



UNIVERSIDADE  
ESTADUAL DE LONDRINA

---

CAROLINA VIEIRA RIBEIRO DE ASSIS BASTOS

**ANÁLISE DO CONSELHO NACIONAL DE MEIO AMBIENTE  
A PARTIR DO PARADIGMA PROCEDIMENTAL DO DIREITO**

Londrina  
2008

CAROLINA VIEIRA RIBEIRO DE ASSIS BASTOS

**ANÁLISE DO CONSELHO NACIONAL DE MEIO AMBIENTE  
A PARTIR DO PARADIGMA PROCEDIMENTAL DO DIREITO**

Dissertação apresentada ao Mestrado em  
Direito Negocial da Universidade Estadual de  
Londrina

Orientador: Prof. Dr. Claudio Ladeira de  
Oliveira

Londrina  
2008

**Catálogo elaborado pela Divisão de Processos Técnicos da Biblioteca Central da  
Universidade Estadual de Londrina.**

**Dados Internacionais de Catalogação -na-Publicação (CIP)**

B327a Bastos, Carolina Vieira Ribeiro de Assis.

Análise do Conselho Nacional de Meio Ambiente a partir do paradigma procedimental do direito / Carolina Vieira Ribeiro de Assis Bastos. – Londrina, 2008.  
169 f.

Orientador: Claudio Ladeira de Oliveira.

Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2008.  
Inclui bibliografia.

1. Conselho Nacional do Meio Ambiente (Brasil) – Teses. 2. Direito ambiental – Aspectos sociais – Brasil – Teses. 3. Habermas, Jürgen, 1929 – Crítica e interpretação – Teses. 4. Eficácia e validade do direito – Teses. I. Oliveira, Claudio Ladeira de. II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. III. Título.

CDU 345.47

CAROLINA VIEIRA RIBEIRO DE ASSIS BASTOS

**ANÁLISE DO CONSELHO NACIONAL DE MEIO AMBIENTE  
A PARTIR DO PARADIGMA PROCEDIMENTAL DO DIREITO**

Dissertação apresentada ao Mestrado em  
Direito Negocial da Universidade Estadual  
de Londrina

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Claudio Ladeira de Oliveira  
Universidade Estadual de Londrina

---

Prof. Dr. Elve Miguel Cenci  
Universidade Estadual de Londrina

---

Prof. Dr. Delamar José Volpato Dutra  
UFSC

Londrina, 23 de junho de 2008.

**Aos meus pais**

**Ao meu irmão**

**Aos meus amigos**

## **AGRADECIMENTOS**

À minha mãe e meu irmão, pelo apoio e carinho incondicional em todos os momentos.

Ao meu pai pela força e carinho nesses inéditos momentos de convivência.

Ao meu orientador professor Claudio Ladeira, por ter orientado este trabalho com tanta presteza e dedicação.

Ao meus colegas e professores Elve e Bianco do Projeto de Pesquisa, pelas tardes de discussões habermasianas que muito ajudaram na elaboração deste trabalho.

Aos meus amigos Simone e Eder e demais colegas, pelos dias de QG, estarão sempre em minha memória.

Ao meu amigo Aldi, que tornou nosso mestrado mais leve e divertido

À professora Marlene Kempfer pela amizade e pelos ensinamentos.

Ao Francisco, Secretário do Mestrado, pela habitual atenção e competência em assessorar os discentes do mestrado.

BASTOS, Carolina Vieira Ribeiro de Assis Bastos. **Análise do conselho nacional de meio ambiente a partir do paradigma procedimental do direito**. 2008. 127 f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2008.

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a estrutura normativa e o funcionamento do Conselho Nacional de Meio Ambiente a partir do paradigma procedimental do direito de Habermas. Neste sentido, no primeiro capítulo, desenvolve-se sua teoria discursiva, abordando-a sob o aspecto moral e sob o aspecto do direito. Na sequência, trata-se da tensão entre faticidade e validade do Estado Democrático de Direito, apresentando o conceito de política deliberativa e o papel relegado à sociedade civil. No terceiro capítulo, aborda-se a questão ambiental no estado democrático de direito e a configuração normativa do Conselho Nacional de Meio Ambiente, levantando alguns problemas, os quais servirão à discussão do último capítulo e objeto deste trabalho.

**Palavras-chave:** Paradigma procedimental do direito. Conselho Nacional de Meio Ambiente.

BASTOS, Carolina Vieira Ribeiro de Assis Bastos. **The environmental national council annalysis from the law procedimental paradigm.** 2008. 127 pages. Dissertation (Negocial Law Master's Degree Program) - Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2008.

### **ABSTRACT**

The present work aims to analyze the normative structure and functioning of the Environmental National Council from the Habermas law procedimental paradigm. So, in the first chapter, its discursive theory, approaching it under the moral aspect and under the law aspect. In the sequence, it deals with the tension between the factice and validity of the Legal Democratic State, presenting the concept of deliberative policy and the relegated role of the civil society. In the third chapter, the environmental issue is approached in the legal democratic state in the normative configuration of the Environmental National Council, raising some problems which will be discussed in the last chapter and the purpose of this work.

**Keywords:** Law procedimental paradigm. Environmental National Council.

## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AIA	Avaliação de Impacto Ambiental
ANA	Agência Nacional de Águas
APP	Área de Preservação Permanente
CIPAM	Comitê de Integração de Políticas Ambientais
CNEA	Cadastro Nacional de Entidades Ambientalistas
CONAMA	Conselho Nacional de Meio Ambiente
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
ONG	Organizações Não Governamentais
ONU	Organização das Nações Unidas
PNUMA	Programa das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente
RIMA	Relatório de Impacto Ambiental
SISNAMA	Sistema Nacional de Meio Ambiente

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>1 A TEORIA DISCURSIVA DE HABEMAS</b> .....	11
1.1 A TEORIA DISCURSIVA DA MORAL .....	11
1.2 A TEORIA DISCURSIVA DO DIREITO .....	16
1.2.1 A reconstrução interna do direito .....	17
1.2.2 Os Princípios do Estado de Direito .....	27
<b>2 A TENSÃO ENTRE FATICIDADE E VALIDADE NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO</b> .....	44
2.1 O CONCEITO DE POLÍTICA DELIBERATIVA .....	44
2.2 O PAPEL DA SOCIEDADE CIVIL .....	58
<b>3 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E MEIO AMBIENTE</b> .....	69
3.1 O CONTEXTO DE SURGIMENTO E PAPEL DO CONSELHO NACIONAL DE MEIO AMBIENTE .....	72
3.1.1 A estrutura, composição e funcionamento .....	74
3.2 IDENTIFICANDO ALGUNS PROBLEMAS .....	81
<b>4 ANÁLISE DO CONAMA A PARTIR DO PARADIGMA PROCEDIMENTAL DO DIREITO</b> .....	91
4.1 O PARADIGMA PROCEDIMENTAL DO DIREITO .....	91
4.1.1 A disputa entre paradigmas .....	92
4.1.2 A busca de um novo paradigma .....	94
4.2 O PARADIGMA PROCEDIMENTAL E A REFLEXÃO SOBRE O CONAMA .....	104
4.3 ESTUDO DE CASO: AS RESOLUÇÕES DO CONAMA Nº 369/2006 E 03/1988 .....	111
<b>CONCLUSÃO</b> .....	118
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	121
<b>ANEXOS</b> .....	125
ANEXO A – Regimento Interno do CONAMA .....	126
ANEXO B – Portaria nº 168, de 10 de junho de 2005 .....	127

## INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por objetivo analisar a legitimidade das decisões do Conselho Nacional de Meio Ambiente, a partir do paradigma procedimental do direito.

A complexidade dos problemas ecológicos e a dinamicidade dos mesmos exigiram uma coesão social, que se manifestou através da defesa da democratização da gestão ambiental. Neste sentido, diversos são os procedimentos previstos na legislação ambiental brasileira, que buscam a participação da sociedade nos problemas ambientais. O Conselho Nacional de Meio Ambiente é hoje um dos maiores conselhos do Brasil, com aproximadamente

120 membros representando cinco setores da sociedade e delibera, principalmente, através de resoluções de caráter normativo, sobre questões ambientais. Dessa forma, tem significado em âmbito nacional a busca pela efetivação do princípio da participação nas decisões ambientais.

O estudo deste marco regulatório não se restringe a mera descrição da configuração normativa do Conselho, mas partindo da teoria procedimental do direito de Habermas se propõe a analisar criticamente os procedimentos e a estrutura do CONAMA.

O primeiro capítulo apresenta a Teoria Discursiva de Habermas. Primeiramente, introduz a teoria discursiva da moral, no sentido de desenvolver alguns conceitos imprescindíveis à compreensão da sua teoria discursiva do direito. Em seguida, discorre sobre a teoria discursiva do direito, abordando a reconstrução interna do direito operada por Habermas e os princípios do Estado de Direito.

O segundo capítulo prossegue com a teoria discursiva do direito, tratando da tensão entre faticidade e validade no Estado Democrático de Direito. Neste sentido, desenvolve-se o conceito de política deliberativa e o papel relegado à sociedade civil nesta teoria.

O terceiro capítulo entra propriamente na questão ambiental. Partindo da tematização do problema ecológico no Estado Democrático de Direito, apresenta o contexto de surgimento dos Conselhos de Meio Ambiente, defende a importância do CONAMA enquanto marco regulatório participativo das questões ambientais brasileiras e trabalha a estrutura, composição e funcionamento do referido Conselho. Em seguida, identifica alguns problemas no funcionamento dos Conselhos em geral,

que servirão à reflexão sobre o CONAMA no último capítulo.

O último capítulo desenvolve o paradigma procedimental do direito, no sentido de utilizá-lo na análise do CONAMA. Para tanto, apresenta o debate entre os paradigmas republicano e liberal, para na seqüência explicar o paradigma procedimental, que é o foco da teoria discursiva do direito de Habermas. Desenvolvido esse paradigma, retoma alguns elementos da teoria discursiva do direito explicitados nos capítulos primeiro e segundo, que juntamente com os conceitos apresentados na discussão sobre o paradigma procedimental embasarão a análise do CONAMA.

## 1 A TEORIA DISCURSIVA DE HABERMAS

### 1.1 A TEORIA DISCURSIVA DA MORAL

Tendo em vista que este trabalho objetiva uma abordagem jurídico-filosófica, cujo principal referencial teórico será a obra *Direito e democracia: entre faticidade e validade* do filósofo alemão Jürgen Habermas, cabe abordar alguns elementos da sua teoria moral, indispensáveis à compreensão da sua teoria do Direito.

Como explica Velasco, o pensamento habermasiano é um dos intentos mais atuais e ambiciosos de elaboração de uma teoria da racionalidade à altura do espírito pós-metafísico que caracteriza a filosofia contemporânea. Para Habermas (2000, p. 38), a racionalidade é um conceito que transgride os limites de qualquer comunidade local, possui um componente universalista próprio, que o converte em um conceito com repercussões práticas na vida humana.

A Teoria da Ação Comunicativa marcou a trajetória de Habermas, pois se contrapôs à teoria tradicional da ação social inspirada em Weber, que contemplava apenas as ações racionais com respeito a fins como suscetíveis de racionalização, ao introduzir a categoria da comunicação. Segundo o filósofo, a teoria da ação comunicativa permite o acesso a três complexos temáticos que se encaixam: o primeiro é o conceito de racionalidade comunicativa, que considera capaz de enfrentar as reduções cognitivo-instrumentais da razão; o segundo é o conceito de sociedade articulado em dois níveis, Mundo da Vida e Sistema e o terceiro é uma teoria da modernidade que explique as patologias sociais (I, 2003, p. 10).

A fundamentação da ética discursiva relaciona-se com a teoria da ação comunicativa. Segundo Dutra (2005, p. 152), a ética discursiva fundamenta-se naqueles pressupostos, que qualquer sujeito falante reconhece e que foram apresentados pela pragmática universal. A ética apresentada por Habermas conta com dois momentos principais: primeiramente aponta um princípio, que permita resolver conflitos de forma racional e, em seguida, o fundamenta.

A pragmática universal identifica e reconstrói as condições universais do entendimento possível. Para tanto, Habermas parte da teoria dos atos de fala de Austin, a qual por sua vez parte das seguintes distinções: atos de fala constatativos

e performativos; locucionários, ilocucionários e perlocucionários.

O primeiro par de conceitos permite distinguir a dupla estrutura da linguagem: quando ela apenas descreve estado de coisas e quando ela pretende realizar algo, isto é, estabelecer um tipo de intersubjetividade. Um ato é locucionário quando tem sentido e referência definidos; ilocucionário quando realiza uma ação e perlocucionário quando procura obter efeitos além do que quer dizer. Por isso, nos proferimentos constatativos abstrai-se os aspectos ilocucionários e perlocucionários, já nos proferimentos perlocucionários dá-se importância à força ilocucionária. Essa força, Habermas a traduz por pretensões de validade, que exigem o reconhecimento intersubjetivo de um determinado ato de fala (DUTRA, 2005, p. 42, 45-47).

Para Habermas, a teoria dos atos de fala não faz uma análise da força ilocucionária no que diz respeito ao estabelecimento de relações interpessoais, apenas fixa o modo do conteúdo emitido. Todo ato de fala tem essa dupla estrutura, ou seja, parte ilocucionária, que fixa o sentido pragmático e proposicional, que fixa aquilo que se fala. Tal estrutura resulta da reflexividade inerente à linguagem e a capacidade dos participantes de se comunicar nos dois níveis caracteriza a competência comunicativa, sendo esta o objeto de reconstrução da pragmática universal (DUTRA, 2005, p. 47-8).

A distinção de Austin entre constatativo e performativo é interpretada por Habermas como a distinção entre o uso cognitivo e uso comunicativo da linguagem, sendo que ambos devem se submeter a quatro tipos de pretensões de validade, quais sejam, a verdade, a retitude, a veracidade e a inteligibilidade. Essas pretensões são condições de realização da ação comunicativa e constituem o consenso (DUTRA, 2005, p. 50).

Os atos de fala referem-se a três mundos: o mundo objetivo, apresentando-se como ato de constatação factual com pretensão de verdade; o mundo social, como ato de regulação normativa com pretensão de correção ou justiça e o mundo subjetivo, como ato de expressão de vida com pretensão de sinceridade. A racionalidade comunicativa compõe-se das pretensões de validade, que se resolvem discursivamente e se referem a esses três mundos diferentes, cujo pano de fundo é o Mundo da Vida (DUTRA, 2005, p. 51-6).

As condições de aceitabilidade de um ato de fala coincidem com seu êxito ilocucionário, que é medido pelas razões, que pode oferecer para que seja reconhecida a pretensão de validade e é a força da coerção sem coerções,

que deve gerar o entendimento ou consenso. Por isso, são condições imprescindíveis para gerá-lo: o cumprimento das quatro pretensões de validade; a resolução discursiva destas pretensões; o primado da racionalidade comunicativa sobre a estratégica. Em decorrência, são condições de possibilidade da própria ação comunicativa (DUTRA, 2005, p. 57).

A vontade racional é definida pela intersubjetividade da racionalidade comunicativa e deve poder ser universalizada, ou seja, não se justifica no consenso faticamente obtido, suas razões devem poder ser aceitas por qualquer ser racional em um processo de argumentação. Esse princípio de universalização é uma reinterpretação do imperativo categórico de Kant (DUTRA, 2005, p. 154-5).

