo realidade social de cada território (não desprezando o diálogo entre entidades, bem como o interesse global e a vontade da Constituição). Este assunto será abordado mais adiante com maiores detalhes<sup>323</sup>. Por ora, vejamos alguns dos problemas e ameaças que a atividade humana pode provocar à biodiversidade.

### **3.4 Problemas e ameaças provenientes do uso indiscriminado da biodiversidade**

De acordo com Edward Wilson, a perda da biodiversidade em razão da destruição dos habitats é um processo cujo equilíbrio ecológico levará milhares de anos para se restabelecer. Por isso, *o pior vai acontecer*.

Dentro dos processos de seleção natural, os grupos mais desenvolvidos de organismos têm uma longevidade notavelmente consistente, onde, a porcentagem de espécies que se extinguem a cada período de tempo se mantém a mesma<sup>324</sup>, o que caracteriza o equilíbrio dos

---

<sup>321</sup> FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Direito Ambiental Internacional e Biodiversidade*. R. CEJ, n. 8, 155-167p. mai./ago. 1999. 164p

<sup>322</sup> Cf. *Ibidem*, 165p.

<sup>323</sup> Ver tópico 3.5 (regimes Jurídicos de proteção da Biodiversidade).

<sup>324</sup> Cf. WILSON, E. op. cit. 09p.

ecossistemas. Neste ponto, a atividade humana acaba por promover uma aceleração, ocasionando a extinção, em potencial, das espécies.

Os cientistas não possuem condições de estabelecer qualquer estimativa sobre o número de espécies que estão se extinguindo dentro dos diferentes habitats, em especial nas florestas tropicais, pela simples razão de não conhecerem os números de espécies originalmente existentes<sup>325</sup>.

De acordo com Edward Wilson, a redução de 90% da floresta tropical não apenas reduz pela margem todas as espécies que vivem ali, mas deixa-as mais vulneráveis à extinção. Dentro deste processo, mesmo quando uma parte da espécie sobrevive, é importante frisar que estas populações terão sofrido uma significativa redução na sua **variação genética** entre seus membros devido à perda de gens que existiam apenas em partes externas<sup>326</sup>.

*Evolução das espécies.* Conforme já dissemos em outra oportunidade, a perda da diversidade genética produz reflexos dentro de uma espécie. Sem a seleção natural, as espécies mais adaptadas ao habitat deixarão de existir, assim como serão geradas populações cada vez mais uniformes. Em outras palavras, com base nos conceitos da moderna biologia que se apóia na teoria darwinista, a perda da diversidade genética impede a evolução das espécies.

*A redução da biomassa e conseqüente inversão das pirâmides de energia.* Com a redução da biodiversidade, em especial da vegetação, a teia alimentar passa a perder os seus produtores o que acaba por promover, sucessivamente a extinção dos consumidores primários, secundários e assim por diante. Também é importante frisar que, dentro deste processo, um número maior de consumidores em níveis cada vez mais distantes que os produtores passam a existir, proporcionando pleno desequilíbrio ecológico.

*Problemas encontrados na atualidade.* A falta de alimentos, assim como a pobreza e a miséria também são ocasionadas pela redução da biodiversidade existente, muito embora já existam desde o início dos tempos. Contudo, com o crescimento populacional e tecnológico (promovido pela utilização irracional dos recursos ambientais), cada vez mais veremos o crescimento de uns e a redução de oportunidades para outros.

*Problemas de ordem econômica.* Dentre os problemas que envolvem as relações internacionais entre países desenvolvidos e países em desenvolvimento, destacamos uma atividade que existe desde o período colonial: a Biopirataria, atividade que promove o

---

<sup>325</sup> Cf. Ibidem, 13p.

<sup>326</sup> Cf. Ibidem, 14p.

crescimento econômico de indústrias de biotecnologia à custa dos recursos ambientais de países megadiversos que, de modo geral, encontram-se em fase de desenvolvimento econômico. De acordo com Vladimir Garcia Magalhães, os países desenvolvidos vêm promovendo uma verdadeira *política de Estado* para a apropriação dos componentes da biodiversidade encontrada nos países em desenvolvimento, através do monopólio concedido pelo direito de patentes, limitando o seu uso por outras pessoas, inclusive do próprio país onde ela foi obtida<sup>327</sup>.

“*A crise da biodiversidade*”. O museu de zoologia da Universidade de São Paulo (USP) promoveu a exposição “Crise da biodiversidade: a natureza ameaça”, iniciada em dezembro 2008 (encerrada no dia 17 de maio de 2009). De acordo com Hussan El Dine Zaher, curador do evento, a questão ambiental no Brasil se faz cada vez mais presente no dia a dia. Entretanto, a reação da sociedade diante deste quadro alarmante (perca da biodiversidade) ainda é incipiente. O motivo está nas *poucas oportunidades* oferecidas aos professores, estudantes, profissionais da mídia e à **população** em geral para que se familiarizem com a complexidade do tema. A falta de informação que permeia o debate sobre a crise da biodiversidade não condiz com sua relevância e atualidade, apontando para a necessidade de um esforço concentrado de divulgação por parte dos organismos especializados.

Se a biodiversidade não for preservada, elementos desconhecidos poderão ser extintos (e muitos já foram e estão sendo) sem ao menos serem descobertos. Se o argumento de Aristóteles estiver certo (“*a natureza não faz nada em vão*”), a cura de muitas doenças, além de outras vantagens oferecidas pelo meio ambiente, nunca serão descobertas, diante da extinção do elemento que possibilitaria determinada resolução.

Daí, portanto, a necessidade de se estabelecerem regimes jurídicos destinados à exclusiva proteção e gestão da biodiversidade ainda existente.

### **3.5 Regimes Jurídicos de proteção da Biodiversidade**

Como já foi dito, todas as normas ambientais protegem a biodiversidade. Muito embora o Estado brasileiro já possua uma Política Nacional de Meio Ambiente, a instituição de uma Política Nacional de Proteção à Biodiversidade possui um papel mais específico que, do mesmo modo que ocorreu no plano internacional com a edição dos documentos internacionais gerais (declarações) e específicos (como as convenções sobre Mudanças

---

<sup>327</sup> Cf. MAGALHÃES, Vladimir Garcia. Op. Cit. 67p.

Climáticas e a CDB), tem como finalidade se especializar em assuntos mais específicos promovendo a instituição de regras e instrumentos jurídicos em obediência às normas gerais.

Pode-se dizer que o Decreto n.º 4.339/2002, que institui princípios e diretrizes para a instituição da Política Nacional da Biodiversidade, instituiu a própria Política Nacional. Sobre o assunto, Édis Milaré traz algumas questões que merecem nossa atenção.

Em primeiro lugar, se o Decreto institui *princípios* para a instituição de uma política, faz-se supor a sua preexistência. O jurista apresenta uma justificativa: a legislação existente sobre áreas protegidas (Código Florestal, Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza, dentre outras). Em segundo lugar, o Decreto estaria regulamentando ou instituindo, efetivamente, tal política? De acordo com princípios e as regras jurídicas, as políticas nacionais devem ser instituídas mediante lei, pois darão suporte às políticas públicas e governamentais, bem como definirão direitos e obrigações<sup>328</sup>.

O jurista apresenta uma posição. Se a CDB passou a vigorar, com força de lei, a partir do Decreto Legislativo n.º 2/1994, juntamente com o Decreto n.º 2.519/1998, por presunção, pode-se dizer que estes documentos teriam estabelecido uma Política Nacional da Biodiversidade<sup>329</sup>.

Sobre o assunto, temos a seguinte posição: os decretos, de fato, instituíram uma política de âmbito nacional, que foi a CDB, norma constitucional segundo o sistema constitucional brasileiro. O Decreto n.º 4.339/2002, contudo, não nos parece possuir legitimidade para instituir princípios de âmbito nacional, pois o ato regulamentar possui natureza administrativa, fazendo com que sua aplicação nas demais entidades federativas venha a caracterizar, com efeito, usurpação de competência, ferindo assim o princípio federativo.

Por uma questão de segurança jurídica, acreditamos que a aprovação de um projeto de lei pelo Congresso Nacional, regulamentando a Política Nacional da Biodiversidade (com o mesmo teor do Decreto n.º 4.339/2002) garantia a estabilidade necessária ao ordenamento jurídico.

O Decreto n.º 4.339/2002 elenca, em seu anexo, os princípios e diretrizes da Política. No item 2 são discriminados vinte princípios que podem ser analisados dentro dos seguintes temas: *o valor intrínseco da biodiversidade, independente de seu valor para o homem; o direito de soberania sob os recursos biológicos; a responsabilidade ambiental; a informação*

---

<sup>328</sup> Cf. MILARÉ, Édis. Op. Cit. 580-581p.

<sup>329</sup> Cf. Ibidem, 580-581p.

*ambiental; o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (vontade da Constituição); participação e controle popular<sup>330</sup>; prevenção; poluidor e usuário pagador; precaução; desenvolvimento sustentável.*

O objetivo geral desta política consiste em promover, de forma integrada, a conservação da biodiversidade e a utilização sustentável de seus componentes, com a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos, de componentes do patrimônio genético e dos conhecimentos tradicionais associados a esses recursos. Os objetivos específicos foram estabelecidos com base na CDB e foram distribuídos em sete componentes com os seguintes eixos temáticos:

- Componente 01. Referente ao conhecimento da Biodiversidade;
- Componente 02. Que trata da conservação da Biodiversidade;
- Componente 03. Relacionado à utilização Sustentável dos Componentes da Biodiversidade;
- Componente 04. O monitoramento, a avaliação, prevenção e mitigação de impactos sobre a Biodiversidade;
- Componente 05. Que versa sobre o acesso aos Recursos Genéticos e aos Conhecimentos Tradicionais Associados e Repartição de Benefícios;
- Componente 06. Sobre a educação, sensibilização Pública, informação e divulgação sobre biodiversidade;
- Componente 07. Sobre o fortalecimento jurídico e institucional para a gestão da biodiversidade.

*Outras Políticas de Proteção à Biodiversidade.* Do mesmo modo que as Políticas Estaduais de Meio Ambiente<sup>331</sup>, os Estados (assim como os Municípios) também possuem legitimidade para a instituição de políticas de proteção à biodiversidade, dada a complexidade e especificidade dos ecossistemas encontrados sob os seus territórios.

*A legitimidade das políticas locais.* O problema começa no menor espaço territorial que possibilite a existência de vida para um ecossistema, uma comunidade, uma espécie, uma

---

<sup>330</sup> De acordo com o inciso VI: os objetivos de manejo de solos, águas e recursos biológicos são uma questão de escolha da sociedade, devendo envolver todos os setores relevantes da sociedade e todas as disciplinas científicas e considerar todas as formas de informação relevantes, incluindo os conhecimentos científicos, tradicionais e locais, inovações e costumes.

<sup>331</sup> No Estado de São Paulo, a Política Estadual de Meio Ambiente é disciplinada na Lei n.º 9.509/1997.

população, um organismo, ou ainda um gene. Dentro de um Município, pode ser encontrado desde o nível mais alto até o nível mais baixo desta cadeia viva.

Conforme já analisamos, de acordo com o art. 23 da CF, o exercício da competência administrativa referente à proteção do meio ambiente e de seus recursos naturais também é tarefa dos municípios brasileiros. Com base nestes argumentos, sustentamos a legitimidade municipal para a instituição de políticas de proteção à biodiversidade, assunto que passaremos a abordar através do capítulo seguinte.

#### 4. O CONTROLE POPULAR, O MUNICÍPIO E A PROTEÇÃO DA BIODIVERSIDADE

“A sabedoria do homem lhe dá paciência; sua glória é ignorar as ofensas”. (Provérbios, 19-11)

“Acredito na essencial unidade do homem, e, portanto na unidade de tudo o que vive. Desse modo, se um homem progredir espiritualmente, o mundo progride com ele, e se um homem cair, o mundo inteiro cairá em igual medida”. (Gandhi)

Após este estímulo que direcionamos aos assim considerados *conformistas*, pessoas que não acreditam em pessoas<sup>332</sup> (quanto mais nos poderes públicos locais), o presente capítulo tem como pretensão apresentar, em tese, um mecanismo de proteção da biodiversidade: *a atuação direta do indivíduo frente aos poderes públicos municipais*.

Trata-se de um processo de mudança. Conforme já fizemos referência às palavras de José Renato Nalini, “(...) *aja localmente* (“comece pela sua casa, pela sua rua, seu bairro, sua cidade”); *pense globalmente* (agir localmente pensando globalmente)”, a atuação direta do indivíduo consiste em um dever político constitucional (ou dever de cidadania<sup>333</sup>). Seu exercício, agora com a autonomia constitucional dos municípios, passa a ser assegurado, sobre diferentes esferas (federal, estadual, distrital e municipal – a mais próxima de todas), através dos instrumentos de participação e controle popular.

