

VOTO

A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora):

delimitação do problema jurídico-constitucional

1 . A questão constitucional versada na presente arguição de descumprimento de preceito fundamental diz com a validade constitucional do **Decreto n. 9.806, de 28 de maio de 2019, editado pelo Presidente da República**, que, ao dispor sobre regras de composição e funcionamento do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA –, instituiu alterações no Decreto n. 99.274/1990 quanto à representação de seus membros e seu processo decisório.

Apontam-se como violados os preceitos fundamentais da participação popular direta (art. 1º, parágrafo único, CF), da proibição do retrocesso institucional e socioambiental (art. 1º, caput e III; art. 5º, inciso XXXVI e § 1º; art. 60, § 4º, IV, e art. 225, CRFB), da igualdade política (art. 5º, I, CRFB); e da proteção adequada e efetiva do meio ambiente (art. 225 CRFB).

2 . As alterações que justificariam a alegação de inconstitucionalidade do ato normativo estão assim identificadas na peça de ingresso:

- (i) redução de 11 para 4 representantes de entidades ambientalistas com assento no Conselho;
- (ii) redução do mandato das entidades ambientalistas de 2 anos para 1 ano, passando a ser vedada a recondução;
- (iii) substituição do método de escolha das entidades representantes desse setor, que se fazia por processo eleitoral dentre as organizações cadastradas perante o Ministério do Meio Ambiente, pelo método de sorteio;
- (iv) elegibilidade para o assento no Conselho apenas das entidades ambientalistas ditas de âmbito nacional;
- (v) perda de assento no Conselho de órgãos de ligação estreita com o meio ambiente, como o Instituto Chico Mendes da Biodiversidade (ICMBio) e a Agência Nacional de Águas (ANA), bem como do Ministério da Saúde e de entidades ligadas à questão indígena;
- (vi) redução de assentos para os Estados, que tinham direito a indicar um representante cada, para apenas cinco, sendo um para cada região geográfica;

(vii) redução dos assentos dos Municípios de oito para apenas duas vagas, restritas às capitais (o que desconsidera os Municípios do interior); e

(viii) extinção dos cargos de conselheiros sem direito a voto, que eram ocupados por representantes do Ministério Público Federal, dos Ministérios Públicos estaduais e da Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável da Câmara dos Deputados.

3 . Segundo a peça de ingresso , na rearticulação da composição do CONAMA houve redução significativa do número de vagas destinadas à sociedade civil (de vinte e dois para quatro representantes), correspondente a um decréscimo de 82% na sua representação, antes a compreender um grupo heterogêneo de trabalhadores, comunidades indígenas, comunidade científica, entidades ambientais e sociedade civil em geral. E a diminuição da representação da sociedade civil, com a unificação da sua identidade representativa na figura das entidades ambientalistas de caráter nacional, para além da perda de assentos no Plenário do CONAMA, teria englobado, ainda, sua exclusão do quadro votante das Câmaras Técnicas, ocasionada com a revogação do art. 8º, §2º, do Decreto n. 99.274/90.

Por outro lado, em proporção contrária, registra-se o aumento de representantes do governo federal no órgão colegiado. Em uma perspectiva geral do quórum do colegiado, o setor do governo federal passou a deter 43,47% dos votos, enquanto o bloco governamental, resultado da soma dos planos federal, estadual e municipal, 74%. Explicita-se que o número de conselheiros com direito a voto nessa reestruturação foi reduzido de 93 (noventa e três) a 23 (vinte e três).

4 . Indica-se a retirada da representação dos órgãos federais vocacionados à temática do meio ambiente, como o ICMBio, IBAMA, Agência Nacional das Águas –ANA –, bem como aqueles que atuam na formulação de políticas públicas e controle de direitos fundamentais conexos ao meio ambiente, a exemplo do Ministério da Saúde.

5 . Sublinha-se a alteração no procedimento de escolha das entidades ambientalistas integrantes da nova composição. Nesse ponto, aponta-se a substituição do método de escolha democrático, baseado em eleição por seus pares, para o método de sorteio informado pela aleatoriedade.

Assinala-se que a seleção por sorteio das entidades ambientalistas desrespeita o direito de participação da sociedade na formulação das políticas públicas, na medida em que remove o seu poder de auto-organização no procedimento de escolha do representante mais apto e

adequado a atuar no Conselho. Complementando o argumento, enfatiza-se, como consequência da modificação do procedimento de sufrágio para um de perfil aleatório, a possibilidade de seleção de entidades sem capacidade estrutural e funcional de representação, a obstar a efetividade da participação. Ilustra-se com o ocorrido no processo de sorteio realizado em julho de 2019, no qual duas entidades sorteadas declararam não ter interesse em compor o colegiado.

6 . Observa-se que a redução da duração do mandato das entidades ambientalistas de dois para um ano, sem direito a recondução, conduz à inviabilidade temporal de desenvolvimento de projetos e trabalhos consistentes, bem como à desigualdade institucional em relação ao setor empresarial. O fator tempo, segundo a tese defendida, mostra-se relevante para a adequada deliberação sobre as matérias em formulação no Conselho, dificultando, o mandato de um ano, quando não inviabilizando, o exercício competente dos trabalhos dessas entidades.

7 . Para a parte autora, a reforma institucional do CONAMA nas dimensões de composição e funcionamento do processo decisório tem por objetivo reduzir as instâncias de participação da sociedade civil no processo de formação das ações e políticas públicas na área ambiental. E a desconstrução da estrutura organizacional do Estado pretendida na área de proteção e preservação ambiental teria como objetivo favorecer projeto voltado para interesses econômicos e governamentais. Frente a esse cenário, argumenta-se que o Decreto impugnado implementa retrocesso institucional nos processos decisórios do CONAMA, ao esvaziar o caráter democrático participativo deste órgão encarregado da elaboração de políticas ambientais.

Consoante a inicial, o CONAMA, por ser órgão de finalidade constitucional e legal vinculada à tutela do meio ambiente, deveria ter sua composição formada preponderantemente pela sociedade civil e por entidades de caráter ambientalista, em razão do seu caráter técnico e científico. Ademais, representaria técnica necessária para a efetiva participação e influência social nos processos decisórios ambientais.

8 . Em contraponto jurídico, o **Ministério do Meio Ambiente, a Presidência da República e o Advogado-Geral da União** defendem a validade constitucional do Decreto n. 9.806/2019, forte em cinco argumentos principais: (i) liberdade política e discricionariedade do Chefe do Poder Executivo na reestruturação administrativa do CONAMA, (ii) observância do princípio da eficiência e da racionalidade na atividade e gestão

administrativa do órgão sem que isso implique um estado de retrocesso institucional ou socioambiental, (*iii*) garantia da representação proporcional, em números absolutos, da sociedade civil na composição do colegiado na relação com a forma prevista em desenho institucional anterior, (*iv*) observância da pluralidade representativa e do acesso democrático às entidades ambientalistas com o método de escolha por sorteio e (*v*) dever de deferência do Judiciário ao Executivo em matéria de organização administrativa.

conversão do julgamento da medida cautelar em julgamento do mérito

9. Encontrando-se o processo devidamente instruído para julgamento do mérito, consideradas as manifestações jurídicas acerca da controvérsia constitucional oferecidas pelas autoridades competentes e pelos *amici curiae* admitidos, nos termos do relatório, proponho, na linha da consolidada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, a conversão do procedimento do art. 5º da Lei nº 9.882/1999, referente ao julgamento da medida cautelar, para o julgamento definitivo de mérito desta arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Juízo de admissibilidade

legitimidade ativa

10. Reconheço, de plano, a legitimidade ativa do Procurador-Geral da República para o ajuizamento da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos dos arts. 2º, I, da Lei 9.882/1999 e 103, VI, da Constituição Federal.

Admissibilidade da arguição de descumprimento de preceito fundamental

11 . A arguição de descumprimento de preceito fundamental desempenha, no conjunto dos mecanismos de proteção da ordem constitucional, específica e excepcional função de evitar, à falta de outro meio efetivo e eficiente para tanto, a perenização no ordenamento jurídico de comportamentos estatais – de natureza normativa, administrativa e jurisdicional – contrários a um identificável núcleo de preceitos – princípios e regras – tidos como sustentáculos da ordem constitucional estabelecida.

Nesse sentido, o descumprimento de preceito fundamental acionador do mecanismo de defesa concentrada da ordem constitucional (art. 102, §1º, CRFB) manifesta-se na contrariedade aos elementos estruturantes da Constituição, àquilo que, mesmo não identificado com esta ou aquela fração do texto positivado, é reconhecido como elemento material da ordem constitucional. Pilares de sustentação, explícitos ou implícitos, sem os quais a ordem jurídica delineada pelo Poder Constituinte, seja ele originário ou derivado, ficaria desfigurada na sua própria identidade.

A própria redação do art. 102, § 1º, da Constituição da República, ao aludir a preceito fundamental “ *decorrente desta Constituição* ”, é indicativa de que os preceitos em questão não se restringem às normas expressas no seu texto, incluindo, também, prescrições implícitas, desde que revestidas dos indispensáveis traços de essencialidade e fundamentalidade. Isso porque os conteúdos normativos – preceitos – da Constituição são resultados da atividade de interpretação e aplicação do direito, na qual a Constituição é considerada como sistema normativo qualificado por integridade e coerência interna, e não como agregado de enunciados independentes.

Nessa ordem de ideias, tenho por inequívoco que a lesão ou ameaça aos preceitos fundamentais da participação popular direta (art. 1º, parágrafo único, CRFB), da proibição do retrocesso institucional e socioambiental (art. 1º, caput e inciso III; art. 5º, inciso XXXVI e § 1º; e art. 60, § 4º, IV, CRFB), da igualdade em sua dimensão política e procedimental (art. 5º, inciso I, CRFB) e da proteção do meio ambiente (art. 225 CRFB), considerada a posição de centralidade que esses preceitos fundamentais assumem no desenho institucional da Constituição, mostra-se passível de desfigurar a identidade e estrutura do constitucionalismo pátrio.

Longe de consubstanciarem normas meramente programáticas, jurisprudência e doutrina reconhecem o direito à participação popular direta na arena decisória pública, à igualdade política, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à organização institucional e procedimental justa como preceitos fundamentais que conformam a constelação da moralidade e normatividade constitucional.

Nessa linha argumentativa, por analogia, a compreensão desta Suprema Corte ao reputar satisfeitos os requisitos de admissibilidade da ADPF 101, em que apontada lesão aos arts. 196 e 225 da CF diante de decisões judiciais autorizando a importação de pneus usados, a despeito da existência de

normas proibindo expressamente a atividade. Ainda, os precedentes formados nos julgamentos da ADPF 738 e da ADPF 656-MC, nos quais apontados os preceitos fundamentais da igualdade (art. 5º, *caput*, CF) e da vedação do retrocesso institucional e socioambiental como parâmetros de controle e de tutela adequada da ordem constitucional.

Dessa forma, diante do quadro argumentativo formado no processo, com as manifestações apresentadas, reputo devidamente enquadrado o litígio constitucional na hipótese de lesão a preceitos fundamentais, devidamente indicados e justificados na narrativa inicial.

12 . O pedido de declaração de inconstitucionalidade do Decreto n. 9.806 /2019, ao argumento de lesão aos preceitos fundamentais invocados, por se referir a ato normativo que, destinado a expressar imperatividade e coerção estatais, reúne as características da abstração, da generalidade, da autonomia e da impessoalidade, mostra-se viável.