Em Kant a forma do imperativo categórico assume o papel de um princípio de justificação da ação, assinalando como válidas as normas de conduta suscetíveis de generalização, ou seja, todos os seres dotados de razão têm que ser capazes de desejar o que se encontra moralmente justificado. A ética do discurso substitui o imperativo categórico pelo método da argumentação moral, formulado no princípio D, segundo o qual as únicas normas que têm o direito de reclamar validade são aquelas, que podem obter a anuência de todos os participantes envolvidos num discurso prático. Transformando-se no princípio U de universalização, assim formulado por Habermas: “uma norma de ação só tem validade se todos os que podem ver-se afetados por ela (e pelos efeitos de sua aplicação) chegarem como participantes de um discurso prático, a um acordo (racionalmente motivado), acerca de se a norma há de entrar (ou seguir) em vigor” (DUTRA, 2005, p. 154), assume nos discursos práticos o papel de regra de argumentação (HABERMAS, 1991, p. 15-6).

O discurso prático é visto como uma forma exigente de formação argumentativa da vontade, que deve garantir em função dos pressupostos gerais da comunicação, a correção de todo o consenso normativo. O discurso transforma a assunção de papéis ideais em um acontecimento público em que todos intervêm de forma conjunta e intersubjetiva (HABERMAS, 1991, p. 17-8).

A fundamentação habermasiana do princípio de universalização implica os pressupostos pragmático-transcendentais do entendimento, por isso, quem aceita tais pressupostos, implicitamente aceita a validade do princípio de universalização. Habermas recorre à explicitação feita por Alexy para explicar as regras ou condições de possibilidade do entendimento. Alexy as dividiu em três

grandes grupos:

- regras lógico-semânticas: “A nenhum falante é lícito contradizer-se” e “Não é lícito aos diferentes falantes usar a mesma expressão em sentido diferentes”;
- regras gerais de competência: “A todo falante é lícito afirmar aquilo em que ele próprio acredita” e “Quem atacar um enunciado ou norma que não for objeto de discussão tem que indicar uma razão para isso”;
- regras do discurso propriamente dito: “É lícito a todo sujeito capaz de falar e agir, participar de discursos”, “É lícito a qualquer um problematizar qualquer asserção”, “É lícito a qualquer um introduzir qualquer asserção no discurso”, “É lícito a qualquer um manifestar suas atitudes, desejos e necessidades” e “Não é lícito impedir falante algum, por coerção exercida dentro ou fora do Discurso, de fazer valer-se dos direitos elencados acima” (DUTRA, 2005, p. 177-8).

Segundo Dutra (2005, p. 179), para fundamentar sua ética Habermas apóia-se num modelo que é inerente ao entendimento e à pragmática, ou seja, vale-se de argumentos transcendentais, que demonstram a impossibilidade de rejeição de determinadas condições, sob pena daquele que as nega cair em uma auto-contradição performativa

O princípio de universalização não comporta qualquer conteúdo, pois uma norma com conteúdo só pode ser universalizada por um processo de diálogo em uma determinada comunidade. Dessa forma, Habermas é coerente com o procedimento que fundamenta, pois se estabelecesse alguma norma como válida independente da argumentação, do discurso, reabilitaria um processo monológico de justificação de normas (DUTRA, 2005, p. 186-7)

As teorias normativas da argumentação jurídica se inspiram em Habermas, pois com ele compartilham a idéia de que é possível chegar a um consenso, se na prática foram cumpridos os pressupostos ou condições da argumentação. O protótipo dessas teorias são as teorias procedimentais, que defendem que melhor respaldo de uma decisão jurídica é sua aceitação pelos interessados ou pelo grupo social. Para garantir que o consenso seja racional estabelece um procedimento argumentativo, no qual as partes possam expressar com liberdade seus argumentos e tal procedimento é regido por certos postulados, que são obrigações comunicativas (AMADO, 1999, p. 73-5).

Segundo Habermas, esses pressupostos da argumentação racional,

que serão sintetizados no princípio de universalização, estão presentes em qualquer argumentação como condição de possibilidade e de sentido da própria linguagem. O argumentar buscando o consenso não é um postulado moral produzido por uma consciência individual, nem uma recomendação prática de convivência, mas é um pressuposto que damos por válido cada vez que nos comunicamos (AMADO, 1999, p. 76-7).

O acordo resultante desses termos expressará conteúdos universais, que poderão mudar com o tempo. O princípio de universalização sintetiza os postulados da racionalidade argumentativa e somente serão universalizáveis as normas, que se estabelecem com respeito a um procedimento, que assegure a imparcialidade do resultado. A chave da ética discursiva é procedimental e em se tratando de normas jurídicas produzidas conforme a um procedimento legal, serão justas e válidas racionalmente se o processo legislativo institucionalizar o procedimento de discussão racional proposto pela ética discursiva (AMADO, 1999, p. 83-5).

Conforme desenvolveremos à frente, da pragmática lingüística, Habermas se serviu para formular uma teoria do agir comunicativo e da racionalidade, bem como construiu uma teoria crítica da sociedade, que possibilitou uma concepção da moral, do direito e da democracia ancorada na teoria do discurso. Já em *Verdade e justificação: ensaios filosóficos*, obra publicada em 1999, Habermas retoma algumas questões da filosofia teórica, sendo que uma delas interessa a discussão objeto deste trabalho. Trata-se da distinção entre agir comunicativo num sentido fraco e agir comunicativo num sentido forte.

Como explica Habermas (2004, p. 118), no agir comunicativo num sentido fraco, o entendimento mútuo se estende a fatos e razões dos agentes para suas expressões de vontade unilaterais; já no agir comunicativo em um sentido forte o entendimento mútuo se estende às razões normativas que baseiam a escolha dos fins, ou seja, enquanto no primeiro, os envolvidos se orientam apenas pelas pretensões de verdade e veracidade, no segundo, também se orientam por pretensões de correção intersubjetivamente reconhecidos, as orientações que determinam sua vontade vão além das preferências

Assim, é característico do agir comunicativo em um sentido fraco da coordenação da ação orientada ao entendimento mútuo, o caráter limitado do acordo, isto é, o ouvinte compreende o conteúdo da declaração de intenção ou da

solicitação e não duvida de sua seriedade e exeqüibilidade, por isso, os agentes ainda não esperam um do outro, que se orientem por normas ou valores comuns nem que assumam obrigações mútuas. (HABERMAS, 2004, p. 119).

Por outro lado, no agir comunicativo em um sentido forte critica-se um ato ilocucionário sob todas as pretensões de validade, não importando se a pretensão de validade normativa é explícita, como nos atos de fala reguladores ou implícita. Segundo Habermas (2004, p. 119-20), atos de fala reguladores emprestam dos contextos normativos as condições nas quais o falante está autorizado a proferir instruções, ordens, solicitações, conselhos, pedidos, promessas, contratos, negociações, etc. Por isso, as pretensões de correção se apóiam em algo no mundo social.

Para Habermas, nas condições do pensamento pós-metafísico, as pretensões de correção normativa de proferimentos podem ser resgatadas discursivamente mediante razões, que sejam as mesmas para todos os participantes do mundo social correspondente. Neste caso, almeja-se um acordo normativo, diferentemente da ação comunicativa em um sentido fraco, que busca o entendimento mútuo. O acordo normativo se estende não só as premissas relativas ao agente, as quais este leva em conta arbitrariamente para escolher metas de ação, mas também à modalidade da seleção de metas legítimas, que independe do agente (HABERMAS, 2004, p. 120).

No agir comunicativo comunicativo num sentido forte, não basta que os envolvidos partam do pressuposto de que se orientam por fatos e que os consideram verdadeiros, mas os planos de ação perseguidos devem estar dentro dos limites de normas e valores vigentes. Portanto, no agir comunicativo num sentido forte, os envolvidos contam com um mundo social intersubjetivamente partilhado (HABERMAS, 2004, p. 120).

Perceberemos que essa distinção torna-se frutífera neste trabalho, quando a partir do paradigma procedimental do direito são analisados os procedimentos do Conselho Nacional de Meio Ambiente.

## 1.2 A TEORIA DISCURSIVA DO DIREITO

Em *Direito e Democracia: entre faticidade e validade*, Habermas trabalha com parte dos resultados alcançados em 1981 na *Teoria da Ação*

*Comunicativa*, especificando as condições para aplicação desta nas sociedades modernas, através da análise das instituições jurídicas e da política democrática participativa. O filósofo procura demonstrar a possibilidade da integração da sociedade moderna através do Direito. Este funcionaria como um transformador lingüístico, capaz de traduzir a linguagem estratégica dos sistemas para a linguagem comunicativa do Mundo da Vida<sup>1</sup> bem como canalizar as pretensões advindas do Mundo da Vida para dentro dos sistemas.

### 1.2.1 A Reconstrução Interna do Direito

Primeiramente, Habermas efetua a reconstrução racional da autocompreensão dos ordenamentos jurídicos modernos, partindo dos direitos que os cidadãos devem reconhecer mutuamente se querem regular legitimamente sua convivência com os meios do direito positivo. Na compreensão moderna do direito, o conceito de direito subjetivo desempenha um papel central. Segundo Habermas (2005, p. 147), “tais direitos definem iguais liberdades de ação para todos os indivíduos, entendidos como portadores de direitos ou pessoas jurídicas”. Assim, o exercício desses direitos tem como limite o desfrute dos mesmos direitos pelos demais membros da sociedade, sendo tal limite estabelecido por lei.

Habermas entende que essa conceituação explica porque o direito moderno é adequado para a integração social de sociedades, nas quais o sistema econômico ocupa uma posição proeminente. No entanto, o direito moderno não cumpre apenas os requisitos funcionais de uma sociedade complexa, pois para satisfazer as precárias condições de integração social precisa efetuar as operações de entendimento intersubjetivo de sujeitos que atuam comunicativamente, isto é, através da aceitabilidade de pretensões de validade (2005, p. 148).

Como explica Michelman, os direitos são tarefas públicas que implicam obrigações para com os demais, por isso constituem-se em uma forma

---

<sup>1</sup> Para explicar as sociedades contemporâneas, Habermas faz uso de um instrumental conceitual como a idéia de sistema e mundo da vida. O primeiro refere-se à análise de que o sistema social possui diferenciações funcionais em subsistemas, que devem tender ao equilíbrio auto-regulativo e por isso são regidos por uma lógica própria, independente dos sujeitos, suas ações se organizam formalmente e são determinadas por cálculos interessados, sendo que hoje cristalizou-se em dois sub-sistemas: o político-administrativo e o econômico. O Mundo da Vida é o pano de fundo, o acervo de conhecimento compartilhado na prática cotidiana, é mediado por valores, normas e pela consciência dos indivíduos, no qual se insere a ação comunicativa (VELASCO, 2000, p. 20-3).

de cooperação social. Neste sentido, defende Habermas que, os direitos subjetivos não se referem a indivíduos atomísticos e estranhos, mas como elementos de uma ordem jurídica pressupõem a colaboração de sujeitos, que se reconhecem como sujeitos de direitos livres e iguais em seus direitos e deveres (2005, p. 154).

Para explicar o papel dos direitos subjetivos na integração social Habermas lembra que, contra Hobbes, Kant percebeu que os direitos subjetivos não podem ser fundamentados em um modelo do direito privado, devido às características peculiares do contrato de instauração de uma constituição civil.

Seu princípio de fundação se difere na medida em que não visa um determinado fim, mas é um fim em si mesmo. Assim, serve à institucionalização do único direito inato, que é o direito a iguais liberdades subjetivas de ação (HABERMAS, 2005, p. 58).

Kant fundamenta esse direito na vontade autônoma dos indivíduos que como pessoas morais, dispõem da razão examinadora de normas, a qual permite fundamentar moralmente e não somente por razões de prudência sua saída de um estado de liberdades não asseguradas. Isto acontece através de leis públicas, pois para Kant, somente os atos de vontade pública dos cidadãos autônomos e unidos podem pretender legitimidade, pois quem decide sobre si mesmo não pode cometer injustiças (HABERMAS, 2005, p. 159).

Habermas procura encontrar uma resposta para a legitimidade das leis dentro do direito positivo. Por isso, vincula o princípio do direito à formação da vontade política do legislador, de maneira que os resultados do procedimento democrático representem a vontade ou o consenso racional de todos os implicados. Assim, os direitos do homem fundados na autonomia moral do indivíduo somente adquirem uma forma positiva mediante a autonomia política dos cidadãos, ou seja, o princípio do direito apresenta-se como mediador entre o princípio moral e o princípio democrático (HABERMAS, 2005, p. 159).

Segundo Habermas, o conceito de autonomia que sustenta toda a construção, Kant o introduz do ponto de vista privado de um sujeito que julga moralmente, mas na fórmula do imperativo categórico recorre ao modelo rousseaniano de uma legislação pública realizada democraticamente. No entanto, a arquitetura kantiana oculta a circunstância de que o princípio moral e o princípio democrático se explicam um ao outro. Partindo disso, Habermas sustenta o princípio do direito não constitui um elo intermediário entre o princípio moral e o princípio

democrático, mas o reverso do princípio democrático.

Para Habermas, a falta de clareza entre esses três princípios tanto em Kant como em Rousseau leva a relação de competição entre os direitos do homem e o princípio da soberania popular, sendo que enquanto Kant sugere uma leitura mais liberal, Rousseau uma leitura mais republicana.

Kant obtém o princípio geral do direito, aplicando o princípio moral às relações externas. Em sua teoria do direito, o direito a iguais liberdades subjetivas, assiste a todo homem em virtude de sua humanidade. Desse direito original, que regula o meu e o teu externos, resultam os direitos subjetivos privados, os quais competem a todos os homens e se legitimam por princípios morais com independência da autonomia política dos cidadãos. Já Rousseau, parte da constituição da autonomia cidadã, estabelecendo uma conexão interna entre soberania popular e direitos do homem, pois a vontade soberana do povo somente se expressa através de leis gerais e abstratas, levando em si o direito a iguais liberdades subjetivas de Kant (HABERMAS, 2005, p. 166).

Segundo Habermas, se o conteúdo normativo dos direitos do homem penetra no modo de exercício da soberania popular, ou seja, se a vontade unida de todos os cidadãos está ligada através do meio que representa as leis abstratas e gerais a um procedimento de legislação democrática, exclui todos os interesses não suscetíveis de universalização e somente permite regulações que garantam a todos iguais liberdades subjetivas (2005, p. 166-7).

No entanto, para Habermas, Rousseau não desenvolve essa idéia, pois ao vincular-se mais fortemente do que Kant à tradição republicana dá à idéia de autolegislação uma interpretação ética e não moral, isto é, a autonomia é entendida como a realização da forma de vida de um povo concreto e conta com virtudes políticas firmadas no *ethos* de uma comunidade integrada por tradições culturais comuns. Assim, na versão rousseaniana do conceito de soberania popular o sentido universalista do princípio do direito acaba se perdendo (2005, p. 167).

Para Habermas (2005, p. 168), a pretensão de que uma norma seja do interesse de todos por igual tem um sentido de aceitabilidade racional, ou seja, todos os possíveis afetados teriam que poder assentir a ela por boas razões e isto somente é possível nas condições pragmáticas de processos de argumentação, nos quais valha a coerção do melhor argumento. Neste sentido, busca uma conexão interna entre soberania popular e direitos do homem, que se baseie no

conteúdo normativo de um modo de exercício da autonomia política, que não é assegurado por leis gerais e abstratas, mas pela formação discursiva da opinião e da vontade comuns.

Assim, o sistema dos direitos não pode derivar nem de uma leitura moral dos direitos do homem nem de uma leitura ética da soberania popular. Na perspectiva habermasiana, a autonomia privada dos cidadãos não pode sobrepor-se ou subordinar-se à autonomia pública, pois ambas são co-originárias.

Conforme Habermas, a co-originariedade entre autonomia privada e pública esclarece-se quando se explicita a estrutura intersubjetiva dos direitos e a estrutura comunicativa da autolegislação. Para tanto, se faz necessário entender a relação complementar entre direito e moral. Habermas parte da afirmação de que, no nível pós-metafísico de fundamentação se separam eticidade, normas jurídicas e normas morais.