A autonomia municipal, dentro do sistema constitucional brasileiro, pode ser considerada como um direito fundamental. Para Giovani Corralo, o poder local foi a primeira forma de organização social humana. Com efeito, de acordo com a história, o município se fez instrumento à expansão do império romano, tendo como elemento essencial o seu conjunto de autonomias. Com o surgimento do federalismo e a diversidade de modelos estatais que objetivavam, dentre outros fatores, a *unidade na diversidade, a não centralização, a subsidiariedade, a liberdade e o pluralismo*, a CF de 1988 conferiu aos municípios brasileiros esta conquista singular<sup>334</sup>.

<sup>332</sup> De acordo com o juiz eleitoral Fernando Pimenta, em uma pesquisa de opinião constatou-se que apenas 8% (oito por cento) da população brasileira confia no próximo. Programa Saber Direito (STF). Aula ministrada em 09.10.2009. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=CPh4du0KwJU>. Acesso: 16.02.210.

<sup>333</sup> Adotamos, desde o início do trabalho, a primeira expressão, pois, o exercício do controle popular perante os poderes públicos municipais não deve fazer distinção entre os brasileiros detentores da cidadania e os demais habitantes. Ambos possuem o dever político constitucional de zelar pelos interesses da cidade onde residem.

<sup>334</sup> Cf. CORRALO, Giovani. *A Autonomia Municipal como um Direito Fundamental na Constituição Brasileira*. 2006. 306f. Tese (Doutorado em Direito), Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba. 288-289p.

Sendo a dignidade da pessoa humana um direito fundamental, que também é garantido através do conjunto das autonomias conferidas aos municípios brasileiros, a CF estabeleceu uma tríplice relação capaz de proporcionar o pleno o desenvolvimento humano: o exercício da autonomia municipal, com base no modelo federativo adotado (federalismo de equilíbrio), e que possui íntima relação com os direitos fundamentais (corolário do direito de liberdade e insubstituível alicerce do edifício democrático)<sup>335</sup>.

Dessa forma, a autonomia municipal é uma norma fundamental imprescindível ao pleno desenvolvimento humano, com fundamento no exercício da cidadania e sua relação com os demais direitos fundamentais. Ela traz consigo um “imperativo constitucional”, qual seja, a *participação e o controle popular sobre o Estado e as respectivas políticas públicas*, impulsionando o pleno exercício de uma cidadania ativa, participativa e controladora no âmbito local, fatores que contribuem para que cada pessoa promova o desenvolvimento de sua condição humana (um aprendizado que pode ser comparado a um processo interposto, com início, mas sem um fim)<sup>336</sup>. Tal mobilização popular pode ser assim considerada como uma maneira de se exercitar o “direito à cidade”.

“*Direito à Cidade*”. Para Maria Garcia, a cidade é o lugar de habitação, sendo que sua organização deve atender a uma função social (e fundamental) que sobreleva a todas as possibilidades nela existentes, dando-se a devida habitação e atendendo-se às necessidades humanas básicas de sobrevivência e coexistência<sup>337</sup>. Com base nestes preceitos, segundo a jurista, podemos falar em *direito à cidade*<sup>338</sup>.

O direito à cidade envolve questões que estão diretamente ligadas aos interesses de seus habitantes: moradia, saúde, educação, segurança, meio ambiente (função social da propriedade urbana e rural), dentre outros de natureza social.

Certo é que estes assuntos não estão ligados ao exclusivo interesse local, pois, os reflexos positivos e negativos das relações intermunicipais (entre municípios próximos e distantes), também devem ser administrados pelas demais entidades federativas (Ex.: danos ambientais e a migração de pessoas).

As cidades brasileiras enfrentam sérios problemas que já existiam desde as antigas cidades. Em especial, o crescimento populacional desordenado tem sido a grande preocupação

---

<sup>335</sup> Cf. *Ibidem*, 290p.

<sup>336</sup> Cf. *Ibidem*, 291p.

<sup>337</sup> Cf. GARCIA, Maria. *Direito à Cidade*. Revista de Direito Constitucional e Internacional n. 44, 144-151p. Jul./Set. 2003. 145p.

<sup>338</sup> Cf. Salmo 107:7 (“Ele os guiou pelo caminho certo, para que chegassem a uma cidade habitada”).

das metrópoles. Trata-se de um assunto que atinge diretamente todos os interesses sociais. Muito embora as pesquisas demonstrem, de modo geral, certa redução na taxa de natalidade, a partir do momento em que os dados são direcionados à poluição de baixa renda, constata-se que a população continua crescendo<sup>339</sup>. Questionamos: no futuro, onde irão morar todas estas pessoas?

Ainda com base nas lições de Maria Garcia, o planejamento familiar é uma prioridade absoluta para o exercício do direito à cidade<sup>340</sup>, mas este é um assunto que não iremos aqui apontar possíveis soluções, pois, nossas preocupações estão nos processos para a tomada de decisões, envolvendo o interesse local. Nesse ponto, a CF traz uma mudança de mentalidade, pois, estabeleceu como sendo de competência exclusiva dos poderes públicos municipais a política de desenvolvimento urbano, baseada em duas diretrizes: (1) o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade; (2) a garantia do bem estar dos habitantes. Nestas diretrizes, portanto, estão dois assuntos que, necessariamente, precisam de cuidados quanto à decisão política tomada: a habitação e a proteção do meio ambiente (e de seu equilíbrio ecológico).

O futuro das cidades depende das decisões tomadas pelos poderes públicos municipais do presente. Assim, a reorganização do espaço necessita de uma administração com *maturidade política*. Quando mencionamos esta expressão, pensamos na responsabilidade que estas decisões produzirão para o futuro, não só de uma determinada comunidade, mas sim da própria humanidade. Dentro de um Estado democrático e participativo, que traz na sua essência o princípio republicano, ou seja, a periodicidade de representantes, as decisões do futuro não podem ficar restritas a certa categoria de pessoas. A comunidade, ou seja, os habitantes que continuarão vivendo na cidade, antes, durante e após o encerramento dos mandatos políticos, precisam demonstrar sua opinião e interesse.

Nessa esteira, como forma de exercício do direito à cidade, a população deve participar dos processos que envolvam o interesse local, seja de forma objetiva, mediante manifestações específicas (através dos instrumentos de participação popular) ou de forma subjetiva (através dos meios oferecidos pela municipalidade para o exercício do controle popular). Assim o dever fundamental para o exercício do direito à cidade está na atuação conjunta da municipalidade e da comunidade, assunto que passaremos a tratar.

---

<sup>339</sup> Cf. GARCIA, Maria. Op. Cit. 148p.

<sup>340</sup> Ibidem, 148p.

#### 4.1 A participação direta do indivíduo nos municípios brasileiros.

A federação brasileira possui cerca de 184.000.000,00 (cento e oitenta e quatro milhões) de habitantes, residentes em 01 (um) Distrito Federal e 26 (vinte e seis) Estados, sendo estes distribuídos em, aproximadamente, 5.584 (cinco mil, quinhentos e oitenta e quatro) municípios<sup>341</sup>.

O meio ambiente envolve questões multidisciplinares, ou seja, dentro do processo para a tomada de decisões, podemos afirmar que *todas as opiniões (bem fundamentadas) são relevantes*. Através dos instrumentos para o exercício da soberania popular, toda e qualquer classe de pessoas poderá oferecer a sua opinião, objetivo do regime democrático participativo.

Não somente no processo objetivo para a tomada de decisões (produção legislativa e instituição de políticas públicas) está presente o direito de soberania popular, haja vista que, também nos processos subjetivos, promovidos através dos instrumentos de controle, toda e qualquer pessoa tem o direito (e por que não dizer o “dever”, pois, segundo a *vontade da Constituição*, todos têm o dever de agir) de provocar as autoridades públicas, informando irregularidades que, no caso em exame, tenham relação com a utilização irregular ou à degradação dos recursos ambientais.

Destinar o exercício soberano da população através dos municípios pode trazer suas vantagens: em relação à vontade política, de acordo com os dados mencionados acima, pela lógica, unir a população local é muito mais fácil do que reunir a população de um Estado ou País; quanto à fiscalização, o espaço geográfico oferece mais facilidade e eficiência para a atuação. Mesmo assim, percebemos certos entraves no exercício da democracia. Dessa forma, faremos uma análise crítica dos instrumentos de participação e controle direto da população que acreditamos serem mecanismos capazes de contribuir na preservação do equilíbrio ecológico dos ecossistemas encontrados nos municípios brasileiros.

*Plebiscito e Referendo*. Estes dois instrumentos de *participação* popular garantem ao cidadão a prerrogativa de *ratificar* ou *rejeitar* as decisões a serem tomadas pelos governantes. De acordo com os ideais democráticos de Rousseau, *os deputados não podem decidir nada de forma definitiva*, acrescentando que *toda a lei que o povo não haja ratificado é nula (não é lei)*<sup>342</sup>. Embora tenhamos perdido a essência deste pensamento, no que se refere às questões ambientais, talvez o interesse das futuras gerações necessite da opinião de outras pessoas além

---

<sup>341</sup> Fonte: IBGE. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/cidadesat/topwindow.htm?1>. Acesso: 24.10.2009.

<sup>342</sup> Cf. BONAVIDES, Paulo. Op. Cit. 302p.

daqueles que exercem, temporariamente, a função pública (os ocupantes de cargos são substituídos mais rapidamente do que uma comunidade).

O município de Porto Alegre passou por esta experiência democrática ao decidir, através de *plebiscito*, sobre a revitalização urbana do trecho da Orla do Guaíba (denominado Pontal do Estaleiro)<sup>343</sup>.

A partir desta decisão, surgiram opiniões favoráveis e contrárias na casa legislativa. Para o vereador Luiz Braz, a realização de um plebiscito foi uma decisão coerente em relação ao tema<sup>344</sup>. Mauro Zacher, por outro lado, foi contrário à consulta popular, sustentando que o assunto é discutido através do Plano Diretor<sup>345</sup>.

Sobre o caso, em apertada síntese, trata-se de uma área de 42 mil metros quadrados, situada na orla do Rio Guaíba, que foi cedida pela prefeitura na década de 1950 para a instalação do Estaleiro Só. No ano de 1995 a empresa veio à falência, sendo o terreno leilado em 2006, em função de ações trabalhistas dos ex-funcionários do Estaleiro contra a empresa. Neste leilão, um grupo de investidores que comprou o terreno (pelo importe de R\$ 7,2 milhões) solicitou a um escritório de arquitetura um projeto para o local para a construção de quatro prédios residenciais com 12 metros de altura cada, com estacionamento subterrâneo, um edifício comercial de 12 andares com 195 salas e um flat também de 12 andares, com 90 apartamentos. O projeto estabeleceu também a criação de espaços públicos como praças, via de acesso à Zona Sul, ciclovia, marina, passarela sobre o Guaíba e píer com bares e restaurantes.

A ilegalidade do projeto está expressa na Lei Complementar Municipal n. 470/2002 que, entre outras atribuições, veda a construção de prédios residenciais no trecho da orla do Guaíba. Essa alteração urbanística da área do Pontal do Estaleiro, permitindo o regime misto (comercial e residencial), necessitaria ser aprovada pela Câmara Municipal, razão pela qual o projeto foi proposto na câmara, aprovado pelo Legislativo e, posteriormente, vetado pelo Prefeito que apresentou novo projeto com conteúdo semelhante ao da matéria aprovada pelos

---

<sup>343</sup> PL n.º 006/08, inicialmente proposto pelo vereador Alceu Brasinha, que foi vetado pelo Prefeito José Fogaça. Na oportunidade, o chefe do executivo apresentou novo projeto similar, acrescido de um dispositivo prevendo a realização de *referendum* popular para que a população de Porto Alegre manifeste-se em relação ao projeto. A partir de então, iniciou-se o exercício participativo e democrático, na proteção do meio ambiente, que iremos ver os seus resultados.

<sup>344</sup> Cf. GRANDE EXPEDIENTE/COMUNICAÇÕES. *Referendo*. Disponível em: [http://www2.camarapoa.rs.gov.br/default.php?reg=7837&p\\_secao=56&di=2008-12-11](http://www2.camarapoa.rs.gov.br/default.php?reg=7837&p_secao=56&di=2008-12-11). Acesso: 22.10.2009.

<sup>345</sup> Cf. PLEBISCITO DE DOMINGO CENTRALIZA DEBATES DE LIDERANÇA. *Consulta II*. Disponível em: [http://www2.camarapoa.rs.gov.br/default.php?reg=10023&p\\_secao=56&di=2009-08-20](http://www2.camarapoa.rs.gov.br/default.php?reg=10023&p_secao=56&di=2009-08-20). Acesso: 22.10.2009.

vereadores, acrescido de um artigo prevendo a realização do referendo (no caso, tratando-se de um projeto de lei, plebiscito) popular.