Os precedentes deste Supremo Tribunal Federal orientam, é certo, no sentido de não se admitir a instauração do procedimento jurisdicional de fiscalização concentrada de constitucionalidade quando carecedor, o ato normativo impugnado, de coeficiente de normatividade suficientemente apto a qualificá-lo como ato normativo de caráter primário e autônomo.

Todavia, não tem deixado a jurisprudência desta Suprema Corte de afirmar a viabilidade do controle concentrado de constitucionalidade de ato normativo de natureza regulamentar quando manifesta conteúdo jurídico-normativo em certa medida primário, assumindo o ato normativo grau de abstração, autonomia e impessoalidade.

Nessa linha de interpretação jurídica, identifico os precedentes formados por essa Corte nos seguintes julgamentos: ADI 5543, relator Ministro Edson Fachin, DJ 26.8.2020; ADI 4874, sob a minha relatoria, DJ 01.02.2019; ADI 4.105, relator Ministro Marco Aurélio, DJe 17.6.2010; ADI 3.731-MC/PI, relator Ministro Cezar Peluso, DJ 29.8.2007; ADI 2.439/MS, relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 13.11.2002; ADI 2.308-MC/DF, relator Ministro Moreira Alves, DJ 05.10.2001; ADI 1.383-MC/RS, relator Ministro Moreira Alves, DJ 18.10.1996; os quais integram a justificação deste voto.

No caso, o Decreto n. 9.806/2019 é informado de conteúdo normativo suficientemente primário, uma vez que traz inovações na ordem jurídica ao dispor sobre a constituição e o funcionamento do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA. Ao imprimir a arquitetura institucional deste Conselho, por certo, a atividade normativa do Executivo não se restringiu à

mera regulamentação secundária da Lei n. 6.938/1981, antes definiu os mecanismos procedimentais da atuação do CONAMA, com impacto direto na formulação das diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e na deliberação normativa de sua competência.

A regulamentação instituída pelo Decreto questionado tem vocação inovatória no ordenamento jurídico, a impedir a redução da controvérsia a mero conflito de legalidade, sem estatura constitucional, como arguido pela Advocacia-Geral da União, em sua manifestação.

A conformação procedimental e institucional do Conselho Nacional do Meio Ambiente, quanto à sua composição e ao funcionamento do seu processo decisório, integra espaço decisório autônomo do Poder Executivo, uma vez não especificada na Lei nº 6.938/1981 e na Lei nº 8.028/90. A autonomia do Executivo na disciplina da matéria enseja o confronto direto do ato normativo com a ordem constitucional, sem intermediações legislativas ou subterfúgios secundários de ofensa reflexa. Trata-se no caso, em essência, de norma de conteúdo procedimental sem moldura legislativa que a limite.

Qualifica-se, portanto, o Decreto n. 9.806/2019 pelos predicados de autonomia, abstração, generalidade e imperatividade, a lhe imprimirem densidade normativa suficiente a credenciá-lo à tutela de constitucionalidade concentrada. É, por isso, impugnável pela via processual objetiva da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos dos arts. 102, §1º, CF, e 3º, I, da Lei nº 9.868/1999.

13 . A presente arguição tampouco esbarra no óbice processual – pressuposto negativo de admissibilidade – do art. 4º, §1º, da Lei nº 9.882/1999 (*“ Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade ”*).

Demonstrada a insuficiência dos meios processuais ordinários para imprimir solução satisfatória à controvérsia posta, a exemplo da ação civil pública. Isso porque prestigiada, na interpretação daquele dispositivo, a eficácia natural dos processos objetivos de proteção da ordem constitucional, vale dizer, a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante. Significa afirmar que a chamada cláusula de subsidiariedade impõe a inexistência de outro meio tão eficaz e definitivo quanto a ADPF para sanar a lesividade, é dizer, de outra medida adequada no cenário da jurisdição constitucional de perfil concentrado.

14 . Portanto, cabível a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental enquanto tem por objeto, na forma do art. 1º, *caput*, da Lei 9.882/1999, evitar ou reparar lesões a preceitos fundamentais resultantes de ato do Poder Público de caráter normativo.

Juízo de mérito

15 . A partir do contexto argumentativo formado no processo, entendo que a deliberação do problema jurídico-constitucional colocado passa pela interpretação adequada de quatro premissas jurídicas que assumem a natureza de razões necessárias para a solução proposta.

perfil conceitual e funcional do conamá na política nacional do meio ambiente

16 . Instituído pelo art. 6º, II, da Lei n. 6.938/1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, constitui o CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente – órgão consultivo e deliberativo com as funções precípua de (i) assessorar, estudar e propor diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais; e (ii) deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à qualidade de vida sadia.

O CONAMA integra a estrutura do SISNAMA – Sistema Nacional do Meio Ambiente –, conjunto dos órgãos e entidades responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental nos âmbitos da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios. Dentro dessa estrutura, as competências do CONAMA, em particular, estão articuladas no art. 8º da Lei n. 6.938/1981, *in verbis* :

Art. 8º Compete ao CONAMA:

I – estabelecer, mediante proposta do IBAMA, normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, a ser concedido pelos Estados e supervisionado pelo IBAMA;

II - determinar, quando julgar necessário, a realização de estudos das alternativas e das possíveis consequências ambientais de projetos públicos ou privados, requisitando aos órgãos federais, estaduais e municipais, bem assim a entidades privadas, as informações indispensáveis para apreciação dos estudos de impacto ambiental, e

respectivos relatórios, no caso de obras ou atividades de significativa degradação ambiental, especialmente nas áreas consideradas patrimônio nacional.

III – (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009).

IV – homologar acordos visando à transformação de penalidades pecuniárias na obrigação de executar medidas de interesse para a proteção ambiental;

V – determinar, mediante representação do IBAMA, a perda ou restrição de benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público, em caráter geral ou condicional, e a perda ou suspensão de participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito;

VI – estabelecer, privativamente, normas e padrões nacionais de controle da poluição por veículos automotores, aeronaves e embarcações, mediante audiência dos Ministérios competentes;

VII – estabelecer normas, critérios e padrões relativos ao controle e à manutenção da qualidade do meio ambiente com vistas ao uso racional dos recursos ambientais, principalmente os hídricos. (destaquei)

A Lei n. 6.938/1981 é regulamentada pelo Decreto n. 99.274/1990, que disciplina o funcionamento do CONAMA, detalhando o exercício das suas competências, e cujo art. 7º, XVIII, estabelece competir-lhe “ *deliberar, sob a forma de resoluções, proposições, recomendações e moções, visando o cumprimento dos objetivos da Política Nacional de Meio Ambiente* ”. Dispõe, ainda, o art. 7º, § 3º, do Decreto nº 99.274/1990 que “ *na fixação de normas, critérios e padrões relativos ao controle e à manutenção da qualidade do meio ambiente, o CONAMA levará em consideração a capacidade de autorregeneração dos corpos receptores e a necessidade de estabelecer parâmetros genéricos mensuráveis* ”.

17 . O CONAMA, enquanto órgão colegiado, é uma instância administrativa coletiva com função não só consultiva, mas também deliberativa. Esse perfil funcional, a cumular funções consultiva e deliberativa, autoriza a sua categorização como autêntico fórum público de criação de políticas ambientais amplas e setoriais, de vinculatividade para o setor ambiental e para a sociedade, com obrigação de observância aos deveres de tutela do meio ambiente.

No cenário do CONAMA, a relevância e a centralidade das Resoluções para a conformação das políticas ambientais são demonstradas tanto no aspecto descritivo quanto qualitativo. Da análise da atuação do CONAMA, na sua atividade normativa, infere-se a edição de cerca de quinhentas Resoluções. O teor dessas Resoluções promove, em conjunto e de forma

compartilhada com a atividade legislativa primária, a *real estruturação do Estado de Direito ambiental*, vale dizer, do desenho normativo de proteção e regulação do meio ambiente.

Para ilustrar o argumento do perfil funcional normativo do CONAMA e sua centralidade na constelação da Política Nacional do Meio Ambiente, transcrevo abaixo uma tabela relacional com a identificação das temáticas setoriais objeto de disciplina jurídica e o respectivo quantitativo de resoluções editadas:

Temática setorial

Quantidade de Resoluções editadas em vigor Agenda Ambiental Urbana39Áreas Protegidas e Unidades de Conservação12

Atividades Potencialmente Poluidoras9

Biodiversidade49Clima2CONAMA22Fiscalização e Infração Ambiental3Gestão Administrativa do Órgão2Licenciamento Ambiental37Plano de Manejo5Poluição Marinha6Qualidade do Ar39Queimadas e combate ao desmatamento4

Recursos Hídricos4Segurança Química19Utilização de Produtos Florestais4Total de Resoluções vigentes, conforme dados disponibilizados pelo Ministério do Meio Ambiente244

Nessa linha de reconhecimento da função normativa do CONAMA em matéria ambiental, a interpretação definida por esta Suprema Corte conforme precedente *infra* indicado:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO CONAMA Nº 458/2013. CABIMENTO. OFENSA DIRETA. ATO NORMATIVO PRIMÁRIO, GERAL E ABSTRATO. PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE. DIREITO FUNDAMENTAL. PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO E DA PRECAUÇÃO. FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE. PROIBIÇÃO DO RETROCESSO. PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E DA PRECAUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA. 1. A Resolução impugnada é ato normativo primário, dotada de generalidade e abstração suficientes a permitir o controle concentrado de constitucionalidade. 2. Disciplina que conduz justamente à conformação do amálgama que busca adequar a proteção ambiental à justiça social, que, enquanto valor e fundamento da ordem econômica

(CRFB, art. 170, caput) e da ordem social (CRFB, art. 193), protege, ao lado da defesa do meio ambiente, o valor social do trabalho, fundamento do Estado de Direito efetivamente democrático (art. 1º, IV, da CRFB), e os objetivos republicanos de “construir uma sociedade livre, justa e solidária” e “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (Art. 3º, I e III). 3. Deve-se compreender o projeto de assentamento não como empreendimento em si potencialmente poluidor. Reserva-se às atividades a serem desenvolvidas pelos assentados a consideração acerca do potencial risco ambiental. Caberá aos órgãos de fiscalização e ao Ministério Público concretamente fiscalizar eventual vulneração do meio ambiente, que não estará na norma abstrata, mas na sua aplicação, cabendo o recurso a outras vias de impugnação. Precedentes. 4. É assim que a resolução questionada não denota retrocesso inconstitucional, nem vulnera os princípios da prevenção e da precaução ou o princípio da proteção deficiente. 5. Ação direta julgada improcedente. (ADI 5547/DF, Relator Ministro Edson Fachin, j. 22.9.2020, DJe 06.10.2020)

Também o Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido a competência do CONAMA para “*editar resoluções que visem à proteção do meio ambiente e dos recursos naturais, inclusive mediante a fixação de parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente*” (STJ, REsp 1.462.208/SC, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma julgado em 11.11.2014, DJe 06.4.2015). Nesse sentido o seguinte precedente:

Possui o CONAMA autorização legal para editar resoluções que visem à proteção das reservas ecológicas, entendidas como as áreas de preservação permanentes existentes às margens dos lagos formados por hidrelétricas. Consistem elas normas de caráter geral, às quais devem estar vinculadas as normas estaduais e municipais, nos termos do artigo 24, inciso VI e §§ 1º e 4º, da Constituição Federal e do artigo 6º, incisos IV e V, e § 1º e 2º, da Lei n. 6.938/81. Uma vez concedida a autorização em desobediência às determinações legais, tal ato é passível de anulação pelo Judiciário e pela própria Administração Pública, porque dele não se originam direitos. (STJ, REsp 194.617/PR, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma julgado em 16.4.2002, DJ 01.7.2002)

18 . Embora dotado o órgão de considerável autonomia, a medida da competência normativa em que investido o CONAMA é, em face da

primazia do princípio da legalidade constitucional, aquela perfeitamente especificada nas leis – atos do Parlamento – de regência.