Segundo Habermas, as questões jurídicas e as questões morais se referem aos mesmos problemas, isto é, como ordenar as relações interpessoais e coordenar as ações através de normas justificadas e, como solucionar consensualmente os conflitos de ação sob o pano de fundo de princípios normativos e regras intersubjetivamente reconhecidas. No entanto, se distinguem, pois enquanto a moral pós-tradicional é uma forma de saber cultural o direito, como sistema de ação, cobra obrigatoriedade no plano institucional (2005, p. 171-2).

Do ponto de vista normativo, para responder à suposição de que autonomia moral e autonomia cidadã são co-originárias, Habermas recorre ao princípio do discurso, que acredita responder às exigências pós-convencionais de fundamentação, pois expressa o sentido de imparcialidade dos juízos práticos. Neste sentido, formula tal princípio: “Válidas são todas aquelas normas (e somente aquelas normas) às quais todos os que possam se ver afetados por elas pudessem prestar seu assentimento como participantes em discursos racionais (HABERMAS, 2005, p. 172).

Porém, adverte o autor, que para essa versão abstrata do princípio do discurso é importante que o tipo de temas e contribuições e a classe de razões não venham restringidos *a priori* (HABERMAS, 2005, p. 172-3).

Habermas (2005, p. 174) distingue os tipos de discurso para demonstrar as regras de argumentação que podem responder as respectivas questões. Neste sentido, em se tratando de questões morais, o princípio do discurso

assume a forma de princípio de universalização e o princípio moral desempenha o papel de regra de argumentação.

Na teoria do discurso, o princípio moral transcende os limites entre os âmbitos da vida privados e públicos, pois leva a sério o sentido universalista da validade das regras morais, exigindo que aquilo que os indivíduos exercem em particular se converta em uma práxis pública, exercitada por todos em comum. Para distinguir o princípio democrático do princípio moral, Habermas (2005, p. 175) parte da afirmação de que a finalidade do princípio democrático é fixar um procedimento de produção legítima<sup>2</sup> de normas jurídicas. Assim, o princípio democrático procura realizar a prática da autodeterminação dos membros de uma comunidade jurídica, que se reconheçam como membros livres e iguais.

O primeiro aspecto de diferenciação dos dois princípios é que o princípio moral desempenha o papel de uma regra de argumentação para a decisão racional de questões morais, por isso opera no plano da estrutura interna do jogo de argumentação. Já o princípio democrático, não dá resposta alguma às questões, mas pressupondo a possibilidade de decidir racionalmente questões práticas, diz como é possível institucionalizar a formação racional da opinião e da vontade políticas. Portanto, este princípio atua no plano da institucionalização externa, isto é, no que se refere à participação na formação discursiva da opinião e da vontade política, através de formas de comunicação garantidas juridicamente (HABERMAS, 2005, p. 176).

O segundo aspecto de diferenciação diz respeito à diferença entre normas jurídicas e demais normas de ação. Enquanto o princípio moral se estende a todas as normas de ação, o princípio democrático refere-se às normas jurídicas.

Estas regras não procedem de interações simples, quase naturais, pois na medida em que são normas de ação intencionalmente e reflexivamente geradas, possuem um caráter artificial. Por consequência, o princípio democrático além de fixar um procedimento de produção legítima de normas jurídicas também regula e controla o próprio meio que é o direito, garantindo que o mesmo efetue a auto-organização da comunidade jurídica (HABERMAS, 2005, p. 176).

---

<sup>2</sup> Da aplicação do princípio do discurso ao direito decorre que somente podem pretender validade legítima as normas jurídicas que, através de um processo discursivo de produção das normas jurídicas encontrem o assentimento de todos os membros da comunidade jurídica.

Segundo Habermas (2005, p. 177), nas sociedades complexas, a moral somente obtém efetividade quando traduzida para o código jurídico (justo/injusto). Para explicar as características formais do direito Habermas defende uma relação de complementariedade entre direito e moral, cuja explicação é funcional e não normativa. Isto porque, a forma jurídica é um princípio, que não pode ser fundamentado epistêmico ou normativamente.

Recorrendo à Kant, Habermas (2005, p. 177-8) explica que o direito abstrai: a capacidade dos destinatários de ligar a ação à vontade e conta somente com o arbítrio; a complexidade dos planos de ação, restringindo-se à relação externa entre os atores; e o direito abstrai-se ainda do tipo de motivação e contenta-se que a ação seja conforme à regra. Resumindo, da perspectiva dos destinatários, a relação jurídica se abstrai da capacidade da pessoa de ligar ela mesma sua vontade às convicções normativas, apenas pressupõe e exige a capacidade de tomar decisões racionais com respeito a fins, ou seja, liberdade de arbítrio.

No entanto, para a análise das características formais do direito, a legalidade não deve ser entendida como restrição à moral. Nessa relação de complementariedade entre direito e moral, a forma jurídica é necessária para compensar os *déficits* surgidos do desmoronamento da eticidade tradicional, pois com o trânsito ao nível de fundamentação pós-convencional, a consciência moral desligou-se do conjunto de práticas consagradas pela tradição (HABERMAS, 2005, p. 178).

Segundo Habermas, a moral racional adota um comportamento fundamentalmente crítico a respeito de todas essas orientações de ação quase naturais. Na medida em que se especializa em questões de justiça e as considera, em princípio, à luz forte e restrita da universalizabilidade, depende de processos de socialização favoráveis. Diante da fragilidade do modo de auto-regulação e autocontrole dos sujeitos que atuam moralmente, que depende de elevadas abstrações e devido ao fato de não ser provável que tais competências resultem dos processos de socialização, a transferência desse saber à ação permanece incerta. Uma moral que remete ao substrato favorável, que representa estruturas da personalidade adequadas pode ter sua eficácia restrita, por isso, precisa de um sistema jurídico, que a complemente do ponto de vista da eficácia da ação (2005, p. 179-80).

Como explica Habermas (2005, p. 180), o direito é um sistema de

saber e um sistema de ação, mas também é uma instituição e, por conseqüência, está estabelecido no nível da cultura e no nível da sociedade, por isso, pode compensar as debilidades de uma moral racional que esteja presente somente como saber. Essa debilidade deve-se ao fato de que a pessoa, que julga moralmente tem que apropriar-se desse saber de forma autônoma para elaborá-lo e traduzi-lo na prática, já como pessoa jurídica se vê descarregada dessa exigência em três aspectos.

Do ponto de vista cognitivo, a moral racional, ao exigir que os sujeitos formem seu próprio juízo, não pode assinalar um catálogo de deveres e nem uma série de normas hierarquicamente ordenadas. A decorrente indeterminabilidade cognitiva é absorvida pela faticidade da produção do direito, na qual o legislador determina quais normas valem e os tribunais decidem de forma razoável, a disputa de interpretação acerca da aplicação das mesmas, descarregando o indivíduo de ter que formar seus próprios juízos morais (HABERMAS, 2005, p. 180-1).

Do ponto de vista motivacional, a possível incerteza da ação também é absorvida pela faticidade do direito, que ao dotar as expectativas normativas de sanção, permite aos destinatários, que se restrinjam a considerações de prudência acerca das conseqüências de suas ações, descarregando-os das expectativas quanto à sua vontade (HABERMAS, 2005, p. 181).

Por fim, do ponto de vista organizativo, a atribuição de obrigações no que diz respeito a deveres positivos exige esforços cooperativos. Segundo Habermas, as exigências morais, que somente podem ser cumpridas através de cadeias anônimas de ação e de atuação de organizações, dependem de um sistema de regras, pois somente o direito, que é reflexivo neste sentido, contém regras secundárias que servem à geração de normas primárias de regulação ou controle de comportamento. Assim, pode estabelecer competências e fundar organizações, bem como estabelecer um sistema de obrigações (HABERMAS, 2005, p. 182).

Porém, as vantagens específicas do código direito, com as quais defende-se a necessidade de regulação e organização de uma sociedade cada vez mais complexa, não podem explicar a necessidade de compensação da moral. Uma moral, que restringisse sua eficácia aos processos de socialização e à consciência dos indivíduos teria um estreito raio de ação, por isso, através do sistema jurídico deve poder irradiar-se sobre todos os âmbitos de ação, inclusive os que estão sistematicamente autonomizados (HABERMAS, 2005, p. 184).

Portanto, esclarece Velasco, Habermas se utiliza de uma explicação funcional para a necessidade de complementação da moral pelo direito e uma explicação normativa para a necessidade de complementar o direito pela moral. O primeiro tipo de explicação se dá no terreno da aplicação prática e depende da introdução de procedimentos institucionais, que compensem as limitações do discurso moral; enquanto que o segundo acontece no momento de justificação de uma norma ou determinação de sua validade e exige a formação discursiva da vontade de todos os possíveis interessados (2000, p. 106).

Na seqüência, para fazer valer autonomia privada e pública, Habermas fundamenta um sistema de direitos, que contenha os direitos que os cidadãos devem outorgar-se reciprocamente se querem regular sua convivência com os meios do direito positivo.

Segundo Habermas, o meio direito pressupõe direitos, que definam o *status* de pessoas jurídicas como portadoras de direitos. Esses direitos compreendem a liberdade de arbítrio de atores tipificados e considerados separadamente. O arbítrio de sujeitos que atuam orientados ao seu próprio êxito é o reverso da coordenação da ação através de normas coercitivas. Por isso, os direitos que compatibilizam as liberdades subjetivas individuais ocupam uma posição fundamental: são eles que garantem a autonomia privada (2005, p. 184-5).

A liberdade comunicativa<sup>3</sup> se dá entre atores, que querem entender-se sobre algo e esperam posicionamentos frente às pretensões de validade, que estabelecem uns aos outros. A ação comunicativa depende da intersubjetividade dos agentes e isso explica por que a liberdade comunicativa leva anexa obrigações ilocucionárias. Por outro lado, a autonomia privada do sujeito jurídico pode ser entendida como a liberdade negativa de abandonar a zona pública de obrigações ilocucionárias recíprocas (HABERMAS, 2005, p. 185-6).

O princípio do direito não somente exige o direito a liberdades subjetivas, mas também a iguais liberdades subjetivas, ou seja, a liberdade de cada um deve ser compatível com a igual liberdade de todos conforme a uma lei geral. Assim, entra em jogo a pretensão de legitimação do direito positivo. A idéia de

---

<sup>3</sup> Como Klaus Günther, Habermas (2005, p. 185).entende a liberdade comunicativa pela “possibilidade pressuposta na ação comunicativa, de tomar postura frente a uma elocução ou manifestação de um próximo e frente às pretensões de validade colocadas com essa manifestação, as quais se endereçam a um reconhecimento intersubjetivo.”

autolegislação exige, que os destinatários do direito também possam entender-se como autores do direito (HABERMAS, 2005, p. 186).

Para satisfazer essa idéia não basta entender o direito a iguais liberdades subjetivas como moralmente fundado, o qual o legislador apenas positivou. A idéia de autolegislação dos cidadãos não se reduz à autolegislação moral de pessoas privadas. Por isso, o princípio do discurso precisa adotar a forma de um princípio democrático, ou seja, o princípio democrático advém do entrelaçamento do princípio do discurso com a forma jurídica. Esse entrelaçamento é visto por Habermas como uma gênese lógica de direitos, que pode ser reconstruída (HABERMAS, 2005, p. 187).

Para tanto, Habermas fundamenta, abstratamente, um sistema de direitos que faça valer equilibradamente a autonomia privada e a autonomia pública dos cidadãos. Tal sistema é descrito através de cinco categorias de direitos:

1. Direitos fundamentais que resultam do desenvolvimento e configuração politicamente autônomos do direito ao maior grau possível de iguais liberdades subjetivas de ação;
2. Direitos fundamentais que resultam do desenvolvimento e configuração politicamente autônomos do status de membro de uma associação voluntária que é a comunidade jurídica;
3. Direitos fundamentais que resultam diretamente da acionabilidade dos direitos, ou seja, da possibilidade de reclamar judicialmente seu cumprimento, e do desenvolvimento e configuração politicamente autônomos da proteção dos direitos individuais;
4. Direitos fundamentais a participar com igualdade de oportunidades em processos de formação da opinião e da vontade comuns nos quais os cidadãos exerçam sua autonomia política e mediante os quais estabeleçam direito legítimo; e;
5. Direitos fundamentais que garantam condições de vida social técnica e ecologicamente asseguradas na medida em que seja necessário para o exercício em termos de igualdade de oportunidades dos direitos civis mencionados de 1 a 4 (2005, p. 188-9).

Conforme Habermas, as três primeiras categorias de direitos resultam da própria aplicação do princípio do discurso ao meio direito e regulam

as relações entre os cidadãos livremente associados, por isso, ao reconhecê-los em seu papel de destinatários das leis, garantem somente a autonomia privada.

Já a quarta categoria de direitos funda o *status* de cidadãos livres e iguais, possibilitam o desenvolvimento e configuração da autonomia pública (2005, p. 188-9).

Por fim, a quinta categoria de direitos refere-se aos direitos sociais, os quais garantem as condições sociais, técnicas e ecológicas. Para Habermas (2005, p. 189) possuem uma fundamentação relativa, isto é, valem na medida em que foram necessários para o desfrute em termos de igualdade de oportunidades dos direitos elencados de 1 a 4.

Essa compreensão dos direitos fundamentais tem a finalidade de esclarecer a conexão interna entre direitos do homem e soberania popular e resolver o paradoxo do surgimento da legitimidade a partir da legalidade. Esta idéia demonstrará por que o direito moderno mantém uma relação com a ação comunicativa.

Na perspectiva habermasiana, as leis recebem sua legitimidade de um procedimento legislativo, que se apóia no princípio da soberania popular e com a ajuda dos direitos que garantem o exercício da autonomia política o filósofo resolve o referido paradoxo. Em que pese tais direitos concernentes ao exercício da autonomia política se apresentarem como direitos subjetivos e outorgarem ao indivíduo esferas de liberdade de arbítrio, o procedimento democrático de produção de normas confronta os participantes com as expectativas normativas que se orientam ao bem comum, pois só pode obter legitimidade do entendimento dos cidadãos acerca das regras que regerão sua convivência (2005, p. 148-9).

Ao introduzir o sistema dos direitos, torna compreensível a conexão interna entre direitos do homem e soberania popular ou a co- originariedade entre autonomia política e privada. O âmbito da autonomia política dos cidadãos não vem restringido por direitos naturais ou morais e nem a autonomia privada é instrumentalizada para os fins de uma legislação soberana. A prática da autodeterminação dos cidadãos decorre do princípio do discurso, o qual está inscrito nas próprias condições de socialização comunicativa e no meio que representa o direito (2005, p. 193-4).

Dessa forma, o sistema dos direitos operacionaliza a tensão entre faticidade e validade, pois, por um lado, os direitos políticos deverão institucionalizar

o uso público das liberdades comunicativas na forma de direitos subjetivos; por outro lado, os direitos de comunicação e participação devem ser formulados em uma linguagem, que deixe aos sujeitos jurídicos a decisão de fazer ou não uso deles (2005, p. 196).

### 1.2.2 Os Princípios do Estado de Direito

Habermas segue com a reconstrução interna do direito, mas distancia-se por um momento do tema da legitimidade dos direitos e dos processos de produção do direito, para centrar-se na questão da legitimidade de uma ordem de dominação e do exercício de tal dominação. Isto se deve ao fato de que o reconhecimento mútuo de direitos não pode consolidar-se e perpetuar-se sem recorrer funcionalmente a um poder estatal, ou seja, o entrelaçamento entre autonomia privada e pública efetuado pelo sistema de direitos continuará se não se limitar às liberdades subjetivas de ação e às liberdades comunicativas, mas estender-se ao poder político que o próprio direito pressupõe e que a produção do direito se vincula (2005, p. 199).