O resultado do plebiscito declarou a *rejeição* popular ao projeto de lei, impedindo a construção de prédios na Orla do Guaíba. Certo é que a votação realizada no dia 23.08.2009 contou com a presença de 22 mil eleitores (uma cidade que possui 1,38 milhão), onde 18 mil votarão “não”, rejeitando assim o projeto de lei<sup>346</sup>. Mas, não podemos negar que o processo de *maturidade política* está dando os seus primeiros passos.

Em matéria legislativa, acreditamos que nos projetos de lei em que haja *razoável* consenso e que sejam relevantes (no nosso caso, quando se tratar de temas que interfiram na preservação e uso sustentável dos recursos ambientais), poderiam (de acordo com as condições de cada município) ser submetidos à opinião popular através de plebiscito ou, ao menos, a confirmação da norma via referendo popular, instrumentos que demonstrariam *plena legitimidade* (estamos falando dos interesses futuros que um projeto de lei produzirá).

*Audiência Pública.* Como forma de participação presencial, os debates públicos conferem a oportunidade para o surgimento de *novas e melhores idéias para o processo da tomada de decisão*. No exemplo de Porto Alegre, também foi promovida uma audiência pública para discussão do projeto. Nela, apenas para exemplificar, foram apresentadas as seguintes posições:

Coordenando a audiência, o presidente da Câmara, vereador Sebastião Melo (PMDB), lembrou que o uso comercial da área já é permitido por lei aprovada pelo Legislativo. "O projeto do prefeito José Fogaça tem o mesmo teor daquele anteriormente aprovado pela Câmara e vetado pelo Executivo. Apenas acrescenta um artigo prevendo um referendo pela população.", disse Melo.

Presente à audiência, a secretária municipal de Coordenação Política e Governança Local, Clênia Maranhão, garantiu que o Executivo não cogita a desapropriação do terreno, "que é uma área privada". Também estava presente o secretário municipal do Planejamento, Márcio Bins Ely. A audiência pública, iniciada às 19 horas da quinta-feira, dia 5, terminou nas primeiras horas da sexta-feira, dia 6.

Contrário ao projeto, o professor Felipe Oliveira questionou o fato de a proposta ser discutida separadamente, no momento em que tramita o projeto de revisão do Plano de Desenvolvimento Urbano Ambiental (PDDUA). Ele também alertou para a necessidade de haver adequação do PDDUA ao Estatuto das Cidades. "O projeto foi comprado por R\$ 7 milhões e quer faturamento de R\$ 700 milhões. A Vila Cai-Cai foi retirada sob o argumento

---

<sup>346</sup> Cf. Plebiscito em POA: Pontal do Estaleiro não terá prédios residenciais Disponível em: [http://imoveis.imovelweb.com.br/web/editorial/ver\\_artigo.aspx?ArtigoId=6077](http://imoveis.imovelweb.com.br/web/editorial/ver_artigo.aspx?ArtigoId=6077)  
Acesso: 22.10.2009.

de que a orla do Guaíba não era para moradia. Que argumentos teremos para dizer, agora, que os ricos podem morar na orla?", disse Oliveira. Ex-vereador e ex-secretário municipal de Meio Ambiente, Caio Lustosa, afirmou que os especuladores imobiliários se "assenhorearam da cidade". Para ele, a área do Estaleiro "é e será sempre uma área pública".

Fernando Bachi, morador de Porto Alegre, defendeu o projeto como alternativa de desenvolvimento turístico da capital gaúcha. "Não será a construção de alguns poucos prédios que irá prejudicar a orla do Guaíba. Precisamos apoiar esse projeto." Também favorável à proposta, o presidente do Sindicato dos Trabalhadores da Indústria Construção Civil, Valter Souza, defendeu a prerrogativa dos vereadores em decidir sobre o assunto e lembrou que a área, atualmente, está abandonada<sup>347</sup>.

*Ouvidoria Pública.* Nos municípios de grande extensão territorial, como no caso de Guarulhos, a Administração Pública poderia, através da desconcentração (criação de novos órgãos), instituir ouvidorias públicas<sup>348</sup>, unidades destinadas ao recebimento de denúncias e instrução de processos relacionados com aquela região. O papel da ouvidoria, neste caso, consiste em promover o exercício do controle popular, ficando ainda mais próxima da população, com um corpo técnico e especializado, obediente à ordens dos secretários municipais. Caso o projeto de lei da nova Ação Civil Pública seja aprovado (e esperamos que fosse aprovado com a ressalva que já fizemos, qual seja, a de proporcionar aos municípios a competência para instruir processos de tutela coletiva), a função administrativa terá maiores atribuições. Estas seriam, portanto, órgãos superiores ligados às secretarias<sup>349</sup>.

*Disque Ambiente.* Originário do disque-denúncia, o disque ambiente também é uma forma que deve ser observada pelos poderes públicos municipais, em especial, os municípios pequenos que não necessitem de outros mecanismos de comunicação. Certo também é afirmar que, quando aqui falamos neste instrumento, devemos ter em mente todos os meios de comunicação (telefônica, eletrônica, dentre outras).

A finalidade destes instrumentos consiste em promover, através da participação popular, plena legitimidade ao ordenamento local. Através dos instrumentos de controle popular, os municípios poderão atuar na defesa do interesse local (contribuindo para o

<sup>347</sup> Cf. AUDIÊNCIA PÚBLICA. Portal: novo projeto também não encontra consenso. Disponível em: [http://www2.camarapoa.rs.gov.br/default.php?reg=8278&p\\_secao=56&di=2009-03-06](http://www2.camarapoa.rs.gov.br/default.php?reg=8278&p_secao=56&di=2009-03-06)

<sup>348</sup> Sobre a ouvidoria pública, ver o tópico 1.5.1 O controle popular na Administração Pública.

<sup>349</sup> No Município de Guarulhos foi apresentado o PL n.º 020/2006 (autoria: Vereador Toninho Raimundo), que dispõe sobre a instituição da Ouvidoria Ambiental no Município de Guarulhos (Cf. Anexo 02). Neste projeto, a ouvidoria pública seria dirigida por um Ouvidor, servidor público de ilibada reputação e notório conhecimento sobre meio ambiente, indicado pelo Secretário Municipal do Meio Ambiente, com mandato de dois (2) anos, com direito à recondução. Mais adiante, demonstraremos nossa justificativa para a instituição de mais de uma ouvidoria no Município de Guarulhos.

interesse global), de forma direta e de *ofício*, utilizando-se dos meios que lhes são conferidos por lei como, por exemplo, o exercício de seu *poder de polícia*, poder administrativo utilizado pela Secretaria do Meio Ambiente do Município de Guarulhos para resolver suas questões ambientais, assunto que passaremos a analisar.

#### 4.2 O caso do município de Guarulhos

Guarulhos é um dos municípios brasileiros mais antigos e que teve a sua fundação ligada com a criação do Município de São Paulo. O setor norte do Município de São Paulo, inicialmente, era povoado por duas tribos de origem tupi: os “Guarulhos” (ocupantes da margem direita do Tietê), e os “Uraraí” (que ocupavam a margem oposta, nos bairros da Penha e de São Miguel). No ano de 1560, nestes dois setores, os jesuítas concentraram as duas tribos e constituíram duas aldeias.<sup>350</sup>

Como forma de defesa da catequese, foi iniciada na aldeia de Guarulhos a construção da capela Nossa Senhora da Conceição. Com a descoberta do ouro (1590), muitas pessoas foram atraídas para o local, formando um povoado às margens da aldeia.

A paróquia foi elevada com o nome de Nossa Senhora da Conceição dos Guarulhos e, no ano de 1675, Guarulhos passou a figurar como distrito de São Paulo, ganhando depois foros de freguesia.

Guarulhos também foi o núcleo que irradiou as primeiras estradas direcionadas ao sertão daquela região, originando a criação de diversos sítios destinados à cultura de trigo e fabricação de açúcar. Em 1880 foi elevada à categoria de vila, com o nome de Conceição dos Guarulhos<sup>351</sup> (reduzido para Guarulhos em 1906<sup>352</sup>).

O “desenvolvimento” da cidade iniciou-se em 1950, diante da escassez e custo dos imóveis em São Paulo destinados à atividade industrial. Com a criação da Rodovia Presidente Dutra (1954), a ocupação da cidade tornou-se mais vantajosa, *além de ter afetado toda a estrutura urbana do município*. Guarulhos passou de um município hortifrutigranjeiro para um município industrial.

---

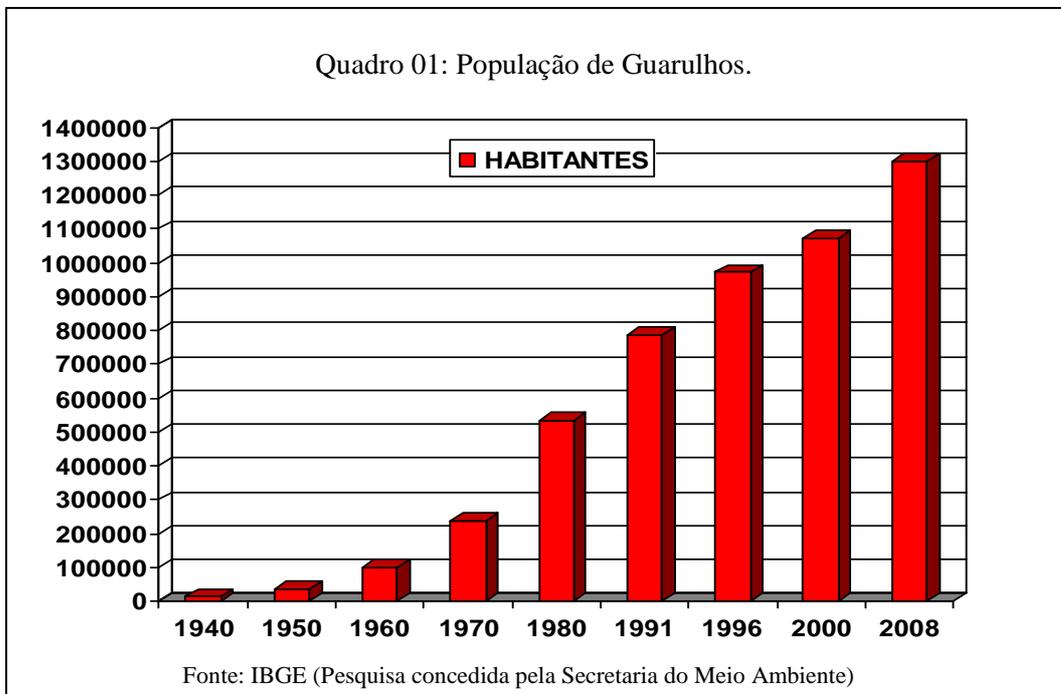
<sup>350</sup> Cf. IBGE CIDADES. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/cidadesat/topwindow.htm?1> Acesso: 20.10.2009.

<sup>351</sup> Lei Provincial nº 34, de 24 de março de 1880.

<sup>352</sup> Lei Estadual nº 1021, de 06 de novembro de 1906. Através da Lei Estadual nº 1038, de 19 de dezembro de 1906, Guarulhos tornou-se cidade.

Tal mudança produziu reflexos sobre a sua população e, conseqüentemente, na habitação. Para atender a mão-de-obra industrial, a população fixou-se na área urbana da cidade, iniciando-se um processo de contínuos loteamentos. A população cresceu de 35 mil (1950) para 101 mil (1960), e de 237 mil (1970) para 532.726 (1980).

No ano de 2008, a população de Guarulhos atingiu, aproximadamente, o número de 1.300.000 (um milhão e trezentos mil) habitantes, tornando-se uma das cidades mais populosas do país. Para o ano de 2050, estima-se que a população do município esteja em 2.476.000 (dois milhões, quatrocentos e setenta e seis mil) habitantes, ou seja, um crescimento de 80%, conforme o quadro abaixo:



A questão central deste trabalho está em como compatibilizar tal crescimento populacional (e seus reflexos) com a preservação da biodiversidade existente. Muito embora Guarulhos seja considerado um município industrial, dos seus 320,5 km<sup>2</sup> de extensão, cerca de 30% ainda apresentam importantes remanescentes florestais, mas que ainda contam com poucas informações disponíveis sobre sua biodiversidade, essenciais para subsidiar estratégias eficientes para a *conservação da biodiversidade local*, como a criação de unidades de conservação e ações de recuperação de áreas degradadas<sup>353</sup>.

<sup>353</sup>Cf. COSTA, Fábio Moreira da; SANTOS, Luiz Alves dos. *Fauna em Guarulhos: Espécies registradas na Área de Soltura e Monitoramento* – Ambev. Guarulhos: Ambev, Prefeitura de Guarulhos (Secretaria de Meio Ambiente), Zoológico de Guarulhos [s.n.]. 05p.