O exercício da competência normativa do CONAMA vê os seus limites materiais condicionados aos parâmetros fixados pelo constituinte e pelo legislador. As Resoluções editadas pelo órgão preservam a sua legitimidade quando cumprem o conteúdo material da Constituição e da legislação ambiental. A preservação da ordem constitucional vigente de proteção do meio ambiente impõe-se, pois, como limite substantivo ao agir administrativo.

19 . O poder normativo atribuído ao CONAMA pela respectiva lei instituidora consiste em instrumento para que dele lance mão o agente regulador no sentido da implementação das diretrizes, finalidades, objetivos e princípios expressos na Constituição e na legislação ambiental. Em outras palavras, a orientação seguida pelo Administrador há de necessariamente se mostrar compatível com a ordem constitucional de proteção do patrimônio ambiental. Eventualmente, falhando nesse dever de justificação, expõe-se a atividade normativa do ente administrativo ao controle jurisdicional da sua legitimidade, como já verificado na prática da jurisdição constitucional, a saber, ADPF 747, ADPF 748 e ADPF 749, todas sob a minha Relatoria.

20 . Entretanto, para além do controle repressivo e posterior das suas decisões, consubstanciadas em resoluções, o CONAMA enquanto instância decisória normativa vinculante da Administração Pública em matéria ambiental *está submetido em termos de estruturação procedimental aos parâmetros democráticos e constitucionais* . Com isso quero dizer que a organização e o funcionamento deste Conselho hão de observar os vetores e limites da moldura da democracia constitucional, vale dizer das condições procedimentais necessárias para a realização do projeto democrático.

A governança ambiental exercida pelo CONAMA deve ser a expressão da democracia enquanto método de processamento dos conflitos. A sua composição e estrutura hão de refletir a interação e arranjo dos diferentes setores sociais e governamentais. Para tanto, necessária uma organização procedimental que potencialize a participação marcada pela pluralidade e pela igualdade política, bem como a real capacidade de influência dos seus decisores ou votantes.

Enquanto expressão de uma cultura democrática constitucional, ao CONAMA compete o dever de incremento das ferramentas de acesso às

informações por todos e de promoção das possibilidades procedimentais de realização e fortalecimento da cidadania participativa.

21 . *Partindo da premissa do perfil conceitual e funcional do CONAMA e do seu papel na governança ambiental, fica evidente que a dimensão procedimental e de estruturação do colegiado importa no contexto de uma democracia constitucional como a brasileira .* A participação social nos processos decisórios públicos responsáveis e responsivos pela formulação das políticas públicas é elemento mínimo e estruturante de qualquer dimensão procedimental da democracia.

Democracias, participação e o desenho constitucional brasileiro

22 . A democracia é a forma política pela qual organizadas as vontades vinculantes do estado constitucional e da sociedade. A democracia enquanto processo, configurado por combinações entre regras e instituições formais e informais, escolhidas em conformidade com o contexto histórico, social e político de determinada sociedade, traduz a resposta adotada para a composição da vontade de um povo.

O problema na democracia fundamentalmente reside nessa identificação do povo e da sua vontade como expressão das decisões políticas vinculantes que regulam as relações sociais.

Todavia, o pressuposto do povo como uma unidade ou como um corpo homogêneo é equivocado e não fornece os materiais necessários para a estruturação adequada e responsiva das democracias contemporâneas. Quando muito, oferece uma resposta simplista, oculta e perigosa para um problema complexo como o da resolução de desacordos e alocação de preferências de determinada sociedade. A heterogeneidade como elemento característico das sociedades contemporâneas é a premissa adequada para se pensar nas formas de organização e funcionamento da democracia.

A convergência entre heterogeneidade e pluralismo como pressupostos explícitos da democracia, por outro lado, reacende a dificuldade da identificação da vontade do povo e de seu governo que deve ser responsivo às preferências sociais. Noutros termos, quem governa em nome do povo e como atende as suas preferências em situações de desacordos e divergências que emergem notadamente em sociedade plurais e heterogêneas?

23 . A legislatura representativa associada à regra decisória majoritária é a resposta mais comum e difundida para o problema colocado, uma vez que não existe forma única de organização política. Identifica-se o povo pelo formação de um governo representativo eleito que igualmente resolve suas divergências políticas pela regra majoritária. No entanto, os defeitos da regra decisória majoritária como única resposta procedimental democrática são graves para serem ignorados.

Soma-se, portanto, ao método majoritário das legislaturas representativas a conformação de outras instituições e regras formais e informais, com o propósito de ampliar as maiorias do povo, a partir da inclusão das minorias políticas em outros espaços decisórios, tanto quanto possível. A maximização dessa maioria em outros espaços decisórios implica um modelo democrático preocupado com a igualdade política na conformação das decisões governamentais, bem como com o compartilhamento de responsabilidades e poderes entre instituições distintas.

Dentro desse quadro, a competição, a concentração e o alinhamento de interesses na construção de uma voz unitária popular cede às soluções de compromisso derivadas de deliberações e negociações de interesses plurais. Nesse conjunto de formas procedimentais democráticas opõe-se o modelo majoritário ao consensual, sendo este último o padrão institucional da democracia constitucional, verificado em uma perspectiva política comparada.

24 . Na constelação da democracia constitucional, estruturada pelo ideal de compartilhamento de poder e responsabilidade entre diversas instituições e regras, entre os Poderes da República e os atores sociais, a soberania, a representação e a participação assumem a posição de elementos cardinais dos processos decisórios, para além do desenvolvimento das condições democráticas.

O modelo da democracia consensual parte da premissa de que a democracia enquanto processo de conflitos comporta formas ampliadas de respostas. As eleições não esgotam os procedimentos de resolução dos conflitos, tampouco encerram os arranjos participativos da sociedade e da veiculação de suas preferências heterogêneas.

25 . Nesse perfil da democracia constitucional enquadra-se o Estado Democrático de Direito brasileiro consagrado em 1988. A Constituição Federal tem como fundamentos democráticos a soberania popular - titular

do poder e o exerce diretamente ou por meio de representantes eleitos –, a cidadania e o pluralismo político, conforme parágrafo único do art. 1º e art. 14. Esses comandos normativos traduzem a clara opção do projeto constitucional brasileiro pela união dos elementos da democracia direta e representativa, em uma arquitetura de afastamento dos projetos antecedentes que restringiam a participação popular aos momentos eleitorais.

As instituições eleitorais e parlamentares compõem o sistema democrático representativo nas arenas governamentais e legislativas. A participação do povo nessa dimensão representativa é indireta, ao delegar, por meio do exercício dos seus direitos políticos, o poder às instituições e pessoas eleitas. O controle social e popular nessa dimensão, ao prever mandatos temporais, reside no próprio *recall* dos políticos nas eleições seguintes. A soberania popular aqui não é a autora direta das decisões políticas fundamentais, mas as autoriza e legitima por meio do voto em eleições periódicas desenvolvidas no âmbito de processo democrático competitivo e igualitário.

À forma da democracia representativa soma-se a participativa, na qual o exercício do poder se dá diretamente pelo povo (art. 1º, parágrafo único, e art. 14 CRFB). A democracia direta, exemplificada na participação popular e social nos processos decisórios governamentais, tem sua expressão em variadas regras e procedimentos. No espaço do processo político, o referendo, o plebiscito e a iniciativa popular de projetos de lei veiculam essa participação direta.

Na Administração Pública, especificamente, a institucionalização da participação direta realiza-se preponderantemente nos orçamentos participativos e conselhos (sentido amplo), que são órgãos colegiados formuladores de políticas públicas vinculantes e de diretrizes técnicas para as áreas a que direcionados. Por se tratar de instituições de processamento e resolução de conflitos por meio de decisões coletivas, os conselhos devem igualmente obedecer aos vetores da pluralidade, deliberação e igualdade política em sua conformação.

26. A ideia de colegiados nos órgãos públicos que compõem a estrutura da administração pública é basilar para o efetivo e real controle social das políticas públicas que vinculam e afetam toda a comunidade. O controle social do poder e a participação popular nos processos decisórios configuram regras e arranjos institucionais de aprimoramento da democracia e do Estado de Direito. Desse modo, a existência de instâncias

colegiadas participativas de diversos segmentos sociais, como os conselhos, é um elemento de legitimidade necessária do Poder Público.

O desenho institucional de uma administração pública sem órgãos colegiados, que potencializem a democracia no acesso, e sem a igualitária participação dos cidadãos nos processos decisórios públicos indica a prevalência de uma ordem jurídica de perfil concentrado e autoritário, incompatível com o modelo da democracia constitucional, cujos fundamentos se baseiam na soberania popular, na cidadania e no pluralismo político, a teor do art. 1º, I, II e V, da nossa Constituição.

Para ilustrar a escolha constitucional brasileira pelo arranjo da democracia participativa, **que não se reduz ao procedimentalismo da democracia representativa e majoritária**, identifico, em diversos contextos da Constituição da República, exemplos de desenhos institucionais, a saber: participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos (artigo 10); representação dos empregados nas discussões com os empregadores (artigo 11); controle dos munícipes sobre as contas dos municípios (artigo 31, parágrafo 3º); participação do usuário na administração pública (artigo 37, parágrafo 3º); controle social sobre irregularidades econômico-financeiras (artigo 74, parágrafo 2º); gestão quadripartite da seguridade social (artigo 194, VII); participação da comunidade no SUS (artigo 198, III, e artigo 77, parágrafo 3º, do ADCT); participação popular na assistência social (artigo 204, II); gestão democrática do ensino (artigo 206, VI); proteção do patrimônio cultural (artigo 216, § 1º).

27 . O enquadramento funcional e estrutural dos conselhos como instituições colegiadas viabilizadoras da participação popular nos processos decisórios governamentais foi discutido no julgamento da ADI 6121-MC, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, que teve por objeto a validade do Decreto n. 9.759/2019, o qual dispôs sobre a extinção e estabelecimento de diretrizes, regras e limitações para colegiados na administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

O Plenário, por maioria, em análise de medida cautelar, entendeu pela inconstitucionalidade formal do Decreto 9.759/2019, na parte em que este previu atribuição de competência ao Poder Executivo para extinguir órgãos colegiados da administração pública criados por lei, conforme razões de decidir expressas na ementa do acórdão, ora transcrita:

Ementa: “ *COMPETÊNCIA NORMATIVA – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – ÓRGÃOS COLEGIADOS – PREVISÃO LEGAL – EXTINÇÃO – CHANCELA PARLAMENTAR. Considerado o princípio da separação dos poderes, conflita com a Constituição Federal, a extinção, por ato unilateralmente editado pelo Chefe do Executivo, de órgãos colegiados que, contando, com menção em lei em sentido formal, viabilizem a participação popular na condução das políticas públicas – mesmo quando ausente expressa “indicação de suas competências ou dos membros que o compõem”*. (ADI 6.121 - MC, Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, DJ 17.6.2019).

Especificamente sobre o papel da participação política dos cidadãos na esfera pública, para além do espaço restrito do processo representativo, o relator assinalou em seu voto: “ *Daí resumir a participação política dos cidadãos ao ato de votar é passo insuficiente ao fortalecimento da vitalidade prática da democracia, cujo adequado funcionamento pressupõe o controle, crítico e fiscalizatório, das decisões públicas pelos membros da sociedade. Povo que não a exerce não se autogoverna. Mais: longe de pretender negar o papel central exercido pelo processo popular de escolha de representantes, vale ter presente, na esteira de autores partidários da chamada democracia deliberativa, a impropriedade de reduzir-se a vida democrática à representação clássica de matriz oitocentista, devendo envolver “também a possibilidade efetiva de se deliberar publicamente sobre as questões a serem decididas”*”.