Primeiramente, explica o entrelaçamento conceitual entre direito e poder político, do qual resulta uma ampla necessidade de legitimação, em face da necessidade de canalizar em termos jurídicos o poder estatal de sanção, organização e execução, sendo esta a idéia do Estado de direito. Tendo em vista que o Direito tem por função estabilizar expectativas, depende de organizações que tomem decisões coletivamente vinculantes, as quais estão revestidas pela forma jurídica. Por isso, o direito mantém uma conexão interna com o poder político, que se reflete nas relações entre direito subjetivo e direito objetivo (HABEMAS, 2005, p. 200).

Na teoria discursiva do direito, a idéia de Estado de Direito exige que as decisões coletivamente vinculantes do Estado não somente se revistam da forma do direito, mas que também se legitimem. Nas sociedades pós-tradicionais, a legitimidade do direito advém da participação dos membros da comunidade jurídica em uma formação discursiva da opinião e da vontade comuns (HABERMAS, 2005, p. 202).

A autodeterminação democrática dos cidadãos é institucionalizada como socialização horizontal de cidadãos, que se reconhecem mutuamente e como socialização vertical através do Estado. Por conseguinte, a autodeterminação dos

cidadãos é institucionalizada como formação informal da opinião no espaço público político, garantindo participação dentro e fora dos partidos políticos e nos processos eleitorais; mas também, através de pressupostos e condições de comunicação e de procedimentos de formação da opinião e da vontade institucionalizada, garante a participação na deliberação e na tomada de decisões dos Parlamentos (HABERMAS, 2005, p. 202-3).

Assim, na teoria discursiva do direito, a soberania popular não se encarna em uma assembléia identificável de cidadãos autônomos, mas se dissolve nos circuitos de comunicação que representam os foros e organismos deliberativos e decisórios, os quais são carentes de sujeito. Para Habermas, somente desta forma é possível que o poder comunicativo ligue o poder administrativo do aparato estatal à vontade dos cidadãos (2005, p. 203).

A tensão entre faticidade e validade até aqui se referiu a tensão imanente ao direito mesmo. Primeiramente, mostrou-se na dimensão da validade jurídica a tensão entre a positividade e a legitimidade do direito; já dentro do sistema dos direitos, como tensão entre autonomia privada e pública. Com a idéia de Estado de direito, tal perspectiva se amplia, a tensão se dá entre a dominação política apoiada em um potencial de ameaça e sanção e sua autorização mediante o direito legítimo (2005, p. 203).

Essa última tensão deve-se ao fato de que ainda que o direito pretenda validade normativa, o poder, mesmo dependendo de sua autorização, está à disposição da vontade política como meio para a consecução de fins coletivos. Diante disto, Habermas busca uma conexão interna entre poder político e direito, de tal maneira que aquele se legitime (2005, p. 203).

Segundo Habermas, o entrelaçamento entre direito e poder político caracteriza o trânsito das sociedades organizadas por parentesco às primeiras sociedades estatais organizadas estatalmente, mas somente converteu-se em um problema na modernidade<sup>4</sup>. A conglobação do poder administrativo, a positivação

---

<sup>4</sup> A partir de Maquiavel, o poder estatal sai dos contextos das tradições sacras e começa a ser considerado passível de cálculos estratégicos. O monopólio da violência pelo Estado empurra os teóricos do direito natural racional às concepções que vinculam direito estatalmente sancionado e poder organizado em termos jurídicos. Hobbes conta com a estrutura normativa (relações definidas por contratos e leis) e com a faticidade do poder de mando do soberano, este poder vem canalizado pelas leis, mas segue fundado na pura decisão. Segundo Habermas, os traços desse antagonismo não são eliminados por Kant e Rousseau. (HABERMAS, 2005, p. 204-5).

do direito e o surgimento da dominação legal, fenômenos característicos da modernidade, ocultam as condições de partida sob as quais o poder estatal surgiu. Nas sociedades tribais, o poder social dos príncipes, sacerdotes e membros de famílias privilegiadas juntamente com um consenso de fundo de tipo sacro, possibilitavam instituições de arbitragem e conciliação para os conflitos e instituições destinadas à formação da vontade coletiva (HABERMAS, 2005, p. 205).

Habermas, para explicar a gênese da relação entre direito e política, escolhe um modelo abstrato no interesse de reconstruir e sublinhar os traços relevantes desse material antropológico. Neste sentido, primeiramente constrói dois tipos de solução de conflitos interpessoais e de formação da vontade coletiva, que constituem o fundamento sobre o qual direito e poder político podem reciprocamente constituir-se. Recorrendo a Parsons, explica que as interações sociais submetem-se às condições de uma dupla contingência, pois toda ordem social com padrões de comportamento relativamente estáveis tem que se apoiar em mecanismos de coordenação da ação, que são a influência e o entendimento mútuo (2005, p. 205-6).

Caso a coordenação da ação não se produza, resultam problemas que possuem duas qualificações típicas: ou se trata da regulação de conflitos interpessoais e os implicados se vêem diante da questão “Conforme que regras queremos conviver?” ou se trata da persecução de fins e programas coletivos e a questão é “Que fins queremos alcançar e por quais vias?” (HABERMAS, 2005, p. 206).

Assim, a coordenação da ação pode ser orientada por valores ou dirigida por interesses. No primeiro caso, a coordenação interpessoal da ação se dá por um consenso valorativo; já no segundo caso, pelo ajuste ou compensação de interesses. Na maioria das vezes estão presentes as duas classes de ação, mas conforme uma tenha relevância sobre a outra os atores tomarão atitudes diversas, isto é, buscarão o consenso ou tendo em vista seus interesses agirão conforme as conseqüências da ação (HABERMAS, 2005, p. 207).

Disso decorre que a prática do entendimento se distingue da prática da negociação. Ambas buscam a conciliação, mas na primeira esta é entendida como consenso e na segunda como respeito. No primeiro caso, apela-se às normas e valores e a decisão é por meio de autoridade e, no segundo, apela-se ao ajuizamento de interesses e a decisão é por meio da formação de compromissos.

Por isso, autoridade e compromisso são os dois princípios de formação da vontade comum (HERBEMAS, 2005, p. 207).

Partindo desses pressupostos, Habermas articula a constituição co-original do direito estatal e poder político em dois níveis: o da posição de um juiz-rei, que monopoliza as funções de solução de conflitos e o da institucionalização jurídica de um *staff* de dominação, que possibilita a formação da vontade coletiva como dominação política organizada.

O *status* de juiz-rei cobra uma autoridade normativa, assim o direito sacro pré-estatal entrelaçado com o costume e a moral qualifica o possuidor de tal *status* e legitima o poder. A transformação do poder social em poder político ocorre simultaneamente à transformação do direito sacro, isto é, a prática da resolução de conflitos assenta-se em normas, que além de sua obrigatoriedade moral, cobram a validade afirmativa de um direito faticamente imposto, respaldado por recursos de coerção. Dessa forma, surgem o poder político e o direito estatalmente sancionados como ingredientes do poder estatal organizado juridicamente (HABERMAS, 2005, p. 209).

Além disso, direito e poder cumprem funções próprias e funções recíprocas. O direito não somente legitima o poder político, mas o poder serve-se do direito como meio de organização, ou seja, o direito empresta à dominação política a forma jurídica e assim assume a função recíproca de organização do poder. Por outro lado, o poder, ao fazer respeitar as decisões judiciais, exerce como função recíproca a institucionalização estatal do direito (HABERMAS, 2005, p. 210-11).

Como função própria, o direito deve estabilizar expectativas de comportamento, o que consiste no estabelecimento de uma segurança jurídica<sup>55</sup>, que traga aos destinatários a possibilidade de calcular as conseqüências de seu próprio comportamento e do próximo. Já a função própria do poder estatalmente organizado é a realização de fins coletivos, por isso, deve produzir programas jurídicos conforme estabelecem os procedimentos e desenvolvê-los pela administração e pela justiça (HABERMAS, 2005, p. 212).

---

<sup>55</sup>No que se refere às normas jurídicas, estas devem ser determinações inteligíveis, isentas de contradição e precisas, em geral vir formuladas por escrito, tem que ser conhecidas por todos os destinatários, ou seja, devem ser públicas, não podem ter validade retroativa, devem regular os assuntos de maneira geral associando-os à conseqüências de tal forma que possam ser aplicadas à todas as pessoas e à todos os casos comparáveis. (HABERMAS, 2005, p. 211).

Porém, essa análise das relações entre o código direito e código poder não sugere a imagem de um intercâmbio equilibrado e auto-suficiente entre ambos. Segundo Habermas, a profanização do poder nos princípios do mundo moderno demonstrou, que a forma jurídica não bastava à legitimação do exercício da dominação e que o direito deveria atuar também como fonte de justiça (HABERMAS, 2005, p. 212).

Neste contexto, o conceito discursivo de autonomia política explica por que a geração do direito legítimo deve mobilizar as liberdades comunicativas dos cidadãos e faz a produção legislativa depender do poder comunicativo. Habermas retoma o conceito de poder comunicativo de Hannah Arendt (2005, p. 214), segundo a qual, o poder surge entre os homens quando atuam em comum e conforme este modelo o direito e o poder comunicativo brotam co-originariamente da opinião, a qual muitos acordaram publicamente

Dessa forma, o poder não é para Arendt, como para Weber, a oportunidade de impor dentro de uma relação social a própria vontade contra aqueles que resistem a ela, mas o potencial de uma vontade comum formada em uma comunicação isenta de coerção. O poder diferencia-se da violência, enquanto aquele refere-se à força geradora do consenso endereçada ao entendimento, esta é a capacidade de instrumentalização da vontade alheia para seus próprios fins. Por isso, o poder brota da capacidade humana de concertar-se com os demais e só pode se formar em espaços públicos não deformados e surgir das estruturas da intersubjetividade de uma comunicação não distorcida (HABERMAS, 2005, p. 215).

Segundo Habermas, Arendt não entende o poder nem como um potencial para a imposição de interesses unilaterais nem para a realização de fins coletivos, mas como a força autorizadora que se manifesta na criação do direito legítimo e na fundação de instituições. Porém, o conceito de poder comunicativo da autora só explica o surgimento ou aparecimento do poder político e não o emprego do poder já constituído, que dependerá da formação e renovação comunicativa desse poder (2005, p. 215-6).

Em decorrência, o conceito de poder comunicativo introduz uma necessária diferenciação no conceito de poder político. O exercício da autonomia política não gera a implementação das leis que surgem dela, por isso, o direito deve ser o meio através do qual o poder comunicativo se transforma em administrativo (2005, p. 217).

A idéia de Estado de direito pode ser interpretada, de maneira geral, como a exigência de ligar o poder administrativo, regido pelo código poder, ao poder comunicativo criador do direito, de tal forma que fique livre das interferências do poder social, sendo que este é a capacidade fática de impor interesses privilegiados. Portanto, cabe ao Estado de Direito regular a transferência do poder comunicativo em administrativo sem intervir na lógica da auto-regulação do poder administrativo, o que do ponto de vista sociológico significa estabelecer um equilíbrio entre os três meios de integração social: o dinheiro, o poder administrativo e a solidariedade (2005, p. 218).

Antes de explicar os princípios do Estado de Direito, Habermas assinala as condições de formação do poder comunicativo, partindo das distintas classes de questões, que determinam a formação da opinião e da vontade de um legislador democrático.

A formação da opinião e da vontade no espaço público político e nos órgãos parlamentares deve acontecer em formas de comunicação, que façam valer o princípio do discurso em um duplo aspecto. Primeiramente, num sentido cognitivo, filtrando contribuições e temas, razões e informações de tal forma que os resultados tenham presunção de aceitabilidade racional. Em segundo lugar, num sentido prático, estabelecendo relações de entendimento, que venham isentas de violência e desencadeiem a força produtiva que a liberdade comunicativa representa (2005, p. 218).

Segundo Habermas, o entrelaçamento da produção discursiva do direito e a formação comunicativa do poder se explica porque na ação comunicativa as razões constituem também motivos, mas sobretudo porque as comunidades concretas, que querem regular sua convivência pelo direito, não podem separar a normatização de expectativas de comportamento da persecução de fins coletivos. Isto se deve ao fato de que o direito, ao contrário da moral, serve de meio para a organização de comunidades jurídicas historicamente determinadas, isto é, não regula contextos de interação em geral. Assim, entram no direito, conteúdos concretos e pontos de vista teleológicos, pois as regras jurídicas expressam a vontade particular dos membros de uma determinada comunidade jurídica, ou seja, referem-se a uma forma de vida intersubjetivamente compartilhada, constelações de interesses e fins eleitos pragmaticamente (2005, p. 218-9).

Em decorrência, se amplia o tipo de razões que são relevantes para

a formação da vontade política e, às razões morais somam-se razões éticas e pragmáticas. Segundo Habermas, quanto mais concreta é a matéria necessitada de regulação, mais se expressa na aceitabilidade das normas a auto compreensão de uma forma de vida histórica, o equilíbrio entre grupos e a eleição de fins alternativos. No entanto, mesmo levando-se em conta os fins coletivos não se deve desconsiderar a forma jurídica e a função própria do direito, para que o direito não se esgote em política e desapareça a tensão entre faticidade e validade<sup>6</sup> (2005, p. 219-20).

Essa elaboração do direito de forma mais concreta pode ser comparada à moral sob três aspectos. No que tange ao conteúdo, na teoria moral os preceitos morais são subtraídos de uma interpretação teleológica, ou seja, devemos seguir os preceitos morais porque os reconhecemos como corretos e, tais preceitos levam a enunciados normativos de tipo universal que possuem o predicado justo<sup>7</sup>. Já as normas jurídicas, não estão no mesmo nível de abstração das normas morais por isso devem também estar abertas ao uso pragmático e ético-político da razão prática.

No entanto, tanto as normas morais como as jurídicas são gerais em um duplo aspecto: dirigem-se a destinatários indeterminados, daí a idéia de igualdade na aplicação do direito e idealmente, as normas jurídicas regulam a matéria no interesse de todos os afetados por igual, expressando interesses suscetíveis de universalização (2005, p. 221-2).

No que se refere à validade do direito, por serem as normas jurídicas impostas, nela se unem o momento de validade ou aceitabilidade racional e o momento da validade social ou aceitação. Mas para Habermas, interessa a diferenciação entre validade e legitimidade do direito. Diferentemente das normas morais, as normas jurídicas ainda quando justificadas moralmente, precisam também justificar-se com razões pragmáticas e ético-políticas ou ainda se apresentarem como resultado de um compromisso equitativo. Estas razões são dependentes do contexto, por isso possuem uma validade relativa. Disto segue a mencionada diferenciação entre validade e legitimidade, isto é, as normas jurídicas válidas

---

<sup>6</sup> Assim, a legitimidade do direito seria assimilada pela positividade de um ordenamento ético concreto.

<sup>7</sup> Segundo Habermas, por isso, a justiça não é um valor entre outros valores, os valores competem entre si, pretendem uma validade relativa e a justiça tem uma pretensão da validade absoluta, já que os preceitos morais pretendem validade para todos e cada um (2005, p. 220-1).

concordam com as normas morais, mas são legítimas se também expressam a autocompreensão da comunidade jurídica (2005, p. 223-4).

Sob o aspecto do modo de produção das normas, as normas morais não são previamente dadas e sim construídas por sujeitos capazes de linguagem e ação, mas nas normas jurídicas esse momento de construção sobressai-se. Enquanto para a vontade individual a idéia de autolegislação significa autonomia moral, para a formação da vontade coletiva assume o significado de autonomia política, comportando uma séria de contingências relativas ao contexto, que se alcançadas pelo legislador político se manifestam na forma de poder comunicativo (HABERMAS, 2005, p. 224-5).