#### 4.2.1 Dados sobre a biodiversidade

Conforme já referendamos, cerca de 30% do município é formado por remanescentes florestais, sendo o restante da área fruto do desmatamento desordenado, processo antrópico (ou seja, “não natural”) iniciado com as atividades de mineração (1590), agrícola e, sucessivamente, industrial.

Imagem 01. Espaço territorial do Município.



Fonte: Secretaria do Meio Ambiente

Legenda:



Área de Mata



Área Degradada

Diante de tal preocupação, a empresa AmBev Brasil Bebidas LTDA – unidade Guarulhos, em parceria com a Prefeitura de Guarulhos (através da Secretaria de Meio Ambiente e do Zoológico Municipal), implantou a “Área de Soltura e Monitoramento de Animais Silvestres – ASM AmBev”, inaugurada no mês de fevereiro/2008.

A área está localizada em um espaço de, aproximadamente, 8.500.000 m<sup>2</sup> (oito milhões e quinhentos mil metros quadrados), situado na Serra de Itaberaba (rica em recursos hídricos). No local, a empresa utiliza 10% da área para o desenvolvimento de suas atividades produtivas, sendo o restante ocupado por mata secundária de domínio da Mata Atlântica.

Para a implantação do projeto, foram atendidas todas as exigências requeridas pelo IBAMA, em especial, o levantamento da fauna existente no município, publicado pela PORTARIA N° 05/2009 (SM), de 03 de junho de 2009<sup>354</sup>. O levantamento constatou a existência de 274 (duzentas e setenta e quatro) espécies de mamíferos, aves e répteis, incluindo duas espécies ameaçadas de extinção: a suçuarana (*Puma concolor*) e a lontra (*Lontra longicaudis*).

Imagem 02. Suçuarana (*Puma concolor*).



Fonte: Secretaria do Meio Ambiente

Com base em nossos estudos, certo é que estes valores são apenas estimativos e necessitam de maiores pesquisas, além da instituição de medidas para a conservação do remanescente ainda existente.

*Áreas prioritárias para a conservação da biodiversidade em Guarulhos.* Sobre as atividades desempenhadas pela Secretaria de Meio Ambiente, na cidade existe o Programa Municipal para a Conservação da Biodiversidade – “Guarulhos tem biodiversidade”, desenvolvido por meio de parcerias<sup>355</sup>. Dentre os projetos desempenhados pelo programa,

---

<sup>354</sup> Disponível em:

[http://www.guarulhos.sp.gov.br/06\\_prefeitura/boletim\\_oficial/arquivos/diario\\_05\\_06\\_2009\\_sexta.pdf](http://www.guarulhos.sp.gov.br/06_prefeitura/boletim_oficial/arquivos/diario_05_06_2009_sexta.pdf). Acesso: 16.07.2009. Cf. Anexo 01.

encontra-se a indicação das áreas prioritárias para a conservação da biodiversidade local, cujo objetivo consiste em identificar e avaliar as Áreas Prioritárias para Conservação da Biodiversidade no Município de Guarulhos, considerando sua importância e representatividade para a proteção da Mata Atlântica e seus recursos naturais, aliados ao desenvolvimento sustentável local (Conservação *in situ*). O projeto está dividido em duas etapas, onde, a primeira consiste em caracterizar o setor norte do município (área de mata – setor mais preservado), caracterizando os seus atributos, ficando a segunda etapa responsável pelo setor sul, área densamente urbanizada<sup>356</sup>.

Dentro do município, 40% do seu território (toda a área de mata e 10% da área urbanizada) se encontram dentro de espaços territoriais especialmente protegidos, com base na lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza, Lei n.º 9.985/00. Atendendo ao disposto no art. 294 da LOMG<sup>357</sup>, no município já existem os seguintes espaços:

- *Área de Proteção Ambiental Parnaíba do Sul (espaço que também possui a área de Manancial do Jaguari)*. A APA do Paraíba do Sul foi criada, através do Decreto Federal 87.561/82, com objetivo de implantação de medidas de recuperação e proteção ambiental da Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul. Inclui as nascentes do Rio Jaguari situadas em Guarulhos e abrange três Estados brasileiros: SP, MG e RJ
- *Área de Proteção Ambiental Várzea do Tietê (espaço também integrado pelo Parque Ecológico do Tietê)*. Criada através da Lei Estadual 5598/87, o espaço territorial abrange as áreas rurais e/ou urbanas dos municípios de Salesópolis, Biritiba-Mirim, Mogi das Cruzes, Itaquaquecetuba, Suzano, Poá, Guarulhos, São Paulo, Osasco, Carapicuíba, Barueri, e Santana do Parnaíba.
- *Parque Estadual da Cantareira (espaço que também possui a área de Manancial do Cabuçú e, a partir de 09.06.1994, passou a integrar parte da Reserva de Biosfera do Cinturão Verde da cidade de São Paulo)*. Criado pelo Decreto Estadual 41.626/63, o espaço abrange os municípios de São Paulo, Guarulhos, Caieiras e Mairiporã, possui 7916, 52 hectares e é administrado pelo Instituto Florestal da Secretaria de Estado de Meio Ambiente de SP. Trata-se de um fragmento de mata atlântica que abriga diversas

---

<sup>355</sup> Cf. COSTA, Fábio Moreira da; SANTOS, Luiz Alves dos. Op. Cit. 05p.

<sup>356</sup> Dados oferecidos pela Secretaria Municipal do Meio Ambiente em visita realizada no dia 29.07.2009.

<sup>357</sup> Art. 294. O Município instituirá, mediante lei, “áreas de especial proteção”, restringindo a utilização de espaços territoriais em razão de seu interesse ecológico.

espécies de fauna e flora, além de mananciais de água de excelente qualidade. O Parque Estadual da Cantareira foi desapropriado com intuito de recuperação da mata visando assegurar o fornecimento de água para a cidade de São Paulo através das Represas do Engordador, Barrocada e Cabuçu. Sua preservação de certa forma garante a preservação dos atributos naturais da região.

- *Reserva Biológica Burle Marx*. Criada através da Lei Municipal n.º 3703/90, a presente unidade de conservação representa uma área com 21 hectares, e que possui fragmentos de vegetação muito frágeis, que sofreram grande interferência antrópica num passado recente e que ainda continuam expostos a grandes pressões externas. Representa um remanescente de mata atlântica sendo possível encontrar espécies nativas (dentre outras exóticas), inclusive espécies em vias de extinção. A fauna ali presente é pouco diversificada, implicando na ausência de relações ecológicas importantes ao equilíbrio de tal ecossistema. É aberta para atividades educacionais como estudos científicos e educação ambiental. Localiza-se mais precisamente na área do Horto Municipal<sup>358</sup>, unidade produtiva de espécies paisagísticas. Ambiente que apresenta necessidade de manejo e / ou regeneração e ainda revisão legal e um reenquadramento desta área em uma nova categoria, já que o conceito Reserva Biológica não é adequado a mesma.
- *Parque de Preservação Ambiental e de Lazer do Bairro dos Pimentas (Tupinambá)*. Criado a partir da Lei municipal n.º 5.513/00, sua proposta visou, prioritariamente, a preservação dos recursos naturais, propiciando a manutenção da biota existente na área ao mesmo tempo em que indica a implantação de área de lazer e de apoio que permitam atividades passivas e ativas. **Não desapropriada e não implantada**, a área apresenta remanescentes de mata atlântica em estágio de regeneração e vem sofrendo pressão antrópica devido a problemas de *ocupação desordenada e falta de infraestrutura na região*. A área prevista para o parque é de fácil penetração e invasão, implicando em risco elevado da destruição desta vegetação. A região em questão possui alta densidade demográfica e a escassez por áreas para moradia e para lazer é muito elevada. A “categoria” de área protegida acima citada não é prevista no SNUC, nem tão pouco possui amparo na legislação brasileira. Da mesma forma, a Lei n.º 4.579/95 que dispõe sobre os Sistemas de Lazer para o município de Guarulhos criou algumas categorias de Parques, porém, não incluiu a “categoria” em debate: *Parque de*

---

<sup>358</sup> O art. 313 da LOMG instituiu o horto botânico municipal que passou a ser denominado Horto Florestal Burle Marx através da Lei n.º 4.868/96.

*Preservação Ambiental.* Assim sendo, a área protegida estabelecida, apresenta incompatibilidade e contradição em seus termos, *preservação* e *lazer*. De acordo com a Secretaria, é aconselhável um reenquadramento do Parque do Tupinambá em uma categoria legalmente existente, assim como a revisão da Lei n.º 4.579/95.

- *Bosque Maia.* Instituído através do Decreto n.º 4.575/74, o bosque fica localizado na região central de Guarulhos, e é uma das áreas verdes (Parques Urbanos) mais procuradas pela população, tanto para o lazer, quanto para atividades esportivas, culturais, religiosas e de pesquisa acadêmica. Foi denominado Recanto da Arvore pelo Decreto n.º 4.575/74 e tombado pelo Conselho Municipal do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Arquitetônico e Paisagístico de Guarulhos (Decreto n.º 21.143/00).
- *Áreas de Proteção de Mananciais.* As Áreas de Proteção de Mananciais foram estabelecidas pela Lei Estadual n.º 898/75. Como já foi dito, em Guarulhos foram delimitadas as seguintes áreas: Reservatório do Cabuçu (no Rio Cabuçu até a barragem); Reservatório do Tanque Grande (até a barragem do Rio Jaguari), afluente da margem esquerda do Rio Paraíba (até os limites da Região Metropolitana)<sup>359</sup>.

Objetivando o fortalecimento dos corredores ecológicos com a expansão e a conexão das áreas protegidas, bem como a fim de incentivar os usos de baixo impacto (uso sustentável destes recursos ambientais), já existem projetos municipais visando a criação de novos espaços territoriais: (1) Área de Proteção Ambiental Cabuçu – Tanque Grande; (2) Parque Natural Municipal Sítio da Candinha; (3) Área de Proteção Ambiental Capelinha<sup>360</sup>.

*Legislação ambiental.* Demonstrada a autonomia do município em relação aos recursos ambientais provenientes da biodiversidade encontrada em seu espaço territorial, resta uma indagação: haveria a necessidade de uma legislação ambiental, composta por princípios e regras específicas para a manutenção do equilíbrio ambiental destes ecossistemas?

Devido ao fato de que este assunto também envolve questões referentes à Política Urbana, faremos a nossa análise após a apresentação de alguns problemas ambientais que acontecem no Município de Guarulhos. Contudo, aproveitamos a oportunidade para tecer alguns comentários sobre a necessidade de uma política municipal de proteção à biodiversidade.

---

<sup>359</sup> Dados oferecidos pela Secretaria do Meio Ambiente, em visita realizada no dia 29.07.2009

<sup>360</sup> Sobre esse assunto, Cf. Anexo 03.

*Política (local) de proteção à biodiversidade.* No caso do município de Guarulhos, as preocupações de Edward Wilson quanto à avaliação da biodiversidade existente se fazem presentes, pois, muito embora estejamos falando em 30% de um território, estamos nos referindo a um espaço de 97,31 km<sup>2</sup> de Mata Atlântica, cuja biodiversidade ainda não foi pesquisada. Nossa proposta, portanto, dada a autonomia municipal, bem como o seu dever político constitucional de proteção ao meio ambiente, consiste na propositura de um *projeto de lei*, instituindo a política municipal de proteção à biodiversidade, atendendo aos objetivos e componentes da política nacional, e que tenha como agentes, o poder público, a comunidade (encarregados pela promoção de projetos e fiscalização das atividades relacionadas à proteção e uso sustentável da biodiversidade), assim como as universidades (encarregadas do papel taxonômico).

Após a análise da biodiversidade existente, passemos para a análise dos problemas ambientais encontrados na cidade.

#### **4.2.2 Os problemas ambientais da cidade**

Como conseqüência das atividades humanas desenvolvidas no município desde o início dos tempos, o desmatamento de 70% da vegetação de Mata Atlântica constituiu-se em fato inevitável. Contudo, o crescente aumento populacional e industrial da cidade deve ser adaptado ao interesse nacional (vontade da Constituição), regional, e local das gerações presentes e futuras, ou seja, sem prejudicar o equilíbrio ecológico dos ecossistemas ainda existentes.

De acordo com os dados obtidos com a Secretaria de Meio Ambiente, a proteção deste equilíbrio ecológico encontra uma difícil tarefa diante de inúmeros fatores. Destacaremos aqui aqueles que têm atingido diretamente à biosfera: o desmatamento irregular da vegetação remanescente de Mata Atlântica; o despejo irregular de produtos químicos e sólidos; a queima de lixo e, conseqüentemente, da vegetação encontrada nas proximidades; e a ocupação irregular de áreas de mananciais.