Acompanhando a decisão pela inconstitucionalidade formal, o Ministro Edson Fachin agregou fundamento concorrente ao voto do Ministro relator, para acolher a pretensão de inconstitucionalidade material do §2º do artigo 1º e do artigo 5º do Decreto nº 9.759/2019, por violação dos princípios republicanos, democrático e da participação popular.

Nesse ponto, desenvolveu interpretação constitucional no sentido de densificar e maximizar materialmente o significado do princípio da participação popular na estrutura decisória governamental, no que foi acompanhado por esta Relatora e pela Ministra Cármen Lúcia. Em seus argumentos:

Em outras palavras, a abertura à participação do povo nos canais institucionais de formação da vontade estatal não só não é vedada pela Constituição, mas encorajada, como é possível compreender-se de suas disposições acima citadas. Assim, não antevejo a extinção de um número inestimável de colegiados que operam dentro da estrutura governamental, e que fomentam a participação social nos

assuntos de interesse de toda a população, como medida razoável e democrática, nem mesmo diante do argumento de racionalização das despesas administrativas. Ora, em se concebendo, como o faz o grande jurista Paulo Bonavides, a democracia como verdadeiro direito fundamental de quarta dimensão, a extinção de colegiados regularmente instituídos – mormente mas não só, aqueles instituídos pela via legislativa – traz um ônus majorado ao Poder Executivo por acarretar um déficit democrático que, ao menos num juízo prefacial, não encontra eco constitucional.

Destaco o *obter dictum* expresso no voto do Ministro Edson Fachin, ao observar: “ *De início, é mister ressaltar que esta Corte jamais analisou a extensão do princípio da participação nos termos tal como preconizados, ou seja, aferindo a amplitude do direito constitucional à participação popular nos órgãos governamentais.*”

Com efeito, no julgamento da medida cautelar na ADI 6.121 este Plenário, em razão do juízo cognitivo sumário das tutelas provisórias, não se aprofundou na deliberação do argumento da inconstitucionalidade material consistente no significado e no alcance da participação popular, enquanto regra constitucional do processo democrático brasileiro, nos órgãos governamentais.

Retomo, pois, o *obter dictum* de ontem para prosseguir na deliberação constitucional de hoje. **Neste momento, o argumento da participação popular na democracia constitucional é colocado como premissa e problema jurídico desta arguição de descumprimento de preceito fundamental.** O constitucionalismo e sua hermenêutica são incrementais e encadeados. A cada decisão constitucional resolvem-se conflitos, definem-se interpretações jurídicas e inauguram-se novas rodadas deliberativas.

28 . As dimensões participativa e deliberativa da democracia, ao reposicionarem a insuficiência e os limites da democracia representativa, ressignificam o papel da cidadania política nas instituições e nos processos decisórios governamentais.

Do polo de sujeito de direito político em legislaturas representativas exige-se dos cidadãos a condição de autor na arena pública, seja nos controles das políticas públicas seja na tomada de decisão governamental. Na democracia constitucional, o cidadão deve se engajar nos processos decisórios para além do porte de título de eleitor.

O engajamento cívico oferece alternativas procedimentais para suprir as assimetrias e deficiências do modelo democrático representativo e partidário. Melhor explicando, a efetiva influência de cada cidadão no exercício do poder estatal retira o caráter retórico e genérico da democracia como um ideal e a densifica em termos concretos, experimentando as potencialidades institucionais.

O quadro de regras, instituições e procedimentos formais e informais da democracia tal como desenhado na ordem constitucional brasileira constitui a segunda premissa jurídica deste voto.

Igualdade política, participação e controle social nos processos democráticos

29 . A igualdade política na democracia constitucional é seu pressuposto necessário, seja na perspectiva procedimental representativa, deliberativa ou direta. O fundamento normativo encontra-se nos arts. 1º, parágrafo único, e 5º, caput, e 14 da Constituição Federal de 1988 .

A igualdade política é condição que facilita o desenvolvimento e a existência contínua de instituições e regras conformadoras da democracia. Todavia, essa condição da igualdade política demanda a alocação de recursos políticos suficientes para que a participação nas arenas decisórias seja procedimentalmente justa (condição mínima).

Como o resultado dos processos democráticos consiste na formulação de decisões coletivas vinculantes para toda a sociedade, a sua aceitabilidade, assim como das regras do jogo, que implica a concorrência de vencedores e perdedores, parte da garantia da liberdade de autodeterminação de cada cidadão na formação da decisão. O cidadão cede parte de sua liberdade para obedecer ao direito e aos resultados políticos porque confia na sua participação no processo, ainda que sua vontade em um determinado contexto não tenha prevalecido.

A igualdade política agrega o qualificativo paritário à concepção da democracia, em sua faceta cultural e institucional. Tem-se aqui a dimensão organizacional-procedimental das instituições governamentais decisórias, na qual exigem-se novos arranjos participativos, sob pena do desenho institucional isolar (com intenção ou não) a capacidade ativa da participação popular.

Quanto ao ponto, há que fazer um registro. **Como a igualdade política é pressuposto da democracia constitucional e, por conseguinte, da conformação de suas instituições e processos decisórios, essa deve viabilizar a representação das preferências heterogêneas da sociedade e a assimilação da pluralidade.** Nesse cenário, a exclusão de pessoas ou setores dos processos decisórios leva em consideração um pressuposto oculto na formulação da democracia. Esse pressuposto oculto dificulta a análise adequada do desenho institucional democrático estruturado.

30 . A dimensão organizacional-procedimental paritária, que tem como premissa a igualdade política, exige que as preferências heterogêneas sociais (personificadas e representadas em seus atores) sejam tomadas com igual respeito e consideração na conformação das instituições decisórias governamentais, mais especificamente na tomada de decisão coletiva cujos efeitos são vinculantes a todos.

A democracia enquanto método de canalização e resolução dos conflitos não é resultado de uma lei natural ou de uma engenharia do acaso, mas de escolhas políticas. Significa, portanto, que a organização-procedimental pode retirar o potencial democrático das decisões, a partir da desqualificação das formas de participação na arena pública, em detrimento da superestimação de outros grupos. Como afirmei, a alocação dos recursos políticos é condição para a igualdade política, na medida em que a alocação desproporcional favorece a formação de grupos hegemônicos em detrimento das preferências heterogêneas.

31 . A igualdade perante as práticas democráticas adotadas nas estruturas colegiadas impõe o reconhecimento do problema procedimental de acesso aos órgãos coletivos decisórios. **A questão da igualdade política na participação social em sua dimensão procedimental na composição do CONAMA (conselho de perfil normativo-deliberativo) é um problema, de clara abordagem constitucional, a ser reconhecido.**

A não identificação da composição dos Conselhos como um problema de igualdade procedimental gera na ordem constitucional um **paradoxo**, qual seja: **a democracia enquanto procedimento de igual participação política no modelo de governança do Estado, mas não no modelo de governança para as instâncias decisórias administrativas de perfil deliberativo, que são copartícipes do Legislativo nos processos de formulação de políticas públicas.**

32 . Quanto ao problema da representação popular nos processos decisórios públicos administrativos, em termos de igualdade política, muito já se avançou, e nesse objetivo o Legislador brasileiro vem cumprindo progressivamente com seu dever constitucional de tutelar o direito à igualdade procedimental nesses ambientes. A exemplo, menciono a composição do CARF, do Conselho Nacional dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes - CONANDA, do Conselho da Saúde - CNS, do Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, que exigem em sua composição a paridade como técnica procedimental necessária para a tutela da liberdade e da igualdade dos setores sociais, institucionais e políticos integrantes do colegiado, bem como o equilíbrio dos interesses envolvidos na formulação da política pública.

Não obstante a arquitetura constitucional da democracia participativa paritária, assim como a sua densificação nas legislações setoriais de alguns Conselhos, **não há, para a organização do CONAMA, regramento específico que imponha essa técnica procedimental.**

33 . **Este é o desafio, o problema constitucional a ser enfrentado nesta arguição de descumprimento de preceito fundamental,** com um atraso eloquente , há que ser dito, de mais de 30 anos, se tomado como ponto de partida o marco constitucional do art. 225, ou a Lei que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/91), com as alterações sucessivas promovidas pelas Leis n. 7.804/1989 e a Lei n. 8.028/1990. A esse conjunto normativo se somam as legislações de outros conselhos administrativos de áreas prioritárias de direitos fundamentais conexos, as quais prescrevem expressamente a técnica da paridade para a composição do colegiado decisório.

Portanto, a igualdade política na organização-procedimental é a terceira premissa jurídica a ser levada na justificação da solução a ser dada neste voto .

Participação e direitos fundamentais procedimentais no Estado de Direito Ambiental

34 . O art. 225 da Constituição Federal prescreve que “ *todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações* ”. O § 1º do preceito constitucional especifica, ainda, que, para

assegurar a proteção desse direito, incumbe ao Poder Público, entre outros deveres: preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas (art. 225, § 1º, I); definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente por meio de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção (art. 225, § 1º, III); 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 (art. 225, § 1º, IV); 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 (art. 225, § 1º, V); e proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica e provoquem a extinção de espécies (art. 225, § 1º, VII).

Fixada a moldura constitucional, a Política Nacional do Meio Ambiente, delineada pelo legislador nos arts. 2º e 4º da Lei nº 6.938/1981, tem, entre seus objetivos: (a) a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida (art. 2º, caput); (b) a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico (art. 4º, I); (c) o estabelecimento de critérios e padrões de qualidade ambiental e de normas relativas ao uso e manejo de recursos ambientais (art. 4º, II); e (d) a preservação e restauração dos recursos ambientais com vista à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida (art. 4º, VI).

São princípios norteadores da Política Nacional do Meio Ambiente, definidos em lei, a ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo (art. 2º, I, da Lei nº 6.938/1981); a racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar (art. 2º, II); o planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais (art. 2º, III); a proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas (art. 2º, IV); a recuperação de áreas degradadas (art. 2º, VIII) e a proteção de áreas ameaçadas de degradação (art. 2º, IX).

35 . Da análise da ordem normativa constituidora de um autêntico Estado de Direito Ambiental, infere-se que a participação da coletividade na defesa e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado assume

o status de dever fundamental, a ser exercido em colaboração com o Poder Público, em trabalho de compartilhamento de responsabilidades, poderes, direitos e deveres.

Ao conferir à coletividade o direito-dever de tutelar e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, a Constituição exigiu a participação popular na administração desse bem de uso comum e de interesse de toda a sociedade . E assim o fez tomando em conta duas razões normativas. A primeira consiste na dimensão objetiva do direito fundamental ao meio ambiente. A segunda relaciona-se com o projeto constitucional de democracia participativa na governança ambiental.

Melhor explicando, a dimensão dos direitos fundamentais ao ambiente de participação política nas esferas governamentais agregam-se os deveres de proteção do meio ambiente atribuídos à coletividade no art. 225 da Constituição Federal. **O modelo da democracia participativa e paritária, informado pelas condições da participação e igualdade política, justamente por constituir a estrutura medular do nosso Estado Constitucional, edifica na mesma medida o Estado de Direito Ambiental e sua governança.**

Desse modo, as normas que estabelecem a participação de atores da coletividade e da sociedade civil nos órgãos consultivos e deliberativo que integram o Sistema Nacional do Meio Ambiente, em especial a instância colegiada decisória com função normativa, como o CONAMA, devem observar o modelo democrático constitucional.