Habermas identifica os tipos de problemas, que podem surgir nos processos de produção legislativa. Tendo em vista que o princípio do discurso faz depender a validade das normas de ação do assentimento daqueles que possam ser afetados, para cada tipo de questões correspondem diferentes tipos de discurso e formas de negociações.

As questões pragmáticas se estabelecem da perspectiva de um agente que busca os meios adequados para a realização de suas metas, mas mesmo as metas podem ser problemáticas. Neste caso, não se trata da eleição de meios, mas da ponderação de metas à luz de valores aceitos. Essas questões conduzem a recomendações hipotéticas, que relacionam causa e efeito conforme valores e fins, por isso, possuem a forma semântica de imperativos condicionados. Por conseqüência, nos discursos referentes às questões pragmáticas são decisórios argumentos que relacionem o saber empírico às preferências e fins, bem como valorem as conseqüências de cada possível decisão (HABERMAS, 2005, p. 227).

Por outro lado, quando o problema diz respeito aos valores que servem de orientação à ação, ou seja, a uma autocompreensão coletiva não esclarecida, então se trata de questões ético-políticas. Estas existem quando membros de uma comunidade querem esclarecer qual forma de vida compartilham e em função de quais ideais projetarão sua vida em comum, em outras palavras, referem-se às situações em que um grupo pode se entender como nós, em que há uma identidade. Nestes discursos são decisórios os argumentos, que explicitam a forma de vida historicamente transmitida e os valores, que caracterizam aquele modo de vida (HABERMAS, 2005, p. 228-9).

Porém, a justificação ou fundamentação de um discurso somente

será suficiente se também considerar o aspecto justiça, ou seja, se a correspondente prática é boa para todos por igual. Segundo Habermas, uma norma é justa se todos podem querer segui-la, em situações comparáveis, é um dever-ser independente dos fins ou metas de uma forma de vida, por isso se fundamenta em discursos morais. Nestes casos, são decisórios os argumentos, que demonstrem que as normas encarnam interesses absolutamente suscetíveis de universalização<sup>8</sup> (2005, p. 229-30).

A conexão entre a produção do direito e a formação do poder comunicativo pode ser esclarecida recorrendo a um modelo processual articulado nos termos da lógica da argumentação. Este modelo parte das questões pragmáticas, as quais se ramificam em formação de compromissos e discursos éticos, progridem ao esclarecimento de questões morais e acabam no controle de constitucionalidade das normas. Conforme os aspectos pragmáticos, éticos e morais da matéria necessitada de regulação mudam as constelações que formam razão e vontade (HABERMAS, 2005, p. 231-2).

Neste sentido, Habermas estabelece três alternativas. Em se tratando de questões morais<sup>9</sup>, sugere que sejam submetidas a um teste de universalização. Por outro lado, em se tratando de questões eticamente relevantes, cita como exemplo a questão ecológica e defende, que o indicado são discursos que busquem o auto-entendimento.

No entanto, adverte que em sociedades complexas e nem mesmo em condições ideais estão garantidas as duas alternativas, pois como as regulações afetam interesses distintos, o que ocorre com frequência, não é possível fundamentar um interesse generalizável ou o predomínio de um único valor. Nestes casos, resta como alternativa as negociações (2005, p. 233).

As negociações espontâneas ou não reguladas endereçam-se a

---

<sup>8</sup> Segundo Habermas, o princípio de universalização obriga os participantes no discurso a averiguar se a norma em questão encontra o assentimento de todos os afetados, mas como nos discursos de fundamentação não é possível chegar a todas as possíveis constelações de casos particulares futuros, a aplicação da norma exige um esclarecimento próprio do direito. Trata-se do princípio de adequação proposto por Klaus Günther.

<sup>9</sup> Como exemplo de questões morais coloca as questões de direito penal, como o tema do aborto e os prazos de prescrição para os diferentes tipos de delitos; processualmente, a proibição de certos métodos de obtenção de provas; questões de política social, direito fiscal, organização da educação e da saúde, que afetam a distribuição da riqueza social e oportunidade de viver e sobreviver (2005, p. 233).

compromissos, os quais sejam aceitáveis para os implicados. Geralmente, os processos de negociação ocorrem nas situações, que não é possível neutralizar o poder social, o que é pressuposto dos discursos racionais. Enquanto um acordo racionalmente motivado se apóia em razões, que convencem do mesmo modo a todas as partes, um compromisso pode ser aceito pelas diversas partes por razões distintas. O desafio da cadeia discursiva de uma formação racional da vontade é fazer valer em tais compromissos, ao menos indiretamente, o princípio do discurso (HABERMAS, 2005, p. 233-4).

Segundo Habermas, nas negociações não é possível fazê-lo valer de forma direta, pois o poder de negociação das partes, mediante ameaças e promessas, introduz uma linguagem, que pode privar-se de seus efeitos ilocucionários de vínculo e restringir-se à consecução estratégica de efeitos perlocucionários. Portanto, nestes casos, o princípio do discurso, que tem por fim assegurar um consenso sem coerções, somente pode valer indiretamente, isto é, mediante procedimentos, que regulem as negociações de maneira que resultem equitativas. Assim, o citado poder de negociação, que não é neutralizável, é ao menos disciplinado pela distribuição equitativa entre as partes (2005, p. 234).

Em tais procedimentos, não se trata de chegar ao entendimento entre participantes em um discurso, os quais fazem uso de sua liberdade comunicativa para posicionar-se frente às pretensões de validade suscetíveis de crítica; mas trata-se de chegar conforme a esses procedimentos a um acordo entre aqueles que tem poder. No entanto, normativamente, uma formação de compromissos, que resulte equitativa não pode repousar sobre si mesma, precisa justificar-se em discursos morais, o que implica que as negociações não destroem o princípio do discurso, mas o pressupõem (2005, p. 235).

Como a formação da vontade política acaba em resoluções sobre políticas e leis formuladas na linguagem do direito, se faz necessário um controle de normas no sentido de que se ajustem ao sistema jurídico vigente. Sob o aspecto jurídico, todas as resoluções devem se submeter a uma prova de coerência, pois a unidade deve ser protegida e salvaguardada, ainda que somente por razões de segurança jurídica (HABERMAS, 2005, p. 236).

A constituição recíproca entre direito e poder político funda entre ambos uma conexão, que abre a possibilidade de uma instrumentalização do direito. A idéia de Estado de Direito, pelo contrário, exige uma organização do poder público

que force uma dominação política articulada na forma do direito e que se legitime recorrendo ao direito. A produção do direito legítimo está ligada a formação do poder comunicativo, por isso, na Administração Pública se concentra um poder, que deve regenerar-se a partir do poder comunicativo, o que depende de alguns princípios (HABERMAS, 2005, p. 237).

Dessa forma, partindo da institucionalização jurídica dessa rede de discursos e negociações em um modelo processual, Habermas desenvolve os princípios do Estado de Direito. O princípio da soberania popular constitui a dobradiça entre o sistema dos direitos e a estrutura de um Estado Democrático de Direito. Da interpretação de tal princípio decorre: a proteção compreensiva dos direitos individuais através de uma justiça independente; os princípios da legalidade da administração e do controle judicial e parlamentar da mesma; e o princípio da separação entre estado e sociedade (2005, p. 238).

Na teoria do discurso o princípio da soberania popular afirma, que todo poder político deriva do poder comunicativo dos cidadãos. Por isso, o exercício da dominação política se rege e legitima pelas leis que os cidadãos se atribuem através de uma formação discursiva da opinião e da vontade comum, a qual deve sua força legitimadora a um procedimento democrático, cujo fim é garantir o tratamento racional das questões políticas. A aceitabilidade racional dos resultados obtidos em tais procedimentos se explica pela institucionalização de uma rede de formas de comunicação que asseguram que todas as questões se elaborem sob a base das melhores informações e razões possíveis (HABERMAS, 2005, p. 238).

Sob o aspecto do poder, o princípio da soberania popular exige a transferência da competência legislativa à totalidade dos cidadãos, pois é a partir dela que se pode gerar o poder comunicativo de convicções comuns. No entanto, a decisão acerca das políticas e leis exige a deliberação e nem todos os cidadãos podem exercer tal prática diretamente, daí a saída pela representação parlamentar. A regulação da composição e da forma de trabalho desses corpos parlamentares deve acontecer pelo princípio do discurso, de tal maneira que sejam cumpridas as condições comunicativas necessárias para os discursos pragmáticos, éticos e morais, bem como para as negociações equitativas (HABERMAS, 2005, p. 239).

O princípio da garantia de espaços públicos autônomos e o princípio da competição entre partidos somados ao princípio parlamentar esgotam o conteúdo do princípio da soberania popular. O primeiro deles é protegido por direitos

fundamentais no sentido de garantir o livre processamento de opiniões, pretensões de validade e de posicionamentos frente essas pretensões, mas não vem organizado em conjunto como organismos (HABERMAS, 2005, p. 239).

Já o princípio da legalidade da administração demonstra o sentido da divisão de poderes, que além de uma diferenciação funcional entre fundamentação e aplicação de normas, que se assenta na diferente lógica argumentativa subjacente a tais tarefas, bem como na diferenciação institucional da constituição dos poderes do Estado, tem a finalidade de ligar o poder administrativo ao direito estabelecido democraticamente, pois este poder somente se regenera a partir do poder comunicativo (HABERMAS, 2005, p. 241).

Neste sentido, se apresenta a relação do poder legislativo com um poder executivo sujeito à reserva de lei, a qual tem por conseqüência que todas as ordens, estatutos, disposições e medidas que se oponham a uma lei são nulos. A categoria da lei legitimada no procedimento democrático significa que, cognitivamente, a Administração não tem capacidade de intervir nas premissas às quais precisa se ater em suas decisões e, na prática, significa que o poder executivo não pode intervir nos processos de produção do direito e da administração da justiça (HABERMAS, 2005, p. 241-2).

O princípio da separação entre Estado e sociedade, foi interpretado concretamente no Estado Liberal de Direito, mas somente se expressa com a garantia jurídica de autonomia social, que outorgue a cada um iguais oportunidades de fazer uso de seus direitos de participação e comunicação políticas. Por isso, exige em sua versão abstrata uma sociedade civil suficientemente desconectada das estruturas de classe, para amortizar e neutralizar a desigual distribuição do poder social<sup>10</sup>, de modo que este somente se imponha quando facilite o exercício da autonomia cidadã (2005, p. 243).

Habermas adverte que o poder social pode tanto possibilitar quanto restringir a formação do poder comunicativo. O poder social facilita o exercício da autonomia cidadã, pois dispor dele significa cumprimento das condições materiais necessárias para se colocar em prática de forma autônoma liberdades de ação ou

---

<sup>10</sup> Habermas emprega a expressão poder social como a medida da possibilidade que um ator tem de impor nas relações sociais seus próprios interesses ainda que contra a resistência dos outros (2005, p. 243).

comunicação. Por outro lado, o poder social restringe a formação do poder comunicativo quando abre a oportunidade ao exercício de influência sobre o processo político. Dando-se primazia aos interesses particulares, como de empresas, organizações e associações, transforma-se o poder social em poder político de duas formas: diretamente, influenciando a Administração e, indiretamente, mediante intervenções manipuladoras no espaço da opinião pública (2005, p. 243-4).

Segundo Habermas, aos princípios acima desenvolvidos subjaz uma única idéia, de que a organização do Estado de Direito deve servir em última instância à auto-organização politicamente autônoma de uma sociedade. Para Habermas, o Estado de Direito, por um lado, institucionaliza o uso público das liberdades comunicativas, assegurando o exercício efetivo da autonomia política dos cidadãos; por outro lado, regula a transformação do poder comunicativo em administrativo, fazendo com que a formação racional da vontade encontre expressão nos programas legislativos e com a implementação desses programas circule por toda a sociedade, estabilizando expectativas e realizando fins coletivos (2005, p. 244-5).

Conforme a classe de questões, que se trate devem ser institucionalizadas as correspondentes formas de comunicação, no sentido de garantir aos cidadãos o exercício dos seus direitos de participação política. O conceito de institucionalização refere-se ao comportamento normativamente esperado, mas também aos procedimentos que fixam conforme a que regras acontecerá a cooperação social.

Dentre os diversos tipos de procedimento, o procedimento jurídico possui uma lógica própria. Recorrendo a este tipo de procedimento, Habermas procura explicar como as normas procedimentais possibilitam e institucionalizam discursos de aplicação, porém sem normatizar a argumentação. Segundo Habermas, a prática das decisões judiciais, cuja racionalidade é comparativamente alta, demonstra uma interpenetração entre dois tipos de procedimento, o procedimento jurídico institucionalizador com o processo de argumentação que em sua estrutura interna escapa da institucionalização jurídica. Assim, o direito pode abrir-se à razões pragmáticas, éticas e morais sem se interromper a argumentação ou romper com o código direito (2005, p. 246).

Segundo Habermas, a inserção dos discursos jurídicos em procedimentos deixa intacta a lógica interna desses discursos, mas os submete à

restrições temporais, sociais e de conteúdo. Neste sentido, a regra da maioria constitui um bom exemplo de regulação dos processos de deliberação nos termos do direito procedimental. A decisão majoritária deve ser produzida sob a premissa de que os assuntos em litígio foram discutidos de uma forma qualificada, ou seja, sob os pressupostos comunicativos do correspondente tipo de discurso (2005, p. 247).

Por outro lado, o procedimento democrático ou a formação da opinião e da vontade política deve levar em conta simultaneamente condições de comunicação diversas. Segundo Habermas, apesar de à primeira vista essas formas de comunicação oferecerem estruturas superficiais similares, considerações diferenciadas que reconhecem estruturas profundas e exigem o cumprimento de condições distintas, mostram as conseqüências que as distintas formas de comunicação tem para o sistema representativo e para a relação entre Parlamento e opinião pública (2005, p. 249).

Neste sentido, levanta a discussão acerca da representação parlamentar. Segundo Habermas, somente com a lógica discursiva imanente à formação da vontade e da opinião políticas entra em jogo um momento de razão, que muda o sentido da representação. Assim, a eleição não adquire o significado de delegação de poderes de uma vontade e, em virtude dos pressupostos comunicativos, a limitação social dos corpos representativos guarda uma relação com a exigência de livre acesso aos discursos efetuados representativamente (2005, p. 250).

Nos discursos ético-políticos, devem ser cumpridas as condições comunicativas para o autoentendimento coletivo. Por isso, todos os membros devem poder tomar parte no discurso, ou seja, ter a mesma oportunidade de se posicionar. Neste sentido:

Os discursos efetuados representativamente somente podem satisfazer esta condição de uma participação de todos os membros por igual se permanecem permeáveis, sensíveis e abertos a incitações, a temas e intervenções, a informações e razões que fluem de um espaço público estruturado por sua vez discursivamente, ou seja, com relações de poder atenuadas, próximo à base e pluralista (2005, p. 251).

Já nos discursos morais, vale o pressuposto comunicativo de que

todos os participantes possam adotar a perspectiva dos demais. Nesses casos, as políticas e as leis devem submeter-se a um delicado teste de universalização, por isso, “exige uma abertura decidida e radical das deliberações institucionalizadas ao fluxo de informação, à pressão dos problemas e ao potencial de excitação da opinião pública não organizada. Ao mesmo tempo do ponto de vista moral transcende os limites de toda comunidade jurídica concreta” (2005, p. 251).

No que se refere aos ajustes de interesses, é necessária a eleição de delegados encarregados de se chegar a um compromisso, mas o modo de eleição deve proporcionar uma representação equitativa das constelações de interesses e preferências sociais envolvidas. Dessa forma, argumenta Habermas que da lógica desses discursos enumerados acima seguem razões concludentes em favor da abertura da formação institucionalizada da opinião e da vontade políticas aos circuitos informais de comunicação em geral, o que no marco da discussão acerca dos princípios do Estado de Direito reveste-se de importância o conceito normativo de espaço público ou opinião pública (2005, p. 252).