O desmatamento da vegetação remanescente de Mata Atlântica no município tem sido promovido como forma de comercialização das madeiras nativas, assim como para o plantio de árvores exóticas comercializáveis, originando-se vegetações secundárias que, conseqüentemente, prejudicam a função dos demais componentes materiais dos ecossistemas existentes. Este desmatamento também é desempenhado para a promoção de outras atividades

de exploração irregular onde os infratores não promovem, sequer, algum replantio, conforme podemos observar na imagem seguinte:

Imagem 03: Desmatamento irregular em remanescente de Mata Atlântica.



Fonte: Secretaria do Meio Ambiente

Além do comércio irregular destes recursos ambientais, tal desmatamento também é promovido para fins de habitação irregular, assunto que descreveremos mais adiante.

O despejo irregular de produtos químicos e sólidos é desempenhado por empresas deste e de outros municípios. No caso dos resíduos químicos, estes geralmente são despejados dentro de tambores e no período da madrugada, nos canteiros das estradas situadas nos bairros de periferia que se encontram mais próximos das áreas de mata. Muitos destes barris estão em condições precárias, de modo que seus produtos acabam contaminando o solo e demais vegetações que se encontram nas proximidades.

Imagem 04: Despejo irregular de produtos químicos.



Fonte: Secretaria do Meio Ambiente

No caso do despejo irregular de resíduos sólidos, estes geralmente são constituídos por entulhos das mais diferentes naturezas, destacando-se, em especial, o despejo de resíduos oriundos do gesso, material de difícil regeneração.

Imagem 05: Despejo irregular de produtos sólidos.



Fonte: Secretaria do Meio Ambiente

Dada a sua extensão territorial, o Município já desempenhou forte atividade como depositário de lixo. Entretanto, diante do aumento populacional e, por via de consequência, do

lixo produzido pelos habitantes, além daqueles despejados de modo irregular na cidade, a queima de lixo tem desempenhado sérios problemas locais, dentre os quais podemos destacar a contaminação do solo e a própria queima da vegetação que se encontra nas proximidades em que o despejo é realizado.

Imagem 06: Queima de lixo e da vegetação.



Fonte: Secretaria do Meio Ambiente

Passamos agora a descrever um dos problemas que, de acordo com os recentes dados produzidos pelas pesquisas, poderá afetar grande parte dos municípios brasileiros, que é a ocupação irregular de áreas de mata. No Município de Guarulhos, esta atividade ocorre em áreas públicas e privadas.

Dentre as diversas maneiras empregadas nesta atividade irregular, vamos aqui destacar a *grilagem de terra*. Determinadas pessoas vendem, mediante instrumentos particulares e com um preço de baixo custo, certo espaço de terra (seja público ou particular) onde, o seu comprador, no intuito de construir ou até mesmo para demarcar o espaço, promove o desmatamento daquele habitat que integrava o ecossistema local. Os reflexos jurídicos posteriores são os mais diferentes possíveis: apenas para exemplificar, no caso de áreas particulares, o seu real proprietário, que não tinha autorização para o corte da vegetação, acaba encontrando condições para buscar a tutela jurisdicional para requerer sua imissão na

posse que “irregularmente” foi ocupada combinando o pedido com a respectiva autorização para se construir, haja vista que não existe mais vegetação, ato do qual não teve responsabilidade. Na imagem a seguir, encontramos uma casa que estava sendo construída, em uma área de preservação, para servir como uma imobiliária que venderia loteamentos irregulares.

Imagem 07: Ocupação Irregular em área de mata (grilagem de terra)



Fonte: Secretaria do Meio Ambiente

Diante destas situações, a Secretaria do Meio Ambiente, órgão autônomo da Administração Pública Municipal, passou a fazer uso do seu poder de polícia para a resolução de tais conflitos ambientais

#### **4.2.3 O exercício do poder de polícia ambiental**

Inicialmente, fazendo uso de seus próprios agentes públicos, a polícia administrativa da Secretaria do Meio Ambiente passou a desenvolver operações destinadas à prevenção e repressão destas atividades. Uma forma encontrada pela Secretaria para descobrir as atividades irregulares desempenhadas nas áreas de mata (desmatamento e ocupações irregulares) é o monitoramento aéreo, onde, mensalmente são promovidos vôos pelo espaço territorial do município.

A partir das imagens registradas, a Secretaria envia os seus agentes ao local para que promovam as ações necessárias. Na imagem a seguir temos a atuação dos agentes públicos em uma área, situada no bairro fortaleza, onde se iniciava um processo de desmatamento.

Imagem 08: Poder de polícia municipal na prevenção de um desmatamento



Fonte: Secretaria do Meio Ambiente

Em relação ao despejo dos produtos químicos, a Secretaria, mediante provocação da comunidade local ou através de suas vistorias, ao encontrar os produtos químicos realiza a sua apreensão, armazenando-o em um local para que posteriormente seja encaminhado a uma empresa de sua parceria.

Imagem 09: Poder de polícia municipal no despejo de produtos químicos.



Fonte: Secretaria Municipal de Meio Ambiente

No caso do despejo de produtos sólidos, a atuação da Secretaria ocorre de algumas formas. Em determinados casos, a empresa acaba deixando *vestígios* no entulho despejado, o que permite sua identificação e conseqüente imposição de multa administrativa.

Imagem 10: Vestígio da empresa responsável pelo despejo irregular.



Fonte: Secretaria do Meio Ambiente

Há casos em que a própria Secretaria consegue atuar as empresas em flagrante. Neste e no outro caso, o despejo de produtos possibilita a caracterização de reincidência, garantindo-se a imposição de sanções mais graves, como a apreensão de veículos e outros objetos.

Imagem 11: Autuação de veículo em flagrante pelo despejo de produtos sólidos



Fonte: Secretaria do Meio Ambiente

Também é por meio de denúncias e por sua própria fiscalização que o poder público municipal exerce o seu poder de polícia sobre a queima irregular de lixo e das vegetações que se encontram próximas dos locais de despejo.

Imagem 12: O poder de polícia municipal sobre a queima de lixo.



Fonte: Secretaria do Meio Ambiente

Nas ocupações irregulares, a Secretaria do Meio Ambiente tem efetuado a *demolição preventiva* de determinadas habitações que ainda não foram utilizadas pelos invasores. Certo é que muitos destes loteamentos não são utilizados para essa finalidade. Conforme já fora dito,

a partir do ano de 2009, a Secretaria passou a atuar nestas operações, com o auxílio da Guarda Ambiental Municipal. Na imagem a seguir, temos um exemplo de demolição preventiva.

Imagem 13: Demolição preventiva promovida pelo Poder de Polícia Municipal.



Fonte: Secretaria do Meio Ambiente

*Planejamento regional.* Dada a extensão do município, a Secretaria de Meio Ambiente dividiu a fiscalização do território em cinco regiões: *Taboão, Centro, São João, Pimentas, Cumbica, e Vila Galvão*. Assim sendo, acreditamos que a instituição de uma ouvidoria pública em cada uma destas regiões seria uma iniciativa eficiente por parte do poder público municipal, haja vista que a comunicação entre a população de cada um destes bairros seria mais eficiente, possibilitando assim uma especialização, em cada região, de agentes públicos para a proteção do meio ambiente.

*A legitimidade do poder de polícia municipal.* Vejamos se o exercício deste poder administrativo possui legitimidade. Sem adentrar à autonomia constitucional do Município, desde o início do Estado brasileiro<sup>361</sup> os municípios já exerciam o seu poder de polícia sobre atividades lesivas ao meio ambiente. Com a CF de 1988, tal atividade foi imposta através da competência municipal administrativa, prevista no art. 23, VI e VII, ou seja, a função

---

<sup>361</sup> Sobre esse assunto, ver o capítulo 02 (O Município e o Meio Ambiente).

administrativa de proteger o meio ambiente, combater a poluição em qualquer de suas formas, e preservar as florestas, a fauna e a flora, que, em outras palavras, significa *preservar a biodiversidade*.

O poder de polícia é um mecanismo de frenagem que confere ao Poder Público (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) a faculdade de limitar ou disciplinar direito, interesse ou liberdade que venha a prejudicar os direitos fundamentais, no caso em exame, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Seu exercício tem como atributo a *auto-executoriedade*, que somente existirá quando houver *autorização legal expressa; quando a situação necessitar de uma imediata atitude para a defesa do interesse público ou quando inexistir outra via assecuratória do interesse público*<sup>362</sup>.

Com base na autonomia constitucional dos municípios brasileiros, os ordenamentos jurídicos locais, dentro de uma visão kelseniana, devem obedecer, sucessivamente, às seguintes normas: *CF, Leis Nacionais, Constituição Estadual, Leis Estaduais, Lei Orgânica Municipal, Leis municipais*.

Assim, dentro de uma interpretação sistêmica, com base no que dispõe a CF (competência municipal administrativa – art. 23 – e dever político constitucional de preservar o meio ambiente – art. 225) e o art. 78 do CTN (dispositivo contido nesta Lei Nacional que conceitua poder de polícia), *os municípios já possuíam legitimidade para o exercício desta atividade*. O caro leitor poderia se perguntar se o direito de propriedade estaria sendo ferido através das demolições preventivas (em verdade, tive esta preocupação quando me deparei pela primeira vez com estas imagens). Façamos uma análise crítica.

Em primeiro lugar, estaríamos diante de uma propriedade? Estamos falando de grandes áreas que são ocupadas de modo irregular por diferentes grupos de pessoas. Estas áreas, conforme já dissemos, são públicas e privadas e estão dentro dos 30% de vegetação remanescente que temos o dever de preservar, diante dos problemas e ameaças que podem gerar a perda da biodiversidade existente.

Mesmo que estivéssemos diante de propriedades civis, as limitações decorrentes da legislação ambiental deveriam ser aplicadas. Mas, na realidade, não é esta a situação na qual nos deparamos. Estamos diante de certas informações distorcidas como, *A Constituição lhe garante o direito de propriedade, portanto, ninguém poderá tirá-lo deste espaço*. Esta é uma das afirmações que são ditas aos invasores que, acreditando veementemente, realizam a

---

<sup>362</sup> Cf. MUKAI, Toshio. Op. Cit. 105p.

ocupação, deixando registrado o reconhecimento de seu suposto direito, como na imagem a seguir, onde, acreditando nesta falsa verdade, o invasor declara que *aquele local tem dono*:

Imagem 14: Ocupação irregular (“neste local tem dono”)



Fonte: Secretaria de Meio Ambiente

Esta é uma das tristes realidades sociais: a falsa interpretação que promove a produção de atos ilícitos por um número cada vez maior de pessoas, um fator que apenas afasta o crédito conferido à democracia que prega a existência de direitos e oportunidades iguais. Não há que se falar, nestes casos, em propriedade, haja vista que locais como estes sequer possuem condições mínimas de habitação. Contudo, é importante destacar a existência de outras normas que vão assim garantir o exercício da proteção municipal do meio ambiente pelas autoridades públicas locais, auxiliadas pela comunidade.

No âmbito municipal, a LOMG, ao regular os princípios e regras que regem a política de desenvolvimento urbano da cidade, estabelece ao município o dever de exigir do proprietário que a função social de sua propriedade urbana assegure a proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado<sup>363</sup>.

---

<sup>363</sup> Art. 131, §3º, IV da LOMG.

Ainda dentro da Política de Desenvolvimento Urbano do Município de Guarulhos, os seguintes objetivos merecem destaque: a erradicação das condições infra-humanas de habitação e o acesso à moradia a todos; a restrição à utilização de áreas de riscos geológicos; a ordenação e o controle do uso do solo, de forma a evitar a especulação imobiliária e a ocorrência de desastres naturais; a preservação, a proteção e a recuperação do meio ambiente natural e cultural; a criação de áreas de especial interesse urbanístico, social, ambiental, turístico ou de utilização pública; e a participação das entidades comunitárias no estudo, no encaminhamento e na solução dos problemas, planos, programas e projetos (neste último caso, merece destaque a necessidade de se criar uma política municipal de proteção à biodiversidade)<sup>364</sup>. Em relação aos instrumentos jurídicos que asseguram a função social da propriedade, a LOMG elenca instrumentos jurídicos de natureza urbanística, assegurando a criação de outros, mediante lei.

Em relação à proteção do meio ambiente, a LOMG prescreve que o Poder Público elaborará e implantará através de lei, um plano municipal de meio ambiente e recursos naturais, com o objetivo de identificar as características dos meios físico e biológico, diagnosticando os problemas relativos aos mesmos e traçando diretrizes para o seu aproveitamento racional<sup>365</sup>. Dentre os deveres atribuídos pela lei orgânica ao poder público municipal, devemos destacar os seguintes: a preservação e reserva dos processos ecológicos dos ecossistemas; a preservação e restauração da diversidade e a integridade do patrimônio genético, biológico e paisagístico no âmbito municipal; e o controle e a fiscalização das instalações, equipamentos e atividades que comportem risco efetivo ou em potencial para a qualidade de vida e ao meio ambiente<sup>366</sup>.