36 . A identificação e aplicação das consequências da dimensão objetiva do direito fundamental ao ambiente na interpretação das normas procedimentais necessárias à sua efetiva proteção é premissa jurídica necessária para a adequada compreensão do conteúdo dos direitos procedimentais ambientais. Coerentes com a justificativa deste voto os argumentos sustentados por Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer:

“Os mecanismos de controle e participação da sociedade proporcionados por tais direitos ou posições jurídicas subjetivas, derivados dos direitos ambientais procedimentais, configuram importante instrumento a serviço dos indivíduos e entidades associativas protetoras do ambiente para exigir o estrito cumprimento da legislação ambiental por parte dos agentes públicos e privados, devendo os mesmos assumir postura ativa na defesa do regime jurídico (constitucional e infraconstitucional) ecológico à luz de uma democracia participativa ecológica (...)

É a dimensão procedimental dos direitos fundamentais que mais nos interessa para o desenvolvimento dos direitos ambientais procedimentais, já que esta última é que diz respeito diretamente à conformação de procedimentos e instrumentos administrativos e judiciais voltados à efetivação dos direitos fundamentais". (*Direito Constitucional Ecológico* : constituição, direitos fundamentais e proteção da natureza. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, pp. 466-469).

37 . A participação popular na governança ambiental requer da dimensão organizacional dos órgãos colegiados públicos (com função normativa) o fino ajuste às suas finalidades institucionais e aos direitos fundamentais procedimentais.

Quer-se dizer, com isso, como observado por Paulo Affonso Leme Machado, que " *o critério de escolha dos componentes do colegiado, os requisitos prévios dessa opção e a composição, a duração do mandato, o processamento das votações, a frequência das reuniões e o modo de convocá-las, entre outros dados, mostram a possibilidade de eficiência de um órgão coletivo* " (*Direito Ambiental Brasileiro* . 21 ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 193). **Acresço, ao argumento da eficiência, o argumento da igualdade de participação no procedimento, como expressão da democracia participativa nos órgãos públicos.**

38 . Acerca da participação popular na governança ambiental traduzida nos direitos procedimentais ambientais, não obstante a suficiência da normativa constitucional instituída no art. 225, cumpre trazer de forma integrativa o contexto normativo internacional, a fim de demonstrar a centralidade que a questão dos direitos ambientais procedimentais assume.

Nesse sentido, a Declaração do Rio da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, em seu artigo 10, foi pioneira ao afirmar sua importância na definição de diretrizes e políticas ambientais:

Princípio 10

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 ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações sobre materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar de processos de tomada de decisões. Os

Estados devem facilitar a conscientização e a participação pública, colocando a informação à disposição de todos.

Em desenvolvimento ao roteiro normativo de proteção ambiental no contexto do Direito Internacional do Meio Ambiente, foi elaborada a Convenção de Aarhus sobre Acesso à Informação, Participação Pública na Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria Ambiental (25.6.1998), na qual se tratou especificamente sobre a matéria da democracia ambiental.

Como resposta de densificação normativa do princípio 10 da Declaração do Rio, que reconhece ser o fortalecimento dos instrumentos de participação pública o melhor método para o cumprimento da proteção integral e efetiva do meio ambiente, foi celebrado o Acordo Regional de Escazú sobre Acesso à Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais para a América Latina e o Caribe de 2018. É o primeiro acordo internacional que estabelece a proteção de defensores de direitos humanos em temas ambientais. Quanto ao ponto, anoto que o Brasil assinou o acordo, mas ainda pendente sua ratificação.

Especificamente no art. 7 do Acordo de Escazú (2018) encontra-se a disciplina do alcance e significado da participação pública na governança ambiental, conforme transcrevo:

Artigo 7 Participação pública nos processos de tomada de decisões ambientais

1. Cada Parte deverá assegurar o direito de participação do público; para isso, se compromete a implementar uma participação aberta e inclusiva nos processos de tomada de decisões ambientais, com base nos marcos normativos interno e internacional.

2. Cada Parte garantirá mecanismos de participação do público nos processos de tomada de decisões, revisões, reexames ou atualizações relativos a projetos e atividades, bem como em outros processos de autorizações ambientais que tenham ou possam ter um impacto significativo sobre o meio ambiente, incluindo os que possam afetar a saúde.

3. Cada Parte promoverá a participação do público em processos de tomada de decisões, revisões, reexames ou atualizações além dos mencionados no parágrafo 2 do presente artigo, relativos a questões ambientais de interesse público, tais como o ordenamento do território e a elaboração de políticas, estratégias, planos, programas, normas e regulamentos que tenham ou possam ter um impacto significativo sobre o meio ambiente.

4. Cada Parte adotará medidas para assegurar a participação do público desde as etapas iniciais do processo de tomada de decisões, de maneira que as observações do público sejam devidamente consideradas e contribuam para esses processos. Para tanto, cada Parte proporcionará ao público, de maneira clara, oportuna e compreensível, a informação necessária para tornar efetivo seu direito a participar do processo de tomada de decisões.

5. O procedimento de participação pública contemplará prazos razoáveis que deixem tempo suficiente para informar ao público e para que este participe de forma efetiva.

(...)

7. O direito do público de participar nos processos de tomada de decisões ambientais incluirá a oportunidade de apresentar observações por meios apropriados e disponíveis, conforme as circunstâncias do processo. Antes da adoção da decisão, a autoridade pública correspondente levará devidamente em conta o resultado do processo de participação.

(...)

10. Cada Parte estabelecerá as condições propícias para que a participação pública em processos de tomada de decisões ambientais seja adequada às características sociais, econômicas, culturais, geográficas e de gênero do público.

12. Cada Parte promoverá, conforme o caso e de acordo com a legislação nacional, a participação do público em fóruns e negociações internacionais em matéria ambiental ou com incidência ambiental, de acordo com as regras de procedimento que cada fórum estabelecer para essa participação. Além disso, será promovida, se for o caso, a participação pública em instâncias nacionais para tratar temas de fóruns internacionais ambientais.

39 . Do exame do quadro normativo internacional, infere-se que a razão subjacente desta regulamentação reside em proporcionar aos cidadãos e à sociedade ferramentas jurídicas de acesso ao Estado nas instâncias de participação, que compreendem as audiências públicas, as consultas e o processo de tomada de decisão pública.

Ou seja, os direitos de participação deixam a esfera meramente informacional e de votação para assumir uma perspectiva de efetiva influência no processo decisório. Essa perspectiva exige uma convergência de condições estruturantes, a tríade dos direitos ambientais procedimentais: **acesso à informação, participação pública e acesso à justiça.**

40 . Nessa linha interpretativa, importante trazer para o diálogo jurisdicional a Opinião Consultiva – OC 23/2017 da Corte Interamericana de

Direitos Humanos, emitida em resposta à solicitação da República da Colômbia, no tocante à interpretação dos 1.1 e 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, sobre as obrigações estatais em relação ao meio ambiente no marco da proteção e garantia dos direitos à vida e à integridade pessoal. Transcrevo a seguir os fundamentos pertinentes ao problema aqui em deliberação, notadamente quanto ao conteúdo dos direitos e deveres procedimentais em matéria ambiental:

211. Como se mencionou previamente, existe um grupo de obrigações que, em matéria ambiental, se identificam como de procedimento, na medida em que respaldam uma melhor formulação das políticas ambientais (parágrafo supracitado 64). No mesmo sentido, a jurisprudência interamericana reconheceu o caráter instrumental de certos direitos da Convenção Americana, tais como o direito de acesso à informação, na medida em que permitem a satisfação de outros direitos na Convenção, incluídos o direito à saúde, a vida ou a integridade pessoal. Após se detalham as obrigações estatais de caráter instrumental ou de procedimento que se derivam de certos direitos da Convenção Americana, a efeitos de garantir os direitos à vida e à integridade pessoal das pessoas no marco de possíveis danos ao meio ambiente, como parte da resposta à segunda e às terceira perguntas de Colômbia sobre as obrigações ambientais que se derivam desses direitos.

212. Designadamente, se detalham obrigações em relação com: (1) o acesso à informação; (2) a participação pública, e (3) o acesso à justiça, tudo em relação com as obrigações estatais para a proteção do meio ambiente.(...)

B.4.b Participação pública

226. A participação pública representa um dos pilares fundamentais dos direitos instrumentais ou de procedimento, dado que é por meio da participação que as pessoas exercem o controle democrático dos gerenciamentos estatais e assim podem questionar, indagar e considerar o cumprimento das funções públicas. Nesse sentido, a participação permite às pessoas fazer parte do processo de tomada de decisões e que suas opiniões sejam escutadas. Designadamente, a participação pública facilita que as comunidades exijam responsabilidades das autoridades públicas para a adoção de decisões e, ao mesmo tempo, melhora a eficiência e credibilidade dos processos governamentais. Como já se mencionou em ocasiões anteriores, a participação pública requer a aplicação dos princípios de publicidade e transparência e, sobretudo, deve ser respaldado pelo acesso à informação que permite o controle social mediante uma participação efetiva e responsável.

227. O direito à participação dos cidadãos na direção dos assuntos públicos encontra-se consagrado no artigo 23.1.a) da Convenção Americana. No contexto das comunidades indígenas, este Tribunal determinou que o Estado deve garantir os direitos de consulta e participação em todas as fases de planejamento e implementação de um projeto ou medida que possa afetar o território de uma comunidade indígena ou tribal, ou outros direitos essenciais para sua sobrevivência como povo, de conformidade com seus costumes e tradições. Isso significa que além de aceitar e brindar informação, o Estado deve ser assegurado que os membros do povo tenham conhecimento dos possíveis riscos, incluídos os riscos ambientais e de salubridade, para que possam opinar sobre qualquer projeto que possa afetar seu território dentro de um processo de consulta com conhecimento e de forma voluntária. Portanto, o Estado deve gerar canais de diálogo sustentados, efetivos e confiáveis com os povos indígenas nos procedimentos de consulta e participação através de suas instituições representativas.

228. Com respeito a assuntos ambientais, a participação representa um mecanismo para integrar as preocupações e o conhecimento da cidadania nas decisões de políticas públicas que afetam ao meio ambiente. Assim mesmo, a participação na tomada de decisões aumenta a capacidade dos governos para responder às inquietudes e demandas públicas de maneira oportuna, construir consensos e melhorar a aceitação e o cumprimento das decisões ambientais.

(...)

231. Portanto, esta Corte estima que, do direito de participação nos assuntos públicos, deriva a obrigação dos Estados de garantir a participação das pessoas sob sua jurisdição na tomada de decisões e políticas que podem afetar o meio ambiente, sem discriminação, de maneira equitativa, significativa e transparente, para o qual previamente devem ter garantido o acesso à informação relevante.

232. No que se refere ao momento da participação pública, o Estado deve garantir oportunidades para a participação efetiva desde as primeiras etapas do processo de adoção de decisões e informar o público sobre estas oportunidades de participação. Finalmente, os mecanismos de participação pública em matéria ambiental são variados e incluem, entre outros, audiências públicas, a notificação e consultas, participação em processos de formulação e aplicação de leis, bem como mecanismos de revisão judicial.”

41 . O procedimento, enquanto expressão da regra democrática, deve ser estruturado de modo a incrementar e tornar efetiva a proteção dos direitos democráticos de participação e dimensão procedimental do próprio direito fundamental ao ambiente.