Esse modelo de comunicação entre Parlamento e espaço público, conforme veremos no próximo item deste trabalho, se diferencia da compreensão representativa ou plebiscitária da democracia.

Por fim, dentro da reconstrução interna do direito operada por Habermas encontra lugar a discussão acerca da divisão de poderes.

Segundo Habermas, a divisão clássica de poderes se explica devido à correspondente diferenciação das funções do Estado, ou seja, o legislativo discute e aprova programas gerais; a Justiça resolve conflitos de ação e a Administração se encarrega de implementar as leis que não são auto- executivas. Assim, do ponto de vista da lógica das formas de argumentação, os discursos jurídicos servem à aplicação de normas, já a racionalidade da atividade administrativa vem assegurada por discursos pragmáticos (2005, p. 255).

Os discursos pragmáticos da atividade administrativa caracterizam-se pela eleição de tecnologias e estratégias, que nas dadas circunstâncias realizam os valores e fins estabelecidos pelo legislativo, ou seja, os ideais legitimantes da administração são a precisão e a eficácia. No entanto, para Habermas, a lógica da divisão de poderes somente se explica se a separação funcional assegurar a primazia da legislação democrática e a vinculação do poder administrativo ao comunicativo. Neste sentido, adquire especial importância o princípio da legalidade

da Administração, que deve se submeter ao controle parlamentar e judicial (2005, p. 255-6).

Para que o direito seja fonte de legitimação e não somente meio fático de organização do domínio, o poder administrativo deve conectar-se retroalimentativamente com o poder gerado comunicativamente e a divisão funcional de poderes contribui neste sentido. Na construção do Estado de Direito, explica Habermas, o conceito de lei constitui um elemento central, pois é entendido como norma geral que outorga validade ao assentimento da representação popular através do procedimento caracterizado pela discussão e publicidade. Para Habermas, na lei combinam-se discricionariedade, quanto ao conteúdo das decisões jurídicas e não-discricionariedade, quanto aos pressupostos e condições procedimentais e o que assegura a justiça da lei é sua gênese democrática e não conteúdos *a priori* (2005, p. 257-8).

A teoria liberal da divisão de poderes se baseia em uma interpretação restritiva do conceito de lei, ou seja, em termos semânticos. A legitimidade da lei advém não do procedimento democrático, mas de sua forma gramatical e, sua interpretação pela lógica da subsunção. Já no modelo estatal intervencionista, fica difícil manter o esquema clássico de divisão de poderes, pois as leis materializadas contêm cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados ou ainda finalidade concreta de tal forma que deixam à Administração uma ampla margem de discricionariedade (HABERMAS, 2005, p. 258).

Tais objeções demonstram, que no modelo de execução de leis gerais, o princípio da legalidade da Administração não é apreendido de maneira suficientemente abstrata por dois motivos: porque os princípios do Estado de Direito devem ser introduzidos com independência de qualquer ordem jurídica histórica e de formas concretas de institucionalização e porque não somente é independente das diversas formas de institucionalização como também a função de dobradiça, que cumpre a lei na construção do Estado de Direito com a divisão de poderes não pode ser explicada apenas de pontos de vista semânticos (HABERMAS, 2005, p. 260).

Conforme a teoria do discurso, as funções que representam a produção legislativa, a justiça e a Administração diferenciam-se segundo suas respectivas formas de comunicação, ou seja, as leis, produzidas pelo procedimento democrático, regulam a transformação do poder comunicativo em administrativo e

fundamentam uma proteção do direito garantida por tribunais, que julgam imparcialmente e a Administração implementa as classes de razões normativas, que sustentam os acordos do legislativo e as decisões judiciais (HABERMAS, 2005, p. 261).

## 2 A TENSÃO ENTRE FATICIDADE E VALIDADE NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Para Habermas, as exigentes condições procedimentais e pressuposições comunicativas, das quais depende a produção legítima do direito, cobra uma forma procedimental. Neste sentido, o filósofo procura explicar como essa concepção procedimental carregada de idealizações poderia conectar-se com investigações empíricas, ou seja, demonstrar a tensão externa entre faticidade e validade, que pode ser identificada como a tensão entre a autocompreensão normativa do Estado de Direito nos termos da teoria do discurso e a faticidade dos processos políticos (2005, p. 363-4).

Primeiramente, o filósofo aborda as teorias empiristas do poder, as quais não ignoram o aspecto normativo do poder político, mas o reduzem ao poder social, eliminando o aspecto legitimidade democrática. Na perspectiva empirista do observador, a pretensão de legitimidade do direito, que se transmite ao poder político através de sua forma jurídica resulta em descrições distintas na perspectiva do participante, pois as condições de aceitabilidade do direito e do poder político se transformam em condições de aceitação e as condições de legitimidade se transformam em condições de estabilidade de uma fé na legitimidade da dominação (2005, p. 365).

Por outro lado, uma leitura completamente distinta seria uma teoria da democracia com intenção normativa, com fins de justificação. Esta teoria empresta das ciências sociais apenas o olhar objetivo e os conceitos básicos, pois procura demonstrar, que as práticas democráticas podem legitimar-se a partir da perspectiva dos participantes (HABERMAS, 2005, p. 365).

### 2.1 O CONCEITO DE POLÍTICA DELIBERATIVA

Antes de desenvolver sua teoria democrática, Habermas submete a um exame de consistência a concepção de democracia de Werner Becker. Este se serve de elementos empiristas para desenvolver sua teoria normativa da democracia. Segundo Becker, o poder estatal se expressa na estabilidade da ordem, que mantém e a legitimidade se considera medida da estabilidade, pois objetivamente se mede a legitimidade do Estado pelo reconhecimento fático por

parte dos submetidos à dominação. As razões subjetivas que dizem respeito ao assentimento criador de legitimação pretendem validade, mas escapam de ajuizamento objetivo, de tal forma que neste sentido até mesmo uma ditadura poder-se-ia considerar legítima, ou seja, do ponto de vista da teoria do poder a qualidade das razões não tem relevância empírica. Para Becker, os liberais e democratas se equivocam em crer, que a ditaduras podem sobreviver apenas sob a proteção de armas (HABERMAS, 2005, p. 366).

Por isso, Becker introduz seu conceito de democracia valendo-se das regras do jogo que regem as eleições gerais, a saber: a igualdade de voto, a competição entre partidos e a dominação da maioria. Porém, não se limita a justificar normativamente esses ingredientes da democracia, mas também pretende demonstrar que os participantes, inclusive sob uma descrição empirista têm boas razões para respeitar as regras do jogo estabelecidas por uma democracia de massas. Segundo Habermas, a fundamentação de Becker pode ser reconstruída com uma seqüência de três passos duplos, sendo que a primeira parte de cada passo consiste em uma explicação objetiva e a segunda parte na tentativa de traduzir a explicação dada da perspectiva do observador para a perspectiva do participante (2005, p. 366-7).

As regras da democracia caracterizada pela competição entre partidos, que obtém sua legitimidade do voto majoritário conseguidos em eleições livres, iguais e secretas são plausíveis a partir de uma compreensão especificamente moderna<sup>11</sup>. Na leitura empirista, a compreensão moderna da liberdade significa, que a validade das normas que o homem particular aceita é gerada por ele mesmo através de seu assentimento e a esta compreensão voluntarista da validade corresponde uma compreensão positivista do direito, segundo a qual considera-se direito somente aquilo que um legislador político, eleito conforme critérios estabelecidos, estabelece como direito (HABERMAS, 2005, p. 367-8).

Porém, no sentido de um racionalismo crítico esta convicção não se justifica e na perspectiva dos participantes, leva a um subjetivismo ético, que

---

<sup>11</sup>Segundo Habermas, essa compreensão moderna “se funda em um subjetivismo ético, que, por um lado, seculariza a compreensão judaico-cristã da igualdade de cada indivíduo perante Deus e toma por ponto de partida a igualdade de todos os indivíduos, mas que, por outro lado, substitui o fundamento transcendente dos preceitos obrigatórios por um sentido imanente de validade, ou seja, vê ancorada a validade das normas tão somente na vontade dos sujeitos mesmos.” (2005, p. 367).

fundamenta-se em direitos humanos suprapositivos ou em argumentações morais articuladas em termos de ontológicos. Segundo os empiristas, com tais subterfúgios racionalistas, desconsidera-se a contingência daquilo, que normativamente se tem por válido e é a consciência da contingência, que demonstra insatisfatória a explicação objetiva oferecida e leva a uma explicação racional com respeito a fins, isto é, a questão de porque as normas impostas pela maioria haveriam de ser aceitas como válidas pela minoria derrotada (HABERMAS, 2005, p. 368).

Sob a concepção voluntarista de validade normativa, a pretensão de validade das decisões majoritárias não pode fundamentar-se apelando ao bem comum, à utilidade ou razão prática. Neste sentido, Becker recorre à idéia de domesticação da luta pelo poder para explicar a aceitação da regra da maioria e tal explicação adquire certa plausibilidade da perspectiva do participante, quando a domesticação dos dissensos converte-se em objetivo de primeira ordem, no entanto, a explicação segue insatisfatória sem um esclarecimento de como as minorias podem ser protegidas da tirania da maioria (HABERMAS, 2005, p. 368-9).

Becker se vale das liberdades fundamentais clássicas para a proteção das minorias e seu respeito estaria garantido pela possibilidade de rotação no poder, ou seja, as majorias devido ao medo de perder o poder e as minorias pela perspectiva de ganhar o poder se ateriam as regras do jogo estabelecidas. Todavia, isto não basta para convencer os cidadãos, pois eles também precisam se convencer de que a assunção de um determinado partido implicará em melhoras políticas. Exatamente este ponto não pode ser traduzido para a perspectiva do participante, o que leva as premissas empiristas a algumas contradições (HABERMAS, 2005, p. 369-70).

Segundo Becker, a luta dos partidos pelo poder carece de toda dimensão de validade. Isto porque, os argumentos políticos se esgotam na função de eficácia retórica que desenvolvem no espaço público-político, não se endereçam à aceitabilidade racional, mas sim em criar condições para a aceitação democrática dos objetivos perseguidos pelos partidos. As pretensões e conotações normativas dos conceitos de discussão e disputa políticas são muito vagas, pois o discurso político possui uma função sócio-psicológica de estabelecer laços na e com a população e não uma função cognitiva (HABERMAS, 2005, p. 370).

Para explicar por que os cidadãos aceitariam esse sentido emotivo de uma propaganda pseudo-argumentativa, Becker recorre à explicação de que a

auto-descrição empirista não tem conseqüências desfavoráveis para os cidadãos, pois eles mesmos olham o processo político com realismo, isto é, consideram-no uma formação de compromissos. Porém, conforme Habermas, também os compromissos devem ser fundamentados e, por um lado, não há critérios normativos que justifiquem a equidade dos compromissos, por outro lado, os participantes devem ter boas razões para contrair compromissos, sendo que em condições de um pluralismo social e político competitivo, a justiça social consiste num equilíbrio de interesses entre grupos sociais (HABERMAS, 2005, p. 370-1).

Segundo Habermas, a argumentação teria alcançado seu objetivo se a explicação objetiva realmente pudesse ter sido aceita como uma explicação suficiente do ponto de vista do participante, o que defende não ter acontecido, pois o que pode ser afirmado da perspectiva do observador nem sempre pode ser aceito da perspectiva dos participantes mediante considerações racionais com respeito a fins. Neste sentido, argumenta que uma teoria empírica da democracia com intenções normativas se envolve em uma autocontradição (HABERMAS, 2005, p. 371).

Por outro lado, a teoria normativa da democracia de Bobbio segue uma estratégia deflacionista, pois sob o pano de fundo de constatações céticas<sup>12</sup> leva a uma determinação muito precavida das regras do jogo democrático. Para o autor, as democracias cumprem o mínimo procedimental necessário quando garantem: a participação política do número maior possível de cidadãos; a regra da maioria para as decisões políticas; os direitos de comunicação habituais e a proteção da esfera privada (HABERMAS, 2005, p. 380).

Segundo Habermas, a vantagem dessa definição minimalista é o seu caráter descritivo, o qual compreende o conteúdo normativo dos sistemas políticos, que já existem nas sociedades ocidentais e leva Bobbio a concluir que o conteúdo mínimo do Estado democrático não foi deteriorado. No entanto, isto não esgota o conteúdo normativo do procedimento democrático tal como é reconstruído por Habermas, pois a concepção apresentada não toca no núcleo de uma compreensão genuinamente procedimentalista da democracia, qual seja, a de que o

---

<sup>12</sup> Cita-se como exemplo de constatações céticas o surgimento de uma sociedade policêntrica de grandes organizações, na qual a influência e o poder político passam a atores coletivos; a multiplicação de grupos de interesses que competem entre si, que dificultam uma formação imparcial da vontade; o crescimento das burocracias estatais e das tarefas públicas; os estranhamento das massas apáticas no que diz respeito a elites, que se autonomizam oligarquicamente frente aos cidadãos tratados em termos paternalistas (HABERMAS, 2005, p. 379).

procedimento democrático institucionaliza discursos e negociações com ajuda de formas de comunicação, que haveriam de fundar a presunção de racionalidade (2005, p. 380).

Conforme sua teoria do direito desenvolvida até aqui, o procedimento que representa a política deliberativa constitui a peça nuclear do processo democrático e por isso, apresenta conseqüências para a concepção de sociedade centrada no Estado, da qual partem os modelos habituais de democracia (HABERMAS, 2005, p. 372).

A concepção de democracia em Habermas se difere tanto da concepção liberal do Estado como guardiã de uma sociedade econômica, quanto da concepção republicana de uma comunidade ética institucionalizada em forma de Estado, conforme se demonstrará.

Na concepção liberal, o processo democrático se efetua através de compromissos entre interesses e a regras de formação desses compromissos, que têm a finalidade de assegurar a equidade dos resultados, se fundam e fundamentam em direitos fundamentais liberais. Já na concepção republicana, a formação democrática da vontade se dá por um entendimento ético-político e o conteúdo da deliberação haveria de se apoiar em um consenso cultural, que se renova pela recordação do ato de fundação republicana. A teoria discursiva do direito toma elementos de ambos os lados e os integra na concepção deliberativa (HABERMAS, 2005, p. 372).

Nessa concepção, a razão prática se afasta dos direitos humanos universais e da eticidade concreta de uma determinada comunidade, para assentar-se nas regras do discurso e formas de argumentação, que tomam seu conteúdo normativo da ação orientada ao entendimento e da estrutura de comunicação lingüística. Partindo dessas diferenciações, Habermas defende a necessidade de se apresentar os limites de uma conceituação normativa do Estado e da sociedade (2005, p. 373).

Na concepção republicana “a formação da opinião e da vontade políticas dos cidadãos constitui o meio pelo qual se constitui a sociedade como um todo politicamente estruturado”. Dessa forma, a democracia significa auto-organização política da sociedade em conjunto, a qual se dirige contra o aparato

estatal<sup>13</sup>. Por outro lado, essa separação radical entre Estado e sociedade não pode ser eliminada na concepção liberal, pois a regulação do equilíbrio de poder e de interesses exige uma canalização via Estado de Direito. A formação democrática da vontade de cidadãos auto-interessados necessita disciplinar o poder estatal mediante dispositivos normativos, por isso, o eixo deste modelo não é autodeterminação democrática de cidadãos, mas a normatização de uma sociedade econômica na forma do Estado de Direito, na qual o bem comum é entendido em termos apolíticos (HABERMAS, 2005, p. 373-4).