Mesmo sem a instituição de uma política municipal de meio ambiente, a LOMG prescreveu em seu art. 285 os seguintes instrumentos para sua execução: o tombamento de bens; a sinalização ecológica; a fixação de normas e padrões municipais como condições para o licenciamento de atividades potencialmente poluidoras; a permanente fiscalização do cumprimento das normas e padrões ambientais estabelecidas na legislação federal, estadual e municipal; o estabelecimento de sanções administrativas de caráter progressivo a empresas e estabelecimentos que exerçam atividades poluidoras, até a própria interdição da atividade; a criação, a instalação e o permanente funcionamento de um Conselho Municipal de Proteção

---

<sup>364</sup> Art. 132, I, IX, X, XII, XIII, XIV da LOMG.

<sup>365</sup> Art. 280 da LOMG.

<sup>366</sup> Art. 281, I, II, VIII e X da LOMG.

ao Meio-Ambiente<sup>367</sup>; a concessão de incentivos fiscais e tributários; a proibição de se conceder qualquer espécie de benefício ou incentivo fiscal ou creditício àqueles que hajam infringido normas e padrões de prática ambiental, nos 05 (cinco) anos anteriores à data da concessão; e a instituição de limitações administrativas de uso de áreas privadas, objetivando a proteção de ecossistemas, de unidades de conservação e da qualidade de vida.

Também dentro das relações envolvendo o meio ambiente, prescreve o art. 306 que qualquer cidadão poderá e todo servidor ou funcionário público municipal deverá comunicar aos órgãos competentes a ocorrência de dano ou perigo de dano ao meio ambiente, caracterizando assim o instituto do **controle popular no município de Guarulhos**. Com base nestas disposições, e diante da necessidade de se instituir uma *política municipal de meio ambiente*, a fim de regulamentar todas as matérias aqui elencadas (em especial o exercício do poder de polícia municipal como instrumento jurídico que assegura, concomitantemente, a proteção da biodiversidade local e o cumprimento da função social das propriedades urbanas e rurais), o poder público municipal tem como um de seus projetos a aprovação de seu código ambiental.

*O Código Ambiental Municipal*. Elaborado por um grupo de juristas, dentre os quais Toshio Mukai, o projeto, que ainda não foi apresentado à câmara municipal, dispõe sobre o Código Ambiental do município de Guarulhos, sobre o Sistema Municipal de administração da qualidade, proteção, controle e desenvolvimento do Meio Ambiente, e uso adequado dos recursos naturais – SIMA, os instrumentos da política ambiental e suplementa normas gerais para a administração da qualidade ambiental do município de Guarulhos.

Dentre as matérias que são reguladas por este projeto, merece destaque o art. 4º que estabelece competências municipais exclusivas, em obediência às previstas na CF e na Constituição do Estado de São Paulo:

Art. 4º Respeitadas às competências da União e dos Estados, incluir-se-ão entre as competências do órgão ambiental Municipal:

- I - estabelecer, normas e critérios para licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, a ser concedido pelo Município;
- II - determinar, quando julgar necessário, a realização de estudos das alternativas e das possíveis conseqüências ambientais de projetos públicos ou privados, requisitando as informações indispensáveis ao exame da matéria;
- III - estabelecer normas, critérios e padrões relativos ao controle e à manutenção da qualidade do meio ambiente com vistas ao uso racional dos recursos ambientais;

---

<sup>367</sup> Criado pela Lei n.º 6.417/2008.

IV- os órgãos competentes poderão estabelecer termo de ajustamento de conduta às exigências legais;

**V - autotutela nos praticados em legítima defesa do meio ambiente ou no exercício regular do poder de polícia** (grifo nosso).

Assim, a autotutela administrativa, que já era reconhecida pela doutrina e pelo STF<sup>368</sup>, com a aprovação deste projeto, fica positivada no ordenamento municipal, *legitimando expressamente o exercício do poder de polícia municipal* na proteção do meio ambiente, em especial, na proteção de sua biodiversidade.

A questão está em como garantir o seu efetivo exercício, e uma das respostas para este questionamento pode ser encontrado no dever fundamental, conferido à população guarulhense, que se encontra previsto no art. 7º da LOMG: *A soberania popular se manifesta quando a todos são asseguradas condições dignas de existência, e será exercida pela participação popular nas decisões do município e no aperfeiçoamento democrático de suas instituições*. O dispositivo, em outras palavras, traduz o dever conferido à população local de exercer a democracia participativa, através dos instrumentos de participação e *controle popular*.

---

<sup>368</sup> Súmulas 346 e 473 do STF.

## CONCLUSÕES

“Vou denunciar autoridades incompetentes  
Eu vou denunciar autoridades incompetentes (...)

Eu quero antes te dizer  
Ninguém sabe o que pode te acontecer (...)

Ameaça aos privilégios  
Você será detido e encostado na parede  
É a ordem no progresso  
Um jogo imoral  
Que não mede consequências (...)

Autoridades incompetentes  
Acham que vocês não passam de fantoches  
Bonecos para brincar  
Bonecos para brincar  
Autoridades incompetentes  
Sabem que vocês estão em fila  
E a fila não incomoda  
A fila não incomoda  
A fila não incomoda.”

(AUTORIDADES, Capital Inicial)

“Como pesquisador da complexa inteligência, não me curvaria diante de nenhuma autoridade política e de nenhuma celebridade, mas me curvaria diante de todos os professores e alunos do mundo. São eles que podem mudar o teatro social. São atores insubstituíveis”.

(Augusto Cury)

“A maior conquista de um homem é superar os seus próprios obstáculos”.

(William Douglas)

*Dever constitucional.* Todas as pessoas, cidadãos ou não, possuem obrigações quanto à proteção da biodiversidade. Conforme foi dito, a biodiversidade existente no território nacional é um bem pertencente aos brasileiros e estrangeiros residentes no país. Através dos instrumentos da democracia participativa, o indivíduo deve atuar na tomada de decisões e na fiscalização das atividades lesivas ao meio ambiente, pois, *a mudança de governantes ocorre dentro de um espaço muito menor do que a mudança de uma geração.*

Dentro de um Estado Democrático Participativo, os instrumentos de soberania popular previstos e garantidos pela CF devem ser constantemente exercitados. Neste estudo, destacamos

o seu exercício através dos poderes públicos municipais diante da facilidade de se convocar a comunidade local. Além dos instrumentos de participação popular, o estudo procurou demonstrar ao leitor uma garantia constitucional também decorrente da soberania popular: *o controle popular*. Seu exercício tem aumentado ao longo dos tempos, mas necessita de uma expansão ainda maior, já que as atividades lesivas ao meio ambiente continuam crescendo.

*Proteção municipal do meio ambiente.* O papel dos municípios na federação brasileira também foi demonstrado ao longo deste trabalho. Dada a sua autonomia constitucional, mesmo com certas divergências jurisprudenciais quanto à legitimidade de suas normas, a competência administrativa deve ser exercida como forma de se atender à *vontade da Constituição*, no que se refere à proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, em especial na proteção da biodiversidade (“bem de segurança nacional”). Dentro de um federalismo de equilíbrio, os municípios mais carentes devem ser auxiliados, mediante a cooperação dos Estados-Membros e do Governo Federal.

*Participação direta da população.* Os poetas caminham pelo campo da metafísica, descrevendo um mundo diferenciado da realidade sombria em que vivemos, diferentemente dos cientistas que buscam respostas concretas em meio às inúmeras dúvidas e problemas existentes. No entanto, em determinados momentos, o cientista parece se aproximar do poeta. Neste trabalho que desenvolvemos, apostamos a nossa confiança naquele em que, por vezes, ninguém acredita: na população. Talvez esta seja uma idéia metafísica.

*Discurso popular.* Na ciência jurídica, encontramos em sua linguagem diversos discursos, merecendo destaque os seguintes: o discurso normativo, que possui a característica modal de *poder-fazer-dever* (oriunda da atividade normativa dos poderes executivo e legislativo); o discurso decisório, que também possui a característica modal de *poder-fazer-dever* (oriunda das decisões administrativas e judiciais); e o discurso científico que, diferentemente destes outros, possui a característica modal de *poder-fazer-saber* (oriundo das produções científicas)<sup>369</sup>. Cabe à doutrina, portanto, oferecer a reflexão que, contudo, não é prescritiva. Caso não seja aplicada, não possui a doutrina o condão de promover sanções. Assim, as posições aqui apresentadas se enquadram na linguagem científica, linguagem que se assemelha à linguagem dos poetas. Talvez este seja o preço que pagamos pela democracia (apenas uma teoria da ciência política).

Contudo, dentro de um Estado Democrático de Direito (ou Estado Democrático Participativo) podemos dizer que existe um *quarto discurso* que podemos denominar como

---

<sup>369</sup> Cf. BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de Filosofia do Direito*. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2008. 556p.

*discurso popular*. Sua origem provém da vontade da Constituição que possui, além de legitimidade, força normativa. Se todo o poder emana do povo, a legitimidade dos atos deve por ele passar, assim como o próprio povo deve cumprir com seus deveres constitucionais, resultando assim na *vontade de Constituição*. Para tanto, acredito que precisamos fazer algumas revisões sobre o conceito de democracia.

*Democracia*. No primeiro capítulo fizemos referência ao pensamento de Rousseau: “se houvesse um povo de deuses, esse povo se governaria democraticamente, pois, governo tão perfeito não quadra a seres humanos”. Faço aqui uma crítica. Se houvesse um povo de deuses, certamente não deveríamos denominar este agrupamento como sendo um Estado. Esta espécie de sociedade é estudada pela ciência política, e uma ciência só existe para atender uma necessidade. Questiono: que necessidade estes “deuses” possuiriam? Se eles são deuses, não possuem limitações quanto ao seu papel e o papel dos outros; produziriam leis próprias e que não necessitariam ser obedecidas pelos demais; sequer poderíamos mencionar a existência de uma lei fundamental que estabelecesse princípios e regras aplicáveis às normas por eles editadas. *Nós, seres humanos dotados de qualidades e limitações, construímos a idéia de democracia, contudo, não a seguimos*. Minha intuição, nesta fase de minha vida, diz que sempre procuramos compreender os problemas exteriores (como a fome, a educação, o próprio uso da biodiversidade – que são relações sociais), e deixamos de lado os problemas interiores (como as limitações que nos impedem de acreditar em nosso potencial e no potencial das outras pessoas). Se a democracia consiste em valorizar os atos particulares, talvez o seu efetivo exercício ocorra a partir do momento em que passemos a valorizar, sem qualquer distinção, as demais pessoas, tendo a consciência de que *todos nós temos* uma importância dentro deste “ecossistema humano”, denominado sociedade (local, regional, nacional e internacional)<sup>370</sup>.

*Mudanças no conceito de democracia*. O próprio conceito de povo sofreu mudanças ao longo da história. Na modernidade, o povo pode ser considerado tanto como sendo o conjunto de cidadãos pertencentes a um determinado Estado, assim como a própria nação de deste mesmo Estado, tomando como referência os direitos das gerações futuras. Apenas para

---

<sup>370</sup> Sobre esse assunto, Cf. CURY, Augusto. *O código da inteligência: a formação de mentes brilhantes e a busca pela excelência emocional e profissional*. Rio de Janeiro: Thomas Nelson Brasil/Ediouro, 2008. 143p. “O individualismo é uma fonte de transtorno psíquico, a solidariedade é uma fonte de saúde emocional. A solidariedade é um passo além da tolerância. Tolerância é respeitar o outro, solidariedade é procurar o outro e participar da sua história. Nas sociedades modernas, estamos assistindo ao enterro da solidariedade. Muitas pessoas têm intenção de contribuir com os outros, mas estão ilhadas em seu próprio mundo, soterradas pela avalanche de atividades.”

exemplificar: hoje, o ordenamento jurídico aceita a propositura de uma ação constitucional tutelando o direito à vida daqueles que supostamente virão à sociedade.

Assim, conforme demonstramos ao longo deste trabalho, a democracia participativa é exercida através dos instrumentos de participação e controle popular. Em relação à participação popular, a CF estabeleceu uma limitação aos seus atores: apenas os cidadãos. Já quanto ao exercício do controle popular, no que se refere ao seu exercício direto e indireto, perante os órgãos da administração pública, notamos uma mudança (evolutiva) no conceito de democracia: o *povo* (independentemente de sua condição jurídica), assim como *os demais membros da população*, são legitimados ao seu exercício, garantindo-se, assim, a plenitude do conceito de democracia.