Os direitos ambientais procedimentais e de participação na governança ambiental são a quarta premissa jurídica deste voto.

validade constitucional do decreto 9.806/2019

42 . Estabelecidas as premissas jurídicas deste voto, quais sejam: (*i*) perfil institucional normativo-deliberativo do CONAMA, (*ii*) quadro de regras, instituições e procedimentos formais e informais da democracia constitucional brasileira, (*iii*) igualdade política na organização-procedimental, (*iv*) *direitos ambientais procedimentais e de participação na governança ambiental* , passo a analisar a validade constitucional do Decreto n. 9.806/2019, que dispõe sobre as modificações na composição e funcionamento do CONAMA.

43 . O CONAMA foi instituído pelo art. 6º, II, da Lei n. 6.938/1981, no qual estão arroladas suas competências dentro do marco da Política Nacional do Meio Ambiente. Contudo, não há, na legislação, disciplina acerca do desenho institucional do Conselho, cabendo ao Poder Executivo regular-lhe funcionamento e composição.

A respeito dessa matéria de conteúdo procedimental e organizacional, o Decreto n. 99.274/1990 delineou uma composição com 96 (noventa e seis) conselheiros, alocados na seguinte estrutura:

(*i*) três sem direito a voto (Ministério Público Federal, Ministério Público Estadual e representante indicado pela Câmara);

(*ii*) 28 (vinte e oito) representando o governo federal;

(*iii*) 27 (vinte e sete) representantes dos Estados (relação de um para cada ente federado);

(*iv*) 8 (oito) de Municípios (sendo um para cada região geográfica do país, um da Associação Nacional de órgãos Municipais de Meio Ambiente e dois de entidades municipalistas de âmbito nacional);

(*v*) 8 (oito) representantes de entidades empresariais e

(*vi*) 22 (vinte e dois) representantes da sociedade civil.

Os 22 (vinte e dois) representantes da sociedade civil veiculavam as preferências e interesses heterogêneos dos seguintes grupos, conforme inciso VIII do art. 5º do Decreto 99.274/90: (*i*) dois de entidades

ambientalistas de cada região geográfica do país (perfazendo o total de dez); (*ii*) um de entidade ambientalista de âmbito nacional; (*iii*) três de associações legalmente constituídas para a defesa de recursos naturais e do combate à poluição, de livre escolha do Presidente da República; (*iv*) um de entidade profissional, de âmbito nacional, com atuação na área ambiental e de saneamento; (*v*) um de trabalhadores indicados pelas centrais sindicais e confederações de trabalhadores da área urbana; (*vi*) um das populações tradicionais, escolhido em processo coordenado pelo CNTP /IBAMA; (*vii*) um da comunidade indígena, indicado pela FUNAI; (*viii*) um da comunidade científica, indicado pela Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência - SBPC; (*ix*) um do Conselho Nacional dos Comandantes Gerais das Polícias Militares e Corpo de Bombeiros Militares; (*x*) um da Fundação Nacional para a Conservação da Natureza.

44 . O Decreto n. 9.806/2019, por sua vez, ao alterar o desenho institucional acima retratado, definiu que o CONAMA passa a ter a sua composição redefinida para a seguinte estrutura: total de 23 (vinte e três) conselheiros, todos com direito a voto, sendo:

(*i*) dez fixos, representando o governo federal e

(*ii*) 13 rotativos, com mandatos de um ano, distribuídos da seguinte forma: (*ii.i*) cinco para os Estados (um de cada região geográfica do País); (*ii.ii*) dois para Municípios, dentre as 26 capitais de estados; (*ii.iii*) dois do setor empresarial, dentre as confederações da Indústria e (*ii.iv*) quatro representantes de entidades ambientalistas de âmbito nacional, para quem é vedada a recondução do mandato de um ano.

45 . A reformulação institucional do Conselho afetou ainda as seguintes regras procedimentais:

(*i*) redução do mandato das entidades ambientalistas de 2 anos para 1 ano, sendo vedada a recondução;

(*ii*) substituição do método de escolha das entidades representantes da sociedade civil e dos entes subnacionais, que se fazia por processo eleitoral dentre as organizações cadastradas perante o Ministério do Meio Ambiente, pelo método de sorteio;

(*iii*) representação da sociedade civil exclusivamente por entidades ambientalistas de âmbito nacional;

(iv) perda dos assentos votantes designados para o Instituto Chico Mendes da Biodiversidade (ICMBio), a Agência Nacional de Águas (ANA) e o Ministério da Saúde;

(v) extinção (e transformação) dos cargos de conselheiros sem direito a voto, ocupados por representantes do Ministério Público Federal, dos Ministérios Públicos estaduais e da Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável da Câmara dos Deputados.

46 . Da análise comparativa da composição do CONAMA nos parâmetros normativos fixados no Decreto n. 99.274/90 e no Decreto n. 9.806/2019, infere-se o seguinte quadro, no qual se pode verificar o percentual o número de representantes para cada setor e seu respectivo percentual de influência em termos de voto na tomada da decisão colegiada:

Setores integrantes da composição do CONAMA Decreto n. 99.274/90

Decreto n. 9.806/2019

<u>Assentos</u>	<u>Percentual</u>	<u>Assentos</u>	<u>Percentual</u>	<u>Governo Federal</u>
28	30%	10	43%	
Governos Estaduais	27	29%	5	22%
Governos Municipais	8	9%	2	9%
Entidades Empresariais	8	9%		

2 x 9%

Sociedade civil 22 x 24% 4 x 17% **Total** 93 x 100% 23 x 100%

47 . É correto afirmar, como explicitado na premissa da democracia constitucional participativa e paritária e dos direitos procedimentais na governança ambiental (arts. 1º, parágrafo único, art. 5º, caput, art. 225, CRFB), que **as regras implementadas pelo Decreto n. 9.806/2019 (art. 1º), ao alterarem o art. 5º, incisos III a X, do Decreto n. 99.274/1990, obstaculizam, quando não impedem, as reais oportunidades de participação social na arena decisória ambiental, ocasionando um déficit democrático, procedimental e qualitativo, irrecuperável.**

A dimensão organizacional e procedimental do CONAMA, como arquitetada, favorece no plano decisório a manutenção do quadro de alinhamento governamental na formulação das políticas públicas ambientais, onde o Executivo Federal tem concentração do poder de votos.

Por outro lado, a participação social, resumida a um único grupo representante, com quatro assentos votantes na composição do Conselho retira as condições de *efetiva oportunidade* de acesso das pluralidades que conformam a representação social no processo decisório. Ademais, enfraquece o real poder de influência na formação das decisões estatais (que está vinculado ao poder de voto) e dos projetos de governança ambiental.

48 . Melhor explicando sobre a alocação do poder de voto no plenário do colegiado do CONAMA: o setor do Executivo Federal concentrou 43%, os entes federados, como resultado da junção entre Estados e Municípios, agregou 29,6%, a sociedade civil 25,9%, sendo que deste percentual 17,3% representa as entidades ambientalistas e 8,6% as entidades empresariais.

Esse quadro demonstra que os representantes da sociedade civil não têm efetiva capacidade de influência na tomada de decisão, ficando circunscritos à posição isolada de minoria quanto à veiculação de seus interesses na composição da vontade coletiva . Igual posição foi destinada aos entes subnacionais e às entidades empresariais. Dito de outro modo, o Executivo Federal, ao deter 43% do poder de voto no colegiado, em contraponto aos 30% do modelo anterior, assume uma posição de hegemonia e controle no processo decisório, eliminando o caráter competitivo e responsivo do CONAMA.

49 . Reforçam o argumento do déficit democrático na organização-procedimental do CONAMA, enquanto instituição normativa-deliberativa em matéria de política ambiental, as regras do colegiado, previstas no art. 6º, §2º do Decreto 99.274/1990, que assim dispõe: “ *O Plenário do CONAMA reunir-se-á em sessão pública, com a presença de pelo menos a metade mais um dos seus membros e deliberará por maioria simples dos membros presentes no Plenário, cabendo ao Presidente da sessão, além do voto pessoal, o de qualidade .*”

No particular, esclarecedor o argumento trazido pelos *amici curiae* WWF-Brasil, Instituto Socioambiental - ISA, Transparência Internacional Brasil, Laboratório Observatório do Clima, Rede de Organizações não Governamentais da Mata Atlântica - RMA, e CONECTAS Direitos Humanos, quando afirmam: “ *Esse desequilíbrio torna-se ainda mais grave ao se tomar em conta as regras de deliberação do colegiado. De acordo com o artigo 6º, parágrafo 2º, do Decreto nº 99.274/1990, as sessões do plenário do CONAMA dependem da presença da metade mais um de seus membros, e a tomada de decisão depende da maioria simples dos presentes. Desse modo, as sessões podem ser instaladas com a presença de 13*

membros, ou seja, apenas 3 membros além do que dispõe o Poder Executivo Federal, que detém 10 cadeiras. As decisões, por sua vez, podem ser tomadas quando houver membros do Executivo Federal, ainda que parcial, sem qualquer articulação com outros grupos, poderia ser suficiente para a deliberação do Conselho .”

Também observam o alijamento das entidades não-empresariais de etapas importantes do processo deliberativo, ante a revogação do art. 8º, § 2º, do Decreto nº 99.274/1990, com redação dada pelo Decreto nº 6.792/2009, que garantia, nas Câmaras Técnicas a “ *participação das diferentes categorias de interesses multissetorial representadas no plenário* “. Dessarte, alegam que “ *as Câmaras Técnicas podem, a qualquer momento, adquirir composição inadequada, com baixa expertise e escassez de pontos de vista, o que pode comprometer, gravemente, sua missão de dar embasamento ao processo deliberativo* ”.

O problema do quórum no processo decisório e sua relação direta com a alocação do poder de voto também foi percebido e elucidado na manifestação da ABRAMPA E CONAMP. Em suas alegações: “ *Importante considerar, a este respeito, que nos termos do Regimento Interno do CONAMA, as deliberações ocorrem por maioria simples, sendo que apenas o Poder Executivo federal detém, sozinho, 43,5% dos votos. Considerando-se as cadeiras do Poder Público como um todo – esfera federal, estadual e municipal -, os votos chegam a 73,9% do total. Ora, inexistente qualquer justificativa constitucional ou discrímen que autorize essa desaprovação.* ”

O processo deliberativo do CONAMA, como projetado pelo Decreto n. 9.806/2019, ao prever regra de maioria simples para a tomada de decisão, ao excluir das Câmaras Técnicas a participação das categorias heterogêneas e uma composição multissetorial, abertamente construiu uma instituição em que o Executivo Federal tem hegemonia decisória e incapacita a deliberação com os setores sociais e entes subnacionais. O arranjo amplifica a voz governamental e isola a participação social e federativa, ao colocá-las em um espaço de figuração.

Para ilustrar o argumento. O órgão colegiado precisa da metade mais um para instalar a sessão de julgamento, o que corresponde a 13 membros. Para a tomada de decisão exige-se a regra de maioria simples, equivalente a 7 (sete) membros. Na composição do Plenário, previamente delineada, 43% do poder decisório é atribuído a X (Executivo Federal) com 10 votos, e o restante conferido a três grupos: A (entes subnacionais) com 7 votos, B (sociedade civil) com 4 votos e C (entidades empresariais) com 2 votos. A

pergunta que não quer calar e precisa ser feita: **existe deliberação no órgão, com a absorção dos interesses heterogêneos dos grupos A, B e C, se o grupo X com dez votos, precisa de sete para tomar a decisão?**

É possível, de forma objetiva, sem análise de intenções, responder afirmativamente sobre a compatibilidade do desenho institucional com o modelo de democracia constitucional, fundada na igualdade política, na participação heterogênea e na deliberação como construção de consensos?

Entendo que não.