Segundo Habermas, sua teoria que toma elementos de ambas as concepções, associa com o processo democrático conotações normativas mais fortes que o modelo liberal, porém mais débeis que o modelo republicano. Como no modelo republicano, coloca no centro o processo de formação da opinião e da vontade, mas não relega à Constituição papel secundário, pois são os princípios do Estado de Direito, que podem garantir a institucionalização das exigentes formas de comunicação de uma formação democrática da opinião e da vontade políticas (HABERMAS, 2005, p. 374).

Na teoria do discurso o desenvolvimento e consolidação de uma política deliberativa depende não de uma cidadania coletivamente capaz de ação, mas da institucionalização de procedimentos e pressupostos comunicativos, bem como da interação entre deliberações institucionalizadas com opiniões públicas desenvolvidas informalmente. Segundo Habermas, a procedimentalização da soberania popular e a vinculação retroalimentativa do sistema com as redes periféricas, que são os espaços públicos políticos, leva à imagem de uma sociedade descentralizada, que não pode operar com o conceito de todo centrado no Estado, tampouco pode se representar em um sistema de normas constitucionais (2005, p. 374).

Para a teoria discursiva do direito, os procedimentos e pressupostos comunicativos da formação democrática da opinião e da vontade funcionam como eclusa para a racionalização discursiva das decisões do governo e administração,

---

<sup>13</sup>Segundo Habermas, essa idéia fica bem clara nos escritos políticos de Hannah Arendt, que demonstra que a argumentação republicana se dirige contra o privatismo de uma população despolitizada e contra o auto-fornecimento de legitimação por parte de partidos políticos estatizados. Assim, o espaço da opinião pública deveria ser revitalizado para que uma cidadania regenerada pudesse fazer seu, de forma descentralizada, o poder estatal e a sociedade se converta em totalidade política (HABERMAS, 2005, p. 373).

vinculando-os ao direito e à lei. Segundo Habermas em um subsistema político especializado na tomada de decisões coletivamente vinculantes, a opinião pública constitui uma vasta rede de sensores, que reagem aos problemas que afetam a sociedade global e estimula opiniões influentes, as quais se assim elaboradas e transformadas, por meio de procedimentos, em poder comunicativo não conseguirão mandar, mas apenas dirigir o poder administrativo em determinada direção (2005, p. 376).

Dessa forma, ao conceito discursivo de democracia corresponde a imagem de uma sociedade descentralizada, que com a diferença de um espaço para a opinião pública, cria um espaço para a percepção, identificação e tratamento de problemas globais. Neste modelo, a soberania não precisa estar no povo, entendido em termos concretos, tampouco ser relegada ao anonimato das competências constitucionais<sup>14</sup>, mas apenas ser traduzida em procedimentos democráticos e na implementação dos exigentes pressupostos comunicativos (HABERMAS, 2005, p. 377).

Em decorrência, na democracia, em termos habermasianos, o sistema político não é o pico da sociedade tampouco o centro, mas somente um sistema de ação entre outros. No entanto, como a política assume o papel de solucionar problemas que colocam em perigo a integração social, tem que poder se comunicar através do direito com todos os demais âmbitos de ação ordenados de maneira legítima. Por isso, as comunicações políticas efetuadas pelo filtro da deliberação dependem de recursos do mundo da vida, como: uma cultura política habituada à liberdade de socialização e iniciativas de associações formadoras de opinião, as quais se formem e se regenerem espontaneamente e que não sejam diretamente acessíveis às intervenções do aparato político-administrativo (HABERMAS, 2005, p. 378).

Após essas considerações da democracia em termos empiristas e da diferenciação feita pela teoria do discurso, Habermas compara os modelos normativos de democracia a partir de uma concepção procedimental do processo democrático, a qual não se compadece com a concepção totalizadora de sociedade

---

<sup>14</sup> Para a concepção republicana, o povo é o portador de uma soberania que em princípio não pode ser delegada, pois em sua qualidade de soberano não pode deixar-se representar. Por outro lado, para a concepção liberal, no Estado democrático de direito o poder estatal procedente do povo somente se exerce nas eleições e plebiscitos, bem como através dos órgãos em que se articulam o poder legislativo, o poder executivo e a administração da justiça (HABERMAS, 2005: 377).

centrada no Estado e que pretende neutralidade frente a projetos de vida conflitantes (2005, p. 364).

Segundo Habermas, o conceito discursivo de democracia não é incompatível com a forma e o modo de operação das sociedades funcionalmente diferenciadas, mas resta saber como é possível a auto-organização de uma comunidade jurídica em sociedades complexas. Para tanto, afirma a necessidade de se operacionalizar o núcleo procedimental da democracia no nível correto (2005, p. 379).

A política deliberativa obtém sua força legitimadora da estrutura discursiva de uma formação da opinião e da vontade que somente pode cumprir sua função sócio-integradora graças à expectativa de qualidade racional dos seus resultados. Daí que o nível discursivo do debate público constitua a variável mais importante (HABERMAS, 2005, p. 381).

Assim, antes de apresentar sua proposta, Habermas desenvolve o conceito de política deliberativa de dupla via e o defende contra as objeções comunitaristas e liberais.

Joshua Cohen explica o conceito de política deliberativa recorrendo a um procedimento ideal de deliberação<sup>15</sup>, que deve refletir-se o melhor possível nas instituições sociais, porém, para Habermas, o autor não se desprende o suficiente da idéia de uma sociedade regulada e controlada em conjunto em termos deliberativos. Por isso, Habermas toma o procedimento estabelecido por Cohen como a estrutura nuclear de um sistema político diferenciado, mas não como modelo para todas as instituições sociais, pois se a política deliberativa converte-se em uma estrutura que determina a totalidade social, o modo de socialização discursiva esperado do sistema jurídico haveria de ampliar-se e assumir a auto-organização da sociedade, o que não é possível tendo em vista que o procedimento democrático depende de contextos de inserção, os quais não podem regular (2005, p. 381).

Neste sentido, defende Habermas, que toda associação que

---

<sup>15</sup> Esse procedimento é caracterizado por Cohen pelos seguintes postulados: as deliberações se efetuam na forma argumentativa; as deliberações são inclusivas e públicas; as deliberações estão isentas de coerções externas; as deliberações estão isentas de coerções internas. Além destes, outros especificam o procedimento no que diz respeito ao caráter político das deliberações, que são: as deliberações políticas devem ser finalizadas mediante acordo majoritário em face da necessidade de se decidir; as deliberações políticas se estendem à totalidade das matérias que podem regular no interesse de todos por igual e, as deliberações políticas também se estendem à interpretação das necessidades e à mudança de atitudes e preferências pré-políticas (HABERMAS, 2005, p. 382-3).

institucionalize o procedimento acima descrito tendo em vista a regulação democrática das suas formas de convivência, se constitui em uma comunidade de cidadãos. Isto porque, ainda que tal associação se constitua em uma comunidade jurídica particular, delimitada no espaço e no tempo, com formas de vida e tradições específicas, não é isto que a caracteriza como comunidade política de cidadãos, mas o fato de que o processo democrático ser dominado por princípios gerais de justiça, que constituem toda comunidade de cidadãos iguais. Ou seja, o procedimento pressupõe uma associação, que consinta em regular imparcialmente sua convivência e o que associa os seus membros é o laço e vínculo lingüístico, que mantém unida toda comunidade de comunicação (2005, p. 383).

Todavia, na perspectiva habermasiana, a visão da política deliberativa de Cohen carece de importantes diferenciações efetuadas pelo filósofo na reconstrução interna do direito, mas também falta a relação entre o aspecto formal e o aspecto informal da formação da opinião e da vontade, ou seja, a relação entre as deliberações reguladas por procedimentos democráticos e os processos informais de formação da opinião e da vontade no espaço público-político (HABERMAS, 2005, p. 384).

Segundo Habermas, os espaços públicos dentro dos órgãos parlamentares são estruturados predominantemente como contextos de justificação, ou seja, o sentido operativo das regulações não é muito voltado à sensibilização para novos problemas, mas sim para a justificação da seleção que se tem feito aos problemas e das correspondentes decisões tomadas. No entanto, isto depende não somente de um trabalho administrativo prévio, mas também do contexto de descobrimento de problemas que representa um espaço público não regulado por procedimentos, do qual é portador o público em geral, os cidadãos (2005, p. 384).

A formação informal da opinião, desligada da tomada de decisões, se efetua em uma rede aberta e inclusiva de espaços públicos sub-culturais com limites temporais, sociais e objetivos fluidos, cujas estruturas se formam espontaneamente garantidas por direitos fundamentais. A totalidade desses espaços públicos informais constitui uma estrutura anárquica que, por um lado, resulta mais desprotegida aos efeitos repressivos e excludentes provenientes da desigual distribuição do poder social; por outro lado, é um meio de comunicação não restringido, no qual novos problemas podem ser percebidos mais facilmente, os discursos de auto-entendimento podem ser mais extensos e expressivos e as

identidades coletivas e a interpretação das necessidades articulam-se de forma mais espontânea (HABERMAS, 2005, p. 385).

No entanto, esse espaço público no qual se formam as opiniões públicas informais precisa se apoiar em uma base social, na qual iguais direitos de cidadania tenham eficácia social, pois somente em uma base sem barreiras de classe, estratificação e exploração social, pode se desenvolver plenamente um pluralismo cultural capaz de funcionar conforme a sua própria lógica e solucionar comunicativamente os conflitos (HABERMAS, 2005, p. 385).

Para responder às objeções comunitaristas e liberais, Habermas aborda a neutralidade das regras do jogo democrático em termos procedimentais. A primeira das objeções endereça-se a Bruce Ackerman, o qual explica o procedimento democrático recorrendo às formas de um discurso legitimatório, no qual o ocupante de posições de poder, para defender suas decisões políticas deve posicionar-se de forma neutra frente às diferentes concepções de vida boa. Neste sentido, “neutralidade significa em primeiro lugar a primazia do justo sobre o bom, fundada em termos da lógica da argumentação, ou seja, a primazia das questões relativas à justiça sobre as questões relativas à vida boa” (HABERMAS, 2005, p. 386).

Porém, adverte Habermas, se a neutralidade exigisse que do discurso político se excluíssem as questões éticas, este perderia a força que tem de mudar racionalmente as atitudes pré-políticas. Ainda sob essa leitura, a neutralidade do procedimento somente veria assegurada mediante regras de mordaza e, portanto, dependeria das tradicionais distinções entre o público e privado. Além disso, uma restrição tão rígida que excluísse questões éticas, pré- julgaria a favor do pano de fundo que se está habituado por tradição (2005, p. 386-7).

Em decorrência, Larmore propõe uma leitura distinta, que o ideal de neutralidade exige somente que enquanto algum ponto de vista for objeto de controvérsia, nenhuma decisão do Estado pode justificar-se sobre uma determinada concepção de vida boa. Nesta ponto se ramifica a discussão sobre uma a discussão (HABERMAS, 2005, p. 387).

Para os comunitaristas os critérios para um ajuizamento imparcial de questões práticas não podem ser separados de determinadas interpretações do mundo e de projetos de vida, ou seja, nenhum procedimento pode ser neutro. Já os liberais, se endereçam contra a abertura do discurso político a quaisquer questões, ou seja, que nem todos os assuntos podem ser tematizados publicamente,

defendendo uma versão rígida da neutralidade (2005, p. 387; 390).

Habermas defende um posicionamento divergente de ambos, pois as restrições aos discursos públicos pelos procedimentos diferem das restrições de temas. Trata-se de uma versão tolerante do princípio da neutralidade, na qual a formação informal da opinião e da vontade, bem como a formação da vontade regulada por procedimentos estendem-se às questões éticas relevantes, sem que isso implique parcialidade do procedimento ou interferência em direitos subjetivos. Isto porque, efetua a distinção entre assuntos públicos e privados sob dois aspectos: o da acessibilidade e tematização e o da regulação de competências e responsabilidades, ou seja, nem tudo que se refere às pessoas privadas deve ser subtraído da tematização pública e nem tudo que é objeto de tematização pública pode ser regulado politicamente, o que garante a proteção da integridade pessoal (HABERMAS, 2005, p. 391-2).

Segundo Habermas, os limites entre o âmbito da autonomia privada e da esfera pública onde se realiza o bem-comum são difíceis de traçar, por isso esse limite deve poder ser tematizado, mas sem resultar em intervenções nas competências e responsabilidades estabelecidas. Isto resultará claro com a estruturação de dupla via da política deliberativa (2005, p. 392).

Então, para operacionalizar a compreensão procedimental da democracia, Habermas recorre à tentativa de tradução sociológica ou comprovação empírica efetuada por Robert Dahl. Este procura demonstrar como os procedimentos democráticos podem encontrar lugar em uma sociedade complexa e operacionaliza um procedimento para tomada de decisões vinculantes, que leve em consideração o igual interesse de todos. Tal procedimento deve garantir:

- a) a inclusão de todos os afetados;
- b) oportunidades igualmente distribuídas e igualmente eficazes de participação no processo político;
- c) igual direito à voto nas decisões;
- d) o mesmo direito à eleição de tema e ao controle da ordem do dia;
- e) uma situação na qual todos os implicados, à luz de informações suficientes e de boas razões, possam formar uma compreensão articulada da matéria necessitada de regulação e dos interesses em conflito (2005, p. 393-4).

A última das exigências acima, referente ao nível de informação dos cidadãos, significa que os mesmos devem ter oportunidade de adquirir compreensão

das matérias sobre as quais decidirá e a isto servirão discussões públicas e processos públicos de ilustração. Em que pese os cinco critérios apresentados não tenham sido cumpridos por nenhum ordenamento político, já que a inevitável complexidade social obriga uma aplicação diferenciada dos critérios, defende Dahl que isso não obsta em princípio uma aplicação aproximativa do procedimento (HABERMAS, 2005, p. 394).

Dahl recorre aos estudos sobre modernização para demonstrar um contexto favorável à democratização. Segundo ele, as chamadas sociedades modernas, dinâmicas e pluralistas se caracterizam pela dispersão do poder através de uma variedade de indivíduos, grupos, associações e organizações, fomentando atitudes e crenças favoráveis às idéias democráticas. Porém, adverte Habermas que não basta a descentração do poder para fomentar a democratização, esta precisa apoiar-se em uma cultura política liberal, na qual possam ser toleradas e dirimidas sem violência tensões sub-culturais entre diferentes formas de vida (HABERMAS, 2005, p. 395).

Além disso, segundo Dahl, a mais importante obstrução aos progressos na democratização é a esoterização do saber de regulação e controle políticos, que consistiria na variante tecnocrática de um paternalismo fundado no monopólio do saber. Contrariamente, Dahl propõe que a formação da opinião e da vontade políticas seja funcionalmente especificada já que descentralizada, por assembleias representativamente eleitas e bem informadas (HABERMAS, 2005, p. 396).

Habermas considera essa proposta demasiado utópica e abstrata a ponto de contrastar com o objetivo do livro de Dahl, que era trazer o procedimento de uma política deliberativa de dentro das sociedades desenvolvidas. Portanto, não consegue estabelecer uma conexão convincente entre os argumentos normativos que justificariam o processo democrático e a análise empírica de sua implementação (2005, p. 396).

Segundo Habermas, a geração do poder legítimo, mediante a política deliberativa, representa um procedimento para resolver problemas, a fim de regular conflitos e perseguir fins coletivos e, para tanto, se serve da linguagem do direito. Isto porque, o sistema político articulado nos termos do Estado de Direito, apresenta uma estrutura interna que permite prosseguir em um plano reflexivo as operações

quase naturais de integração da sociedade. Além disso, a coordenação funcional<sup>16</sup> da sociedade exige, que os resultados sejam julgados conforme a critérios de racionalidade técnica e econômica, cujas condições de êxito podem ser descritas como realização de fins coletivos ou como manutenção de um determinado sistema (2005, 396-7).