*Um alerta de Norberto Bobbio.* Para o jurista, a aplicação dos esquemas de participação política, estudados em sociedades desenvolvidas (e possuidoras de uma tradição democrática mais ou menos sólida), nas sociedades em vias de desenvolvimento, carentes de infra-estruturas políticas e caracterizadas por elevadas taxas de analfabetismo nem sempre gera bons resultados<sup>371</sup>. Em outras palavras, para que a democracia participativa nos “países de periferia” tenha sucesso, *a maturidade política de governantes e governados é um elemento essencial.*

*Municipalismo e descentralização.* Todos os movimentos políticos que fundamentaram as idéias e reflexões aqui analisadas constituem processos que sofrerão o seu amadurecimento de acordo com o tempo e o lugar. Não existe uma garantia exata de que todos os municípios brasileiros terão (em um determinado tempo) condições reais para proteger o equilíbrio ecológico do meio ambiente. Assim, como a democracia da modernidade não é a mesma da grécia antiga, a municipalização poderá ocorrer desde que exista “vontade de Constituição”, pois a “vontade da Constituição” já começou a apontar os caminhos desta mudança instituindo o Município como entidade federativa.

*“O ser humano não é um ser equilibrado. Como saber que o meio ambiente está ecologicamente equilibrado se não sabemos como e o que devemos fazer para estarmos equilibrados?”.* Talvez, a questão não tenha uma resposta racional (um saber) mas sim emocional (um acreditar). Assim, com base na experiência da ciência biológica, podemos acreditar que o equilíbrio ecológico ocorrerá através da implantação de instrumentos de proteção e uso sustentável dos recursos ambientais que, no caso da biodiversidade, defendemos a instituição de políticas governamentais (de âmbito nacional, regionais e

---

<sup>371</sup> Cf. BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Op. Cit. 888p.

municipais) destinadas à sua proteção e que envolvam a participação de instituições públicas e privadas, em especial às Universidades, bem como os demais particulares.

*O meio ambiente na mídia.* De acordo com as idéias de Gandhi, “ Sem um jornal ou algum tipo de publicidade, não se pode unir a comunidade”. A opinião pública brasileira vem desempenhando o seu papel em relação ao tema, apresentando notícias, programas, e eventos que chegam à população através dos diversos meios de comunicação. Assim, a efetividade do controle popular local também necessita da mídia (jornais, revistas, dentre outros instrumentos) desenvolvida no âmbito municipal. A população precisa saber qual a importância dos recursos naturais, além de conhecer estes fatores de ordem científica que esclarecem as tendências futuras, caso contrário, as pessoas ficarão omissas pela ignorância (um preço muito alto).

*Informação e educação ambiental.* De acordo com o pensamento de Augusto Cury, uma educação diretamente relacionada à ética e ao altruísmo (capacidade de se colocar no lugar dos outros), constrói pessoas solidárias, abertas, além de contribuir para a consciência de sua condição humana e para o seu aprendizado. Uma educação com estes parâmetros estimula a aptidão crítica e autocrítica das pessoas, podendo, inclusive, torná-las melhores (mais felizes, pois serão livres)<sup>372</sup>. Como contribuição para a maturidade política, nossa proposta consiste em *divulgar e analisar criticamente as idéias sobre o controle popular*, incluindo-o como tema nas aulas de educação ambiental, bem como nos seminários e debates que abordem questões relacionadas à preservação do meio ambiente.

*A contribuição de Edward Wilson.* O biólogo, assim como outros naturalistas, tomou coragem e *apresentou suas opiniões* que, de científicas, passaram a se tornar ativistas a partir de 1980. Nesse período, a questão passou a integrar o cenário social, ou seja, para que o problema seja solucionado, sua consciência deve atingir o pensamento do maior número de pessoas possível. Talvez, caro leitor, a pergunta mais objetiva seria a seguinte: como atingir a consciência destas pessoas? Acredito que a resposta está na essência do poder popular estudado ao longo deste trabalho: *só existe poder popular quando se tem vontade de Constituição, tanto por parte da população quanto por parte de seus representantes públicos.*

*Mudanças sociais.* Com o controle popular, a cidadania também poderá sofrer o seu processo de amadurecimento político a partir das mudanças levantadas neste trabalho, além de outras que ainda surgirão. O que não pode haver é a inércia do poder público e da população.

---

<sup>372</sup> Cf. *Ibidem*, 143p.

*Uma realidade.* As mudanças, por uma questão de necessidade, já deveriam ter ocorrido. Para aqueles que desejam saber quais serão os resultados caso a população e o poder público continuem se omitindo deste dever, basta assistir ou fazer uma leitura das notícias que vem sendo transmitidas pelos meios de comunicação. Por exemplo: “uma chuva intensa ou um longo período de seca” e “os *desastres naturais* ocorridos em virtude dos fenômenos meteorológicos produzidos por causas naturais”. Fatos como estes, caro leitor, demonstram as mais perigosas incertezas quanto ao futuro da humanidade.

## Referências bibliográficas

AMABIS, José Mariano; MARTHO, Gilberto Rodrigues. *Fundamentos da Biologia Moderna*. 3. Ed. São Paulo: moderna, 2002.

AKAOUI, Fernando Reverendo. *Improbidade Administrativa em relação à Administração Ambiental*. Disponível em: <http://meioambiente.sites.uol.com.br/page9.html>.

ATALIBA, Geraldo. *Sistema Constitucional Tributário Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

\_\_\_\_\_. República e Constituição. 2.ed. Atualizada por Rosolea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros editores, 2007.

BALEEIRO, Aliomar. *Constituições brasileiras: 1891*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. (Coleção Constituições Brasileiras; v.2).

BASTOS, Celso Ribeiro; VARGAS, Alexis Galiás de Souza. *Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental*. Revista de Direito Constitucional e Internacional. Ano 08. N. 30. 69-77p. Jan.-mar./2000.

\_\_\_\_\_. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. 3. Ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de Filosofia do Direito*. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2008.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. Tradução: Carmen C. Varriale, Gaetano Lo Mônaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacaís e Renzo Dini. 11. Ed. Brasília: Universidade de Brasília.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 12.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

\_\_\_\_\_. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa: por um Direito Constitucional de luta e resistência. Por uma nova hermenêutica. Por uma repolitização da legitimidade*. São Paulo: Malheiros editores, 2001.

BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. *A Responsabilidade Jurídica dos Municípios em Face de Fenômenos Ambientais Localizados: A resistência do órgão do Ministério Público*. Revista de Direito Ambiental. Nº 09, 97-101p. Jan./Mar. 1998.

BRITTO, Carlos Ayres. *Distinção entre “controle social do poder” e “participação popular”*. Revista de Direito Administrativo. n. 189, 114-122p. Jul./Set. 1992.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre Direitos Fundamentais*. 1ª edição brasileira 2ª edição portuguesa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. *Nosso Futuro Comum*. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1991.

CORRALO, Giovani. *A Autonomia Municipal como um Direito Fundamental na Constituição Brasileira*. 2006. 306f. Tese (Doutorado em Direito), Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba.

COSTA, Fábio Moreira da; SANTOS, Luiz Alves dos. *Fauna em Guarulhos: Espécies registradas na Área de Soltura e Monitoramento – Ambev*. Guarulhos: Ambev, Prefeitura de Guarulhos (Secretaria de Meio Ambiente), Zoológico de Guarulhos [s.n.].

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. *Município: Poder de Polícia sobre a Zona Costeira*. Revista dos Tribunais, n. 686, p. 269-273. Dez. 1992.

CURY, Augusto. *O código da inteligência: a formação de mentes brilhantes e a busca pela excelência emocional e profissional*. Rio de Janeiro: Thomas Nelson Brasil/Ediouro, 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos humanos e cidadania*. São Paulo: Moderna.

\_\_\_\_\_. *O Estado Federal*. São Paulo: Editora Ática, [s.n.]. (série Princípios)

DE MARIO, Camila Gonçalves; MORETTI, Ricardo de Sousa. *Ouvidorias públicas municipais no Brasil: possibilidades e desafios*. Fórum de Direito Urbano e Ambiental. n. 33, 32-41p. mai./jun. 2007.

DERANI, Cristiane. *Direitos Fundamentais e Democracia*. Arquivos de Direitos Humanos. n. 1, 57-71p. 1999. Renovar.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica decisão e dominação*. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Miniaurélio: o minidicionário da língua portuguesa*. 6.ed. Curitiba: Positivo, 2004.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Direito Ambiental Internacional e Biodiversidade*. R. CEJ, n. 8, 155-167p. mai./ago. 1999.

FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Constitucionais*. 2.ed. São Paulo: RT, 2002.

GARCIA, Maria. *A Interpretação Constitucional e os Requisitos da Ação Popular*. Revista de Direito Constitucional e Internacional. Ano 08. N. 30. 86-94p. Janeiro-março/2000.

\_\_\_\_\_. *Desobediência Civil, direito fundamental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

\_\_\_\_\_. *Direito à Cidade*. Revista de Direito Constitucional e Internacional n. 44, 144-151p. Jul./Set. 2003.

GONÇALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. *Direito Ambiental Constitucional Concretizado: A iniciativa popular de lei ambiental Municipal e a vontade da constituição adequada ao interesse local*. In: *Temas atuais de Direito Público: Estudos em homenagem à professora Maria Garcia*. Campo Grande: UCDB e Puccinelli Centro de Estudos Jurídicos, 2008.

\_\_\_\_\_. *O Município e a educação para a cidadania*. 2005. 318f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado), Faculdade de Direito da PUC, São Paulo.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito Ambiental*. São Paulo: Atlas, 2009.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. *Dicionário técnico jurídico*. 7. Ed. São Paulo: Rideel, 2005.

HESSE, Konrad. *Força Normativa da Constituição*. Tradução: Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HERNANDEZ, Antonio Maria. *La Descentralización Del Poder en el Estado Argentino*. Revista Iberoamericana de Administración Pública, n. 06, p. 65-130. Enero-Junio 2001.

HORTA, Raul Machado. *Tendências Atuais da Federação Brasileira*. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. n. 16, 07-19p. Jul./Set. 1996.

JACOBI, Pedro. *Descentralização municipal e participação dos cidadãos: apontamentos para o debate*. In: Lua Nova. Revista de Cultura e Política, São Paulo, 121-143p, N.º 20, Maio 90.

KRELL, Andreas J. *A posição dos Municípios Brasileiros no Sistema Nacional de Meio Ambiente*. Revista dos Tribunais. Ano 83. Vol. 709. 07-19p. novembro/1994.

\_\_\_\_\_. *Municípios Brasileiros e Alemães na Proteção do Meio Ambiente*. Revista Trimestral de Direito Público. N.º 06. 175-1191p. 1994.

LAYRARGUES, Philippe Pomier. *Do ecodesenvolvimento ao desenvolvimento sustentável: evolução de um conceito?*. Disponível em: [http://material.nerea-investiga.org/publicacoes/user\\_35/FICH\\_PT\\_32.pdf](http://material.nerea-investiga.org/publicacoes/user_35/FICH_PT_32.pdf)

LAZZARINI, Álvaro. *Sanções Administrativas Ambientais*. Revista de Direito Administrativo. n. 214, p. 115-127. Out./Dez. 1998.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 15. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

MAGALHÃES, Vladimir Garcia; SANTOS, Mauricio Duarte dos; SOUZA, Heitor Miranda de. *A Tutela Jurídica do Bioma Mata Atlântica Diante dos Desastres Naturais*. Trabalho apresentado no 13º Congresso Internacional de Direito Ambiental. Direito ambiental, mudanças climáticas e desastres: impactos nas cidades e no patrimônio cultural. Coords. Antonio Herman Benjamin, Eladio Lecey, Sílvia Cappelli. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2009. 2v.

\_\_\_\_\_. *Competência Concorrente em Matéria Ambiental: Proteção ao Meio Ambiente e Justiça*. Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 02, p. 169-163. Jul/dez. 2003.

\_\_\_\_\_. *Propriedade Intelectual, Biotecnologia e Biodiversidade*. 2005. 262f. Tese (Doutorado em Direito Civil), Faculdade de Direito da USP, São Paulo.

MEDAUAR, Odete. *Poder de Polícia*. Revista de Direito Administrativo, n. 199, p. 89-96. Jan./mar. 1995.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 32. Ed. Atualizado por: Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo, José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 20 ed. São Paulo: Malheiros editores: 2006.

MELLO, Rafael Munhoz de. *Aspectos Essenciais do Federalismo*. Revista de Direito Constitucional e Internacional, n. 41, 125-155 p. Out./dez. de 2002.

MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 6. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MIRRA, Álvaro Valery. *Princípios fundamentais do Direito Ambiental*. Revista de Direito Ambiental n.02, 50-66p. Abr./Jun. 1996.

MORBIDELLI, Janice Helena Ferreri. *Um Novo Pacto Federativo Para o Brasil*. São Paulo: Celso Bastos Editor e Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. *Neoconstitucionalismo e teoria da interpretação*. Revista Brasileira de Direito Constitucional e Internacional. n. 63,64-80p. Abr./Jun. 2008.