50. A assimetria procedimental na alocação do poder de voto no processo decisório do CONAMA está explicitada e evidenciada na análise geral do desenho institucional proposto no art. 5º do Decreto n. 9.806/2019, na medida em que potencializa o acúmulo concentrado de poder em um setor em desfavor da fragmentação política do setor da sociedade civil e dos entes federados, de modo a impossibilitar qualquer resistência e absorção dos interesses dessas pluralidades. Nada obstante, **uma segunda análise evidencia o aprofundamento no fator de desigualação da participação em dois pontos específicos.**

O primeiro ponto consiste na representação da sociedade civil. De 22 (vinte e duas) cadeiras votantes, a representação da sociedade civil passou a ter 4 (quatro). As preferências sociais heterogêneas como resultado da pluralidade dos interesses e das facetas dos problemas ambientais eram veiculadas por 22 (vinte e dois) membros. Esse conjunto representativo, nos termos do art. 5º do Decreto 99.274/90, englobava comunidade científica, entidades ambientalistas de caráter nacional e regional, trabalhadores rurais e urbanos, populações indígenas e tradicionais, Fundação Brasileira para a Conservação da Natureza, corpo de bombeiros e Conselho Nacional de Comandantes Gerais da Polícia Militar. A nova fórmula representativa aglutina toda essa diversidade de interesses e especificidades e a identifica em único representante, entidades ambientalistas de caráter nacional, que dispõe de quadro cadeiras.

O procedimento impõe obstáculos intransponíveis para a participação das populações indígenas e tradicionais, dos trabalhadores, da comunidade científica, da força policial, ao remover qualquer canal de veiculação dos seus interesses e abordagens dos problemas ambientais.

O argumento de que as entidades ambientalistas podem assumir o papel de representantes autênticas desses interesses é ingênuo, quando não falacioso, no contexto da democracia real. As entidade ambientalistas,

consideradas suas finalidades social e institucional, têm capacidade técnica e legitimidade apenas para tratar das demandas a que estão vinculadas. A transferência de responsabilidade na defesa de outros interesses viola o conceito mais básico de legitimidade democrática e institucional. O rearranjo procedimental incapacita a resistência de todas as outras preferências sociais, as quais, registre-se, são peças de uma mesma paisagem.

As mudanças nas regras do processo deliberativo e decisório do CONAMA impõem dificuldades procedimentais na construção do modelo da democracia direta e da igualdade de participação política definido na Constituição Federal. Os grupos hipossuficientes do tecido social, seja por questões políticas, econômicas ou cultural, mais uma vez ficam submetidos a uma estrutura representativa deficitária e ilegítima.

Importa ainda destacar que o requisito geográfico da abrangência nacional para as entidades ambientalistas despreza as realidades que personificam os *brasis e suas dinâmicas*.

As diversidades e peculiaridades dos biomas (caatinga, cerrado, amazônia, mata atlântica, pantanal e pampas) e suas comunidades ecológicas de transição (como os ecótonos cerrado-amazônia, cerrado-caatinga e caatinga-amazônia), das populações tradicionais, das comunidades indígenas, dos dissensos científicos, das resistências trabalhistas e empresariais não são traduzidas em retratos nacionais únicos. Antes, são produto das dimensões locais, regionais e nacionais.

Uma instituição normativa, que tem por fim processar conflitos e interesses para a tomada de decisões coletivas vinculantes, não se enquadra no modelo democrático, quando a premissa procedimental oculta o alijamento das pluralidades em favor de construções majoritárias hegemônicas.

O segundo ponto da assimetria democrática está no campo da representação dos entes subnacionais, que igualmente foi reduzida no plano estadual para cinco participações derivadas das regiões geográficas do país, e no plano municipal subtraída para dois representantes dentre as capitais dos Estados. Incide aqui a mesma justificativa de restrição procedimental ao direito de participação e ao modelo democrático constitucional. Um exemplo. A conformação de uma composição em que os entes subnacionais sorteados sejam dois Municípios de um mesmo bioma. Qual a representatividade ecológica nesse quadro?

51 . A Constituição Federal em nada autoriza um modelo de conformação democrática de decisões governamentais permeado por obstáculos, disfunções e resistências procedimentais à canalização das vozes da sociedade civil, dos entes federados e de todos aqueles que diretamente são afetados pelo efeito normativo e vinculante das decisões. Mais uma vez aqui cabe retomar os fundamentos do modelo democrático constitucional brasileiro: *soberania, cidadania, pluralismo político e igualdade política* .

Mesmo na forma da legislatura representativa, que se conjuga com a forma da participação popular direta nos processos decisórios públicos, o constituinte adotou regras que ampliam e tornam, na dimensão procedimental, a igualdade política uma realidade, como o sufrágio universal, que dá a liberdade de autodeterminação a todos os cidadãos.

No desenho institucional do CONAMA, órgão responsável por políticas públicas ambientais, cujo perfil de Conselho traduz uma regra de ampliação da democracia direta, dentro do projeto constitucional de convergência entre os modelos representativo e participativo, é inconciliável um desenho procedimental que replique uma estrutura representativa hegemônica em detrimento das preferências sociais heterogêneas.

Não se sustenta o raciocínio jurídico de que as entidades indígenas, comunidade científica, populações tradicionais, trabalhadores, entre outros, pouco têm a contribuir na deliberação acerca das políticas ambientais, fato que justificaria seu deslocamento da arena decisória. A governança ambiental e os direitos procedimentais ambientais derivados do art. 225 da Constituição Federal refutam a validade desse raciocínio na dimensão jurídica. Na dimensão da democracia real, a diversidade dos biomas, a riqueza cultural, a complexidade científica e as controvérsias sociais conviventes nos *brasis* igualmente rechaçam a interpretação subjacente ao Decreto n. 9.806/2019.

A qualidade das políticas ambientais demanda em suas pré-condições o adequado planejamento técnico, científico, social e cultural dos problemas ambientais, os quais são caracterizadas por complexidades técnicas e envolvem concorrência de valores sociais. Para a tomada de decisão bem informada faz-se imprescindível a participação direta, plural e heterogênea, em igualdade de consideração procedimental e política. A democracia constitucional tem a deliberação política entre iguais na construção dos consensos coletivos como sua linha estruturante. Consensos que não se

contentam com a maioria simples, mas com a maximização das maiorias (dos atores), cujos interesses devem ser absorvidos no método democrático decisório.

52 . A desqualificação democrática da organização dos procedimentos decisórios conformados pelo Decreto n. 9.806/2019, ao excluir da representação preferências heterogêneas sociais em larga escala, reside em seu pressuposto oculto, cuja identificação justifica uma concepção de democracia de perfil concentrado, hegemônico e não responsivo, incompatível com a arquitetura constitucional e suas exigentes condicionantes.

A participação popular nas estruturas decisórias governamentais deve obedecer ao critério da paridade. A democracia paritária é condição lógica dos imperativos da democracia direta e da igualdade política. Somam-se à dimensão procedimental os direitos de participação na tutela do direito fundamental ao meio ambiente, que impõe deveres de proteção ao Estado e à coletividade.

O argumento pela aplicação do critério paritário na conformação do Conselho Nacional do Meio Ambiente, mesmo que à míngua de disposição normativa expressa, se justifica em razão da aplicação da eficácia dos direitos fundamentais procedimentais nas estruturas decisórias públicas. O espaço de liberdade de conformação do Chefe do Poder Executivo na reestruturação administrativa do CONAMA encontra seus limites na moldura da democracia constitucional, especificamente, a igualdade política, a participação direta dos cidadãos em uma soberania autêntica na tomada das decisões governamentais.

A restrição substancial do espaço de representação e participação da sociedade civil nas decisões acerca das políticas ambientais implica em igual medida a redução no âmbito de proteção normativa do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, configurando ofensa ao princípio do retrocesso institucional.

Assim, a alteração normativa, ao atingir o espaço decisório responsável pela normativa ambiental, atravessa o núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e esbarra na vedação do retrocesso socioambiental.

53 . Para o adequado enfrentamento do problema democrático dos conselhos enquanto instâncias colegiadas decisórias, faz-se necessário o reconhecimento da sub-representação social como um problema

constitucional de dever de proteção suficiente aos direitos fundamentais de participação e procedimentais. Reconhecido o problema, o segundo passo é o adimplemento dos deveres de proteção da igualdade procedimental como premissa para a tutela dos direitos de participação.

Quanto ao ponto, cumpre assinalar a deficiência da igualdade política no desenho institucional anterior, no qual havia uma sub-representação social em face dos demais setores, em uma dimensão específica, uma vez que as entidades da sociedade civil representavam 23,7% do poder de voto, os quais se somavam aos 8,6% das entidades empresariais. Todavia, em uma dimensão geral, verificava-se uma proporcionalidade na alocação do poder decisório, na medida em que os entes federados detinham 29,6% dos votos e o Executivo Federal 30%.

A dimensão procedimental e organizacional do CONAMA antecedente assegurava o limiar mínimo da legalidade democrática e constitucional. Nesse sentido, importante o argumento elaborado pelo Professor José Afonso da Silva, no parecer juntado com a inicial, que discutiu sobre a composição arquitetada pelo Decreto 99.274/90:

22. Como se vê, três dos membros do CONAMA não tem direito de voto. Logo, dos 106 componente somente 103 conselheiros têm direito a voto nas deliberações do Conselho, dos quais setenta são representantes de entidades governamentais, vinte e dois da sociedade civil, oito de entidades empresariais e um conselheiro honorário. Nessa divisão, como mostra José Leonidas Bellem de Lima, o governo detém 67,96% dos votos, enquanto 32,04% restantes são divididos entre a sociedade civil e o empresariado, e dentre estes ainda se incluem as entidades indicadas pelo Presidente da República. Com esta participação maciça de representantes governamentais, pode-se dizer que não se estruturou propriamente um modo de participação da coletividade, mas uma forma de participação do Estado. Se a Constituição estabeleceu que se impõe ao Poder Público e à coletividade defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, era de supor que o Poder Público participasse por via do Ministério do Meio Ambiente, criado exatamente para executar a política Nacional do Meio Ambiente, enquanto a participação da coletividade se fizesse por meio do CONAMA, cujo colegiado seria estruturado com a participação da sociedade civil.

23. Não é, porém, o que de seu, porque a estruturação do Conselho inclui grande quantidade de representantes de entidades poluidoras, que lá estão não para defender o meio ambiente, mas defender seus interesse que conflitam com uma política de meio ambiente saudável. No fundo, portanto, em vez de criar uma forma de

democracia participativa, criou-se uma deformação, contrariando a ideia de que todo o arcabouço jurídico-político do regime de democracia participativa onde da realização de valores em que a identidade do povo, para ser legítima, é a identidade do cidadão – e cidadão, bem lembra o Paulo Bonavides, é quem faz a vontade geral e concretiza o contrato social. Ora, o princípio da legitimidade foi completamente deformado com o modo de organização do colegiado do CONAMA, de sorte que ele, desse modo, não representa a coletividade de que fala a Constituição, mas interesses outros que destoam de um ambiente ecologicamente equilibrado, e, nesse sentido, pode-se afirmar que contraria a Constituição. (pp.19-140 do edoc 32).

Nessa linha de identificação da sub-representação social em face da sobrerrepresentação governamental (em razão da consequência do poder decisório no colegiado) no processo decisório político do CONAMA, o relatório de pesquisa apresentado pelo IPEA em 2011, a partir da visão dos conselheiros integrantes do órgão, juntado pela ABRMAPA e CONAMP, em sua manifestação como *amici curiae* :

Já no aspecto “número de conselheiro de cada setor” (gráfico 18) nota-se que 61% dos conselheiros consideram este quesito insatisfatório ou pouco satisfatório de 38% o consideram muito satisfatório ou satisfatório. (...)