Neste sentido, defende que a peça medular da política deliberativa consiste numa rede de discursos e formas de negociação, que objetivam a solução racional de questões pragmáticas, éticas e morais, porém a necessidade de coordenação funcional de sociedades complexas somente pode ser alcançada através das operações de regulação e controle exercitadas pelo sistema administrativo (2005, p. 398).

Dahl percebeu o perigo de que problemas de controle cognitivo sobreponham os problemas morais e éticos, deixando à margem a capacidade do procedimento democrático de solucionar problemas e, múltiplos problemas de sobrecarga cognitiva da política deliberativa tem difundido a tese de a mesma não pode ter a complexidade suficiente para assumir e elaborar o saber operativamente necessário, ou seja, parece não poder penetrar na capilaridade dos circuitos de comunicação. Apesar disso, não se pode esquecer que a desconexão entre a regulação e o controle políticos e os parlamentos e emigração de temas dos espaços e esferas da opinião pública não é algo que se produza sem resistência, mas que a questão democrática aparece com frequência na ordem do dia (HABERMAS, 2005, p. 398-9).

Por isso, defende Habermas que, essas contratendências não surgem por causalidade quando se parte da lógica própria do direito, que guarda uma relação interna com o poder político e conduz a idéia empiricamente eficaz de uma gênese democrática. Sob essa premissa, os problemas de regulação e controle pelo poder político por mais difíceis e complexos que sejam, submetem-se as restrições resultantes da forma jurídica das decisões coletivamente vinculantes e, tais restrições se manifestam em crescentes dissonâncias cognitivas entre a validade do Estado democrático de direito e a faticidade dos processos políticos (2005, p. 399).

Segundo Habermas, a análise de Dahl da implantação de

---

<sup>16</sup> Segundo Habermas, o conceito de coordenação funcional é neutro com relação à diferença entre integração social e integração sistêmica, em troca, as duas formas contam somente como integração social (2005, p. 397).

procedimentos democráticos nas sociedades modernas conduz a um resultado de dupla face: por um lado, a política deliberativa ao ser considerada como um processo de aprendizagem articulado em termos reflexivos perde muito de seu aspecto irreal; por outro lado, o abismo entre a necessidade de coordenação e as operações de integração, que caberia a política e ao direito ocupar, parece aumentar na medida em que o sistema administrativo assume tarefas de regulação e controle, que ultrapassam o modo deliberativo de tomada de decisões (2005, p. 399).

Esse último aspecto demonstra a resistência das sociedades complexas às pretensões das instituições do Estado de Direito. Conforme a teoria da decisão, internamente, o processo democrático é consumido pela escassez de recursos funcionalmente necessários, e, conforme a teoria dos sistemas, exteriormente, choca com a complexidade dos sistemas funcionais não transparentes e de difícil influência. Segundo Habermas, nos dois casos, parecem ganhar autonomia os momentos de inércia da sociedade frente ao modo deliberativo de uma socialização consciente e autônoma, mas as tendências à autonomização desses momentos não são inevitavelmente imanentes nas sociedades complexas (2005, p. 400).

Diante disso, primeiramente, Habermas esclarece em que sentido pode ser entendida a autonomização ou coisificação da sociedade. Segundo o filósofo, para os implicados, os momentos normais de inércia são percebidos como diferenças entre norma e realidade, que os levam a perceber e fazer frente às questões práticas, por isso, um pano de fundo no qual se destacasse uma sociedade autonomizada não se produz, os cidadãos no exercício de sua prática de autodeterminação recorrem e se comprometem com os exigentes pressupostos comunicativos presentes nos discursos. Todavia, isto não significa defender o conteúdo ideal dos pressupostos gerais da argumentação e convertê-los em um momento de socialização comunicativa pura (2005, p. 400).

Para Habermas, os participantes da argumentação partem de uma suposição idealizadora da comunidade de comunicação sem localização no espaço e no tempo, mas precisam se imaginar dentro de uma situação real, o que não implica de forma absoluta uma relação de correspondência ou comparação entre idéia e realidade. Apesar de legítimo, utilizar-se dessa projeção como experimento conceitual é inocente ou mesmo enganoso, oferecer a comunidade ideal de comunicação como modelo de socialização comunicativa pura, pois esta nem

recorreria à política e ao direito (2005, p. 401-2).

Habermas não desliga os processos discursivos de entendimento dos fundamentos da ação comunicativa, mas apenas os situa no mundo da vida, sem negar a contingência das tradições e de formas de vida, bem como o pluralismo das sub-culturas, imagens do mundo e constelações de interesses. Na sua visão, um entendimento discursivo garante o tratamento racional de temas, razões e informações e, para tanto, depende de uma cultura aberta à aprendizagem e de pessoas capazes de aprender e por isso, deve evitar as barreiras que são imagens dogmáticas do mundo e padrões rígidos de socialização (2005, p. 402-3).

Somente à luz de idealizações fortes resulta fácil para a teoria dos sistemas e teoria da decisão contrapor a faticidade do mundo a um modelo de socialização comunicativa. Porém, Habermas, não desconsidera as inevitáveis assimetrias sociais presentes na esfera pública, as quais estreitam os recursos para a participação nas comunicações políticas. Neste sentido, afirma com veemência que nenhuma sociedade complexa, ainda nas condições mais favoráveis poderia responder a um modelo de socialização comunicativa pura, por isso, o conceito procedimental de democracia assume a forma de uma comunidade jurídica, que se organiza a si mesma e o modo de socialização discursiva somente pode se dá através do direito<sup>17</sup> (2005, p.404-5).

Portanto, os circuitos de comunicação do espaço público-político expostos à pressão da inércia social, somente lograrão transformar-se em poder político se conseguirem atravessar as eclusas do procedimento democrático e do sistema político articulado nos termos do Estado de direito (HABERMAS, 2005, p. 406).

## 2.2 O PAPEL DA SOCIEDADE CIVIL

As investigações sociológicas sobre a democracia conduziram a uma visão desencantada do processo político, dirigindo atenção, sobretudo, aos

---

<sup>17</sup> Segundo Habermas, o direito positivo serve à redução da complexidade social, cita como exemplo as regras jurídicas compensatórias da indeterminação cognitiva, a relação complementar que estabelece com a moral, os direitos fundamentais e os princípios do Estado de direito, a institucionalização dos procedimentos da política deliberativa etc. (2005, p. 405).

momentos em que se sobrepõe o poder ilegítimo. Segundo Habermas, a maioria dessas descrições, que argumentam contrariamente à circulação democrática trabalha com conceitos empiristas de poder, que anulam as distinções que introduziu reconstrutivamente, como por exemplo, o conceito de poder comunicativo (2005, p. 407-8).

Dentre essas investigações, a teoria do pluralismo se baseia em um conceito empirista de poder, pois defende uma compreensão instrumental da política, segundo a qual o poder político e o poder administrativo somente representam outras formas de manifestação do poder social. Tal teoria pode conectar-se com o modelo normativo liberal, pois logrou substituir os cidadãos particulares e seus interesses individuais por associações e interesses organizados e à democracia caberia então, distribuir equilibradamente o poder de tal forma que a política estatal pudesse prover o maior número possível de interesses sociais (HABERMAS, 2005, p. 409-10).

Habermas submete a teoria pluralista a uma revisão de Shumpeter. Supondo que a luta pelo poder se dirige essencialmente entre as elites, esta teoria teria ainda que explicar como poderia satisfazer os interesses daqueles que não são elite. Diante disso, surge a imagem de um sistema administrativo, que opera com independência da sociedade, o qual procura nele mesmo a lealdade da população, bem como fixar os objetivos políticos, ou seja, caberia ao sistema político por iniciativa própria estabelecer as necessidades públicas relevantes, os conflitos latentes, os interesses reprimidos e dos que não são capazes de se organizar, entre outras coisas (2005, p. 410-1).

Porém, desde fins dos anos setenta parece evidenciar-se uma atuação mais precavida e reservada ao sistema administrativo, que parece restringido a um espaço de ação bem delimitado, face aos limites de sua capacidade de regulação e controle. Partindo disso, a discussão teórica se bifurca entre duas teorias, a teoria dos sistemas e a teoria econômica da democracia (HABERMAS, 2005, p. 411).

A teoria econômica da democracia procura mostrar a racionalidade econômica subjacente ao comportamento dos eleitores e políticos, ou seja, que os eleitores pelo voto traduzem um auto-interesse em certas demandas e as trocam por ofertas políticas. Segundo Habermas, esta tese não ganhou espaço, pois os cidadãos, que participam de uma eleição não agem exclusivamente de forma auto-

interessada, pelo contrário, recentes revisões demonstraram o efeito de filtro dos mecanismos institucionais, que parecem fazer valer razões normativas e podem fomentar uma ação política responsável (2005, p. 412).

Já a teoria dos sistemas, considera a sociedade como uma rede e subsistemas autônomos, que se encapsulam e adquirem uma semântica própria, sendo que o subsistema político se especializa na produção de decisões coletivamente vinculantes e precisa afirmar-se perante os demais subsistemas, inclusive contra o sistema jurídico, sem reclamar possibilidades privilegiadas de intervenção. Segundo Habermas, além da total separação efetuada pela teoria entre direito e política, desconsiderar a contenção normativa, que representa a circulação de poder regulada conforme o Estado de Direito; cinde de tal maneira os subsistemas face a autonomia de seus próprios códigos, que os mesmos perdem a capacidade de se comunicar uns com os outros. Esse autismo que afeta de forma especial o sistema político, leva a teoria a não conseguir explicar como este poderia integrar a sociedade em conjunto (2005, p. 413-4).

Apesar desses *déficits* teóricos apresentados, Habermas considera instrutivas as revisões teóricas operadas por Elster e Willke. Elster trata das dificuldades que encontra a teoria da eleição racional ao ser aplicada aos processos políticos, pois coloca as possibilidades eletivas e preferências como algo dado e, ambas podem mudar durante o processo político. Além disso, não é real a suposição de que todo comportamento social pode ser concebido como ação estratégica, tanto que se isto fosse verdade não existiria a civilização tal como a conhecemos (2005, p. 415-6).

Diante dessas considerações, Elster amplia a teoria introduzindo outro tipo de ação, a qual interessará a Habermas, como veremos. Além da ação estratégica, apresenta a ação regulada por normas, a qual pressupõe um reconhecimento intersubjetivo e que se consideradas as coisas logicamente, percebe-se que a validade social das normas ganha primazia sobre a ganância. Mas isto não basta para explicar como a formação racional da vontade política, assim, Elster introduz ainda nos processos políticos, as argumentações como mecanismos de solução de problemas e as divide em: argumentos racionais, sujeitos a critérios de validade, ameaça e promessas, sujeitas a critérios de credibilidade (2005, p. 417-8).

Porém, essa construção só adquire a força necessária, quando Elster

considera a necessidade do conceito deontológico de justiça, que garantiria a legitimidade dos direitos, pois a política também tem a tarefa de garantir relações de convivência no interesse de todos por igual. Após tal revisão, Elster analisa empiricamente as discussões desenvolvidas nas assembleias constitucionais da Filadélfia (1776) e Paris (1789 e 1791) e, em decorrência, apresenta a distinção teórica entre barganha e argumentações, incluindo entre essas últimas, argumentos de justiça, éticos e políticos, o que corrobora com a construção de Habermas (2005, p. 418-9).

Segundo Habermas, Elster através da análise comparativa dos primeiros processos constitucionais modernos prova que na formação da opinião e da vontade se entrelaçam discursos e negociações, que não podem ser explicados somente sob premissas empiristas de um respeito entre interesses e que, no que se refere ao conteúdo, o resultado da vontade do legislador colocou em vigor um sistema que garantisse, conforme as circunstâncias históricas do momento, a autonomia política dos cidadãos. Diante disto, conclui que implicitamente Elster contribui para a leitura do Estado de direito nos termos da teoria do discurso (2005, p. 418).

Em que pese o resultado efetivo dos debates se desvie do procedimento ideal, que representa a política deliberativa, porém não deixa de ser afetado e regulado pelas pressuposições dela, pois os pressupostos comunicativos do modo deliberativo institucionalizados nos organismos parlamentares de forma eficaz conseguem filtrar argumentos e dar preferência às razões geradoras de legitimidade. Habermas cita como exemplo o fato de que nem todos os interesses podem ser defendidos publicamente, daí a coerção procedimental da publicidade das comunicações políticas (2005, p. 420).

Tais considerações sugerem que, as condições para uma formação racional da vontade política não devem ser buscadas no nível individual das motivações e dos fundamentos da decisão de atores particulares, mas também no plano social dos processos institucionalizados de deliberação e decisão (HABERMAS, 2005: 420).

Neste sentido, Habermas se utiliza da teoria do Estado de Willke para desenvolver uma crítica que lhe permita empregar sociologicamente o conceito

de política deliberativa. Willke interpreta o sistema estamental de Hegel<sup>18</sup> conforme a teoria dos sistemas, ou seja, ele descreve as ações concertadas, mesas redondas, organismos de coordenação entre Estado e sociedade como sistemas sintomáticos de negociação, que numa sociedade descentralizada relegam à política, não ao Estado, o papel de manter a unidade da sociedade global (HABERMAS, 2005, p. 422).

O diagnóstico de Willke aponta um retorno da problemática da legitimação, induzida pela insuficiente integração da sociedade global e, afirma que tal problemática poderá ser resolvida por processos de sintonização, mediados politicamente, entre os distintos sistemas funcionais. Na visão de Willke, a configuração de relações inter-sistêmicas entre sistemas autônomos capazes de ação extrai-se não de uma racionalidade sistêmica global de validade universal, mas de uma sintonização reflexiva do particular. Habermas resume em três pontos a descrição da sociedade de Willke:

- a) o Estado supervisor tem que praticar uma política de opções, pois o modo que media a sintonização dos sistemas sociais funcionais, vem prefixado pelas próprias estruturas desses subsistemas;
- b) a política que se endereça a esse tipo de regulação serve-se da linguagem do Direito, mas como direito reflexivo, ou seja, funciona apenas como um catalisador de mudanças que o próprio subsistema efetua sobre si mesmo;
- c) o diálogo entre os sistemas funcionais, diferentemente da prática comunicativa dos cidadãos, não trata de normas, valores e interesses, já que restringe-se ao objetivo de aumentar reflexivamente o saber sistêmico. Por isso, as regras de negociação perdem o conteúdo universalista da regras democráticas do procedimento (HABERMAS, 2005, p. 424-6).

Segundo Habermas, a proposta de Willke encontra problemas, como por exemplo, o da legitimação, que a teoria dos sistemas defende ter quitado. No que se refere ao primeiro dos pontos acima, Habermas afirma que para entender o modo de operação e a auto-referência de outro sistema, os sistemas implicados precisariam dispor de uma linguagem que fosse pelo menos parcialmente em comum, ou seja, é necessária certa compatibilidade entre os diferentes “jogos de linguagem” e, essa compatibilidade acaba dependendo de um

---

<sup>18</sup> Hegel atribui às corporações a importante tarefa de mediar sociedade civil e órgãos do Estado (HABERMAS, 2005, p. 422).

novo tipo de sistema de regras<sup>19</sup>, o qual não tem origem nos subsistemas, mas são resultado de integração ativa e consciente das partes (2005, p. 426-8).

Para refutar o segundo ponto, Habermas afirma que os programas relacionais, que se endereçam ao autocontrole e à auto-regulação de sistemas, ainda que não se refiram à autonomia privada e pública de indivíduos socializados, não precisam necessariamente abandonar a idéia de Estado constitucional, bastaria uma legalização dos sistemas de discussão e negociação. Ressalta que, como afirma o próprio Willke, a autonomia e diferenciação dos subsistemas não é um fim em si mesmo, mas deve servir também a generalização dos