MUKAI, Toshio. *Atuação Administrativa e Legislativa dos Poderes Públicos em Matéria Ambiental*. Revista de Direito Administrativo, n. 229, p. 57-67. Jul./Set. 2002.

\_\_\_\_\_. *Direito Administrativo Sistematizado*. 2.Ed. São Paulo: Quatier Latin, 2008.

NALINI, José Renato. *Cidadania e o protagonismo ambiental*. LEX – Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. n. 281,05-14p. maio/2002.

NETO, Antonio José de Mattos. *Competência Legislativa Municipal Sobre Meio Ambiente*. Revista de Direito ambiental. N.º 14. P. 121-133p. abril-junho/1999.

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. *Competência Concorrente Limitada: O problema da conceituação das normas gerais*. Revista de Informação Legislativa, n. 100, p. 127-162. Out./dez. 1988.

NILSSON, Márcio de Castro. *A Guarda Municipal e a Polícia*. Boletim IBCCRIM, n.º 64, mar./1998

NOGUEIRA, Octaviano. *Constituições brasileiras: 1824*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. (Coleção Constituições Brasileiras; v.1)

NUNES JUNIOR, Armandino Teixeira. *O Estado Ambiental de Direito*. Revista de Informação Legislativa, n. 163, p. 295/308. Jul./set. 2004.

OLIVEIRA, Alexandre Vidigal de. *Proteção Ambiental em Juízo: omissão administrativa – Questões relevantes*. Revista de Direito Ambiental. Ano 02. N. 07. 132-136p. Julho-setembro/1997.

POLETTI, Ronaldo. *Constituições brasileiras: 1934*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. (Coleção Constituições Brasileiras; v.3).

PORTO, Walter Costa. *Constituições brasileiras: 1937*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. (Coleção Constituições Brasileiras; v.4).

REAKA-KUDLA, Majorie L.; WILSON, Don E. ; WILSON, Edward O., Editors. *Biodiversity II: understanding and protecting our biological resources*. Washington, D. C.: Joseph Henry Press, 1997.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*.7.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 26. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

\_\_\_\_\_. *Fundamentos Constitucionais de proteção do meio ambiente*. Revista de Direito Ambiental n.27, 51-57p. Jul./Set. 2002.

SILVA, José Eulálio do Nascimento. *Direito Ambiental Internacional*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Thex Ed., 2002.

SILVA-SÁNCHEZ, Solange S. *Cidadania ambiental: novos direitos no Brasil*. São Paulo: Humanitas/FFLCH/USP, 2000.

SOARES, Evanna. A audiência pública no processo administrativo. Revista de Direito Administrativo. n. 229, 259-283p.jul./set. 2002.

WILSON, Edward Osborne. *Naturalista*. Tradução de: Leonardo Froés. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997.

\_\_\_\_\_(editor); PETER, Frances M. (Subeditor). *Biodiversidade*. Tradução: Marcos Santos e Ricardo Silveira. São Paulo: Nova fronteira, 1997.

## **Anexo 01. Fauna existente no Município de Guarulhos**

**PORTARIA Nº 05/2009-SM de 03 de junho de 2009.**

**O SECRETÁRIO DE MEIO AMBIENTE DO MUNICÍPIO DE GUARULHOS, Alexandre Kise, no uso de suas atribuições legais;**

Considerando a necessidade do conhecimento da Biodiversidade do Município, destacando a sua Fauna Silvestre;

Considerando a existência de várias fontes dispersas de informação e de difícil acesso sobre a fauna silvestre;

Considerando a escassez de Levantamentos de Fauna no Município;

Considerando que o conhecimento da Biodiversidade é estratégico para a preservação ambiental do Município;

Considerando a ausência de um instrumento técnico de referência para consulta no que diz respeito a Fauna Silvestre ocorrente no município;

Considerando as listas Nacional e Estadual que relacionam as espécies da fauna ameaçadas de extinção;

Considerando que há no Município a ocorrência de espécies constantes nas listas anteriormente citadas;

Considerando que o conhecimento de tais espécies é fundamental para o planejamento de ações efetivas para sua conservação.

### **RESOLVE:**

**Art. 1º - Apresentar a “Lista de Espécies da Fauna Silvestre com Ocorrência no Município de Guarulhos”.**

Visando atualizar os dados sobre as espécies com ocorrência no Município de Guarulhos, foram utilizadas as seguintes metodologias:

1. Levantamento de dados bibliográficos sobre a ocorrência de espécies da fauna no Município de Guarulhos, nas seguintes publicações:

a. Levantamento preliminar de avifauna no Zoológico Municipal de Guarulhos – São Paulo – 2006

b. Riqueza de espécies de aves no Recanto Municipal da Árvore – Bosque Maia – Guarulhos – SP – 2006

c. Levantamento da avifauna da região metropolitana de São Paulo, atendida pela Divisão Técnica de Medicina Veterinária e Manejo da fauna Silvestres/DEPAVE/PMSP – 2003

d. Estudo de impacto ambiental - Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos – 2003

e. Ecologia urbana: estudo das alterações da fauna ofídica provocadas pela ocupação humana no município de Guarulhos – São Paulo-BR (1916-1998) – 2000

2. Levantamento das espécies da fauna recebidas nas seguintes instituições:

a. Zoológico Municipal de Guarulhos

b. Centro de Recuperação de Animais Silvestres do Parque Ecológico do Tietê

c. DEPAVE 3 – Divisão Técnica de Medicina Veterinária e Manejo da Fauna – Prefeitura de São Paulo

d. Instituto Butantan – São Paulo

e. Centro de Controle de Zoonoses – Guarulhos

3. Levantamentos participativos das espécies de fauna com ocorrência na região do Morro Grande e Água Azul, Guarulhos-SP

4. Registros de fauna através de vestígios, avistamentos, vocalizações e armadilhas fotográficas, não reportados em literatura

**Art. 2º** - A lista apresentada reúne espécies de quatro grupos de vertebrados, sendo anfíbios, répteis, aves e mamíferos. Foram registradas 349 espécies da fauna silvestre com ocorrência no município de Guarulhos, sendo 9 da Classe Amphibia, 53 da Classe Reptilia, 225 da Classe Aves e 62 da Classe Mammalia. Os anfíbios catalogados encontram-se distribuídos em 6 famílias da Ordem Anura. Os répteis catalogados encontram-se distribuídos em 11 famílias de 2 diferentes ordens. Para o grupo das aves temos 57 famílias distribuídas em 21 ordens. Dentre os mamíferos temos 22 famílias distribuídas em 9 ordens. A classificação taxonômica e a nomenclatura utilizadas para os grupos de anfíbios e répteis seguem o apresentado pela Sociedade Brasileira de Herpetologia (2009). Para o grupo das aves adotou-se a classificação taxonômica, a nomenclatura e o nome comum das espécies segundo o Comitê Brasileiro de Registros Ornitológicos (2009). A classificação taxonômica e a nomenclatura adotadas para o grupo de mamíferos seguem o apresentado por Wilson and Reeder (2005). Os nomes científicos dentro das famílias encontram-se em ordem alfabética. O presente levantamento deverá ser revisto periodicamente, e a SEMA deverá estimular estudos de campo visando avaliar a ocorrência de espécies e a sua dinâmica populacional, bem como as condições ambientais necessárias à manutenção do equilíbrio das populações.

**Art. 3º** – Apresentação da Lista das espécies de fauna silvestre com relato de ocorrência no Município de Guarulhos

**Fonte:**

**[http://www.guarulhos.sp.gov.br/06\\_prefeitura/boletim\\_oficial/arquivos/diario\\_05\\_06\\_2009\\_sexta.pdf](http://www.guarulhos.sp.gov.br/06_prefeitura/boletim_oficial/arquivos/diario_05_06_2009_sexta.pdf)**

## **Anexo 02. PROJETO DE LEI Nº 020/2006.**

### **INSTITUI A OUVIDORIA AMBIENTAL DO MUNICÍPIO DE GUARULHOS E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.**

A Câmara Municipal de Guarulhos aprova:

**Art. 1º** Fica o Poder Executivo autorizado a instituir no âmbito do Município de Guarulhos, a “**OUVIDORIA AMBIENTAL**”.

**Art. 2º** Compete a Ouvidoria Ambiental:

I - receber sugestões, reclamações, denúncias e propostas de qualquer cidadão ou entidades relacionadas com o meio ambiente;

II - acompanhar a tramitação e a análise das demandas recebidas e transmitir, ao interessado, as soluções dadas ou encaminhadas;

III - sugerir, à Secretaria do Meio Ambiente e às entidades afins, a realização de estudos e medidas que visem a regularização ou aperfeiçoamento de suas atividades;

IV - praticar atos compatíveis com suas atribuições, por determinação da Secretaria do Meio Ambiente;

V - promover palestras, seminários e pesquisas sobre temas relacionados com o meio ambiente e a qualidade de vida.

**Art. 3º** A participação da sociedade organizada se dará por intermédio da implantação de linha telefônica permanente, ou sistema “on line”, que garanta o acesso direto do interessado.

**Parágrafo único.** O acesso previsto no “caput” deste artigo deverá ser simples e gratuito ao cidadão que pretende dirigir-se a Ouvidoria Ambiental, assegurado o sigilo da fonte e o anonimato do denunciante.

**Art. 4º** No desempenho de suas funções, a Ouvidoria Ambiental deverá:

I - manter arquivo atualizado de toda documentação relativa às denúncias, sugestões e reclamações da sociedade;

II - manter intercâmbio e celebrar convênios com entidades públicas e privadas, nacionais ou estrangeiras, que exerçam atividades congêneres com as da ouvidoria ambiental;

III - elaborar relatórios trimestrais de suas atividades e prestar contas públicas;

**Art. 5º** As informações solicitadas a Ouvidoria Ambiental serão atendidas no prazo que for fixado pelo Ouvidor, levando-se em consideração a complexidade do caso.

**Art. 6º** Ao Ouvidor será permitido:

I - solicitar a colaboração de funcionários públicos municipais para auxiliá-lo em suas atividades;

II - solicitar aos órgãos municipais as informações pertinentes ao desenvolvimento de suas atribuições;

**Art. 7º** A Ouvidoria Ambiental será dirigida por um Ouvidor, servidor público de ilibada reputação e notório conhecimento sobre meio ambiente, indicado pelo Secretário Municipal do Meio Ambiente.

**Parágrafo único.** O mandato do ouvidor será de dois (2) anos, com direito á recondução.

**Art. 8º** O Poder Executivo, por intermédio de seu órgão competente, editará normas regulamentadoras para a aplicação da presente Lei.

**Art. 9º** As despesas provenientes da aplicação desta Lei correrão a conta de dotações próprias, ficando o Poder Executivo autorizado a abrir crédito suplementar.

**Art. 10.** Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Sala das Sessões, 7 de fevereiro de 2006.

**Toninho Raimundo**  
Vereador

### JUSTIFICATIVA

Uma participação popular, vigilante e ativa, dentro e fora do período eleitoral, é indispensável ao bom funcionamento dos órgãos públicos e instituições do País.

A criação de canais que institucionalizem esta participação é particularmente relevante no que pertine às questões ambientais que, pela magnitude que podem assumir, afetam a todos os segmentos da população.

Muitos acidentes ecológicos têm ocorrido recentemente, deixando um lamentável passivo ambiental, que vem comprometendo, lenta mas continuamente, a saúde pública bem como os ecossistemas.

A remessa de resíduos líquidos e sólidos, máxime os industriais, nos rios de nosso Município, têm contaminado não só os lençóis freáticos da região mas também as águas de nossas represas, córregos e rios.

Para que fatos como estes não ocorram impunemente, nem se percam nos desvãos da burocracia pública, é necessário dotar a cidadania de instrumentos permanentes de comunicação com a administração pública, sempre que o descaso ou a omissão dos setores responsáveis venham a retardar ou impedir a solução de providências que as circunstâncias apresentem como urgentes e indispensáveis.

O presente projeto tem caráter autorizativo, ou seja, nada impõe, até porque há limitação constitucional quando se trata da criação de despesas ao Poder Executivo.

Todavia, há que se levar em conta à necessidade da criação desse órgão, que poderá trabalhar em sintonia com a Comissão de Meio Ambiente do Município, importando subsídios até mesmo da Comissão de Direitos Humanos desta Casa, sem a necessidade da criação de novos cargos, utilizando-se servidores públicos já existentes nos quadros da municipalidade.

Assim, aguardo serenamente o descortino desse na aprovação do presente projeto de lei bem como a notória sensibilidade de nosso Prefeito no sancionamento da presente Lei.

Sala das Sessões, em 7 de fevereiro de 2006.

**Toninho Raimundo**  
**Vereador**

### Anexo 03. Áreas prioritárias para a conservação da biodiversidade no Município de Guarulhos (Projeto).