As críticas dos conselheiros em relação ao quantitativo por setor consideram os seguintes aspectos:

a. Uma sobrerrepresentação do governo federal, que conta com 39 conselheiros, mas apresenta uma baixa presença relativa em plenária dos conselheiros de alguns órgãos representantes deste setor.

b. A sub-representação dos representantes de entidades de trabalhadores da sociedade civil (22 conselheiros), bem como do setor produtivo (8 conselheiro). A avaliação do quesito número de conselheiros de cada setor” é inferior nos segmentos produtivo e de entidades de trabalhadores e da sociedade civil e superior nos segmentos governamentais, sobretudo o governo federal (gráfico 19).

54. Outra modificação promovida pelo Decreto n. 9.806/1990 (§8º do art. 5º) consiste na adoção do método de sorteio para a seleção das entidades ambientalistas de caráter nacional, que atuam como representantes da sociedade civil. Antes, o método de escolha dos representantes da sociedade civil ocorria por meio de um processo de eleição, baseado na liberdade de autodeterminação dos interessados. **A substituição do método**

de escolha dos representantes sociais, do perfil eleitoral para um perfil fundado na aleatoriedade, viola abertamente os direitos fundamentais de participação e o projeto constitucional de uma democracia direta.

A autodeterminação é condição para uma adequada representação associativa. Aos cidadãos e aos segmentos representados compete a decisão pela escolha de quem melhor representará e defenderá os seus interesses, de acordo com suas estratégias de ação. A substituição de um método fundado na liberdade de escolha por outro radicado na aleatoriedade para instituições representativas com poder normativo não encontra amparo nas regras e procedimentos democráticos.

Aqui, cumpre assinalar que o método do sorteio foi igualmente adotado para a seleção dos entes subnacionais e entidades empresariais, de modo a retirar a liberdade de autodeterminação na escolha dos seus representantes e apostar na causalidade da ferramenta randômica.

55 . A alegação de vício de inconstitucionalidade da regra de mandato de um ano, sem recondução, para as entidades ambientalistas de caráter nacional, como previsto no §10 do art. 5º do Decreto 9.806/2019, inaugura uma conformação procedimental diferenciada desproporcional, porque ausente justificação racional no fator diferenciação.

Partindo da premissa da igualdade política e paridade de poder de voto em um órgão coletivo decisório, não é razoável e proporcional permitir a recondução do mandato para as entidades representativas do setor empresarial e vedar para as entidades ambientalistas, sendo que ambas categorias integram o universo da sociedade civil .

Com efeito, do exame comparativo entre as regras instituídas no §8º do art. 5º (art. 5º, §8º: "*Os representantes a que se referem os incisos V, VI e VIII do caput terão mandato de um ano e serão escolhidos de forma sequencial conforme lista estabelecida por sorteio*") e a do §10 do art. 5º ("*Os representantes a que se refere o inciso VII do caput terão mandato de um ano e serão escolhidos por sorteio anual, vedada a participação das entidades ambientalistas detentoras de mandato*"), ambas do Decreto 9.806 /2019, infere-se uma desigualação procedimental que viola a paridade política na arena decisória.

56 . O art. 2º e o art. 3º do Decreto n. 9.806/2019 são derivações normativas do art. 1º que promoveu as modificações no art. 5º do Decreto 99.274/1990. Mais especificamente, o art. 2º disciplina o prazo para a convocação dos representantes dos ente subnacionais e das entidades

ambientalistas e empresariais que participarão da seleção por sorteio. E o art. 3º revoga os artigos incompatíveis com a nova redação do art. 5º, notadamente aqueles concernentes à composição da Câmara Especial Recursal do CONAMA. Aplica-se aos arts. 2º e 3º, portanto, a técnica da inconstitucionalidade por arrastamento, ante a exclusão do fundamento normativo principal destes dispositivos.

discricionariedade administrativa e liberdade decisória do poder executivo na democracia constitucional

57. A Advocacia-Geral da União, em linha argumentativa convergente com as manifestações da Presidência da República e do Ministério do Meio Ambiente, sustenta que na reformulação da composição do colegiado do CONAMA foi observada a proporcionalidade, em termos absoluto, na redução dos representantes que possuem assento e poder de decisão no conselho, e teve como vetor normativo o ganho de eficiência e racionalidade na tomada de decisão.

58 . A discricionariedade decisória do Chefe do Poder Executivo na reestruturação administrativa não é prerrogativa isenta de limites (art. 84, VI, CRFB), ainda mais no campo dos Conselhos com perfis deliberativos. **A moldura normativa a ser respeitada na organização procedimental dos Conselhos é antes uma garantia de contenção do poder do Estado frente à participação popular e à cidadania política, missão civilizatória que o constitucionalismo se propõe a cumprir. Não há falar, portanto, em intervenção desproporcional no espaço decisório do Poder Executivo.**

A liberdade de conformação do Poder Executivo representa conquista estruturante de qualquer Estado Democrático de Direito, na medida em que lhe confia o poder de auto-organização quanto à estrutura e ao funcionamento dos seus órgãos.

No entanto, a liberdade encontra seus limites nos direitos fundamentais, especificamente nos direitos fundamentais procedimentais ambientais e de participação política, e na forma da democracia constitucional. Não se trata, em absoluto, de controle ou ingerência qualitativa e funcional no Poder Executivo. O problema aqui revelado versa a necessidade de observância de parâmetros mínimos de ordem procedimental democrática e igualitária, como técnica de efetivação da participação popular e da cidadania responsiva na governança ambiental.

Reafirmo, a igualdade política e a participação social enquanto condições do procedimento democrático encontram formas variadas de realização, não havendo um padrão uniforme a seguir, como revelam as estruturas dos Conselhos já previstos em nosso sistema. No entanto, sublinho, o procedimento e as práticas democráticas encontram seus limites nos direitos fundamentais e nos fundamentos do Estado constitucional.

59 . A democracia, por se tratar de um projeto inacabado, de natureza experimental, sempre fica aquém do seu ideal de formação da vontade geral política de iguais na arena decisória pública. O controle do seu processo, contudo, deve impedir que a democracia fique aquém no regime político constitucional real.

Os limites e as possibilidades da democracia devem ser considerados em sua realidade, sem abstrações ou suposições. A superestimação das possibilidades e a subestimação dos limites democráticos acarretam tanto a frustração do seu ideal quanto o fracasso do seu real. Por isso, o caráter experimental da democracia não pode ignorar os seus limites e exige debates contínuos sobre suas práticas.

A Constituição Federal (arts. 1º, I, II, V, 5º, 14 e 225) não negocia retrocessos, sob a justificativa de liberdade conformação decisória administrativa, no princípio da eficiência ou da racionalidade. A eficiência e a racionalidade são vetores constitucionais que orientam o Poder Executivo na atividade administrativa, com o objetivo de assegurar efetividade na prestação dos serviços públicos. Todavia, essa efetividade deve respeitar limites mínimos razoáveis, sob pena de retrocessos qualitativos em nome de incrementos quantitativos.

desconsolidação democrática e retrocessos institucionais

60. A legalidade democrática é recente na história da política e do constitucionalismo, por isso requer cuidados e constante vigilância. A supressão de marcos regulatórios democráticos e procedimentais mínimos, que não se confunde com a sua reformulação, configura quadro normativo de aparente retrocesso institucional no campo da proteção e defesa dos direitos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, caput, CRFB) e de participação democrática (arts. 1º, caput, I, 14, CRFB), como afirmei nas decisões de medida cautelar proferidas nas ADPFs 747, 748 e 749 (referendadas à unanimidade pelo Plenário).

Provoca-se a impressão de um efeito cumulativo de decadência dos atributos básicos da democracia constitucional que podem conduzir ao fenômeno da subversão sub-reptícia.

A legalidade democrática, em um Estado Constitucional, não se confunde com a legalidade de um projeto governamental, que se identifica com a maioria ocasional certificadas nas eleições. O projeto governamental tem o lugar de fala preferencial nas deliberações democráticas e seus lugares de liberdade decisória, que devem ser respeitados pela oposição e poderes constituídos. Mas todos esses, governo, oposição, poderes constituídos e sociedade devem na mesma medida observância à legalidade constitucional.

Arranjos institucionais irão inevitavelmente aumentar ou reduzir o problema da clivagem democrática, dentro do espaço decisório de conformação experimental. Entretanto a feição dinâmica da dimensão organizacional e procedimental das instituições democráticas não impõe retrocessos, tampouco autoriza o alijamento de pluralidades, o encaminhamento de homogeneidades, a desigualação política-decisória.

E é dever deste Supremo Tribunal Federal, como instituição que tem por função precípua a guarda da Constituição, conferir legitimidade aos padrões comportamentais e práticas necessários para a operação da democracia e para a proteção adequada e suficiente dos seus direitos fundamentais, como o direito ao meio ambiente e à cidadania política na arena decisória pública.

A impressão assume aqui um tom de vigilância e diálogo interinstitucional. Nessa linha, uma das razões de decidir da medida cautelar na ADPF 622 (DJ 03.02.2020), que discute a validade do Decreto n. 10.003/2019, que alterou as normas sobre a constituição e o funcionamento do Conselho Nacional da Criança e do Adolescente – Conanda e destituiu imotivadamente todos os seus membros, no curso dos seus mandatos. Transcrevo a ementa da decisão monocrática, da lavra do Ministro Luís Roberto Barroso :

1. Importância de evitar os riscos do constitucionalismo abusivo: prática que promove a interpretação ou a alteração do ordenamento jurídico, de forma a concentrar poderes no Chefe do Executivo e a desabilitar agentes que exercem controle sobre a sua atuação. Instrumento associado, na ordem internacional, ao retrocesso democrático e à violação a direitos fundamentais. 2. A estruturação da

administração pública federal insere-se na competência discricionária do Chefe do Executivo federal. Entretanto, essa competência encontra limites na Constituição e nas leis e deve respeitá-las. 3. As novas regras que disciplinam o funcionamento do Conselho Nacional da Criança e do Adolescente - Conanda, a pretexto de regular, frustram a participação das entidades da sociedade civil na formulação de políticas públicas e no controle da sua execução, como exigido pela Constituição. Tais regras colocam em risco a proteção integral e prioritária da infância e da juventude (art. 227, caput e §7º, e art. 204, II, CF). 4. Destituição imotivada dos membros do Conanda, no curso dos seus mandatos. Ato que impediu o adequado funcionamento do Conselho, por falta de membros. Comportamento que, se admitido, possibilitaria o comprometimento das funções exercidas pelo órgão, dentre as quais se encontra o controle de execução de políticas públicas. 5. Defiro parcialmente a cautelar.

Registro que a medida cautelar da ADPF 622 foi submetida ao Plenário desta Suprema Corte, na sessão virtual de 19.2.2021 a 26.2.2021, oportunidade em que foi referendada e julgada em seu mérito pela maioria do colegiado.

61 . A solução normativa ao problema jurídico posto é a declaração da inconstitucionalidade das modificações implementadas na composição e funcionamento do CONAMA por meio do Decreto n. 9.806, de 28 de maio de 2019. Cabe ao Poder Executivo, a partir das premissas constitucionais que conformam os processos decisórios democráticos e os direitos fundamentais de participação e procedimentais ambientais, escolher o desenho institucional mais adequado. Não se afirma nesta decisão constitucional qual a organização-procedimental a ser adotada, mas a marcação da moldura democrática e dos direitos fundamentais a serem respeitados.

Conclusão

62 . Ante o exposto, julgo procedente a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental para declarar a inconstitucionalidade do Decreto n. 9.806 de 29 de maio de 2019 .

É o meu voto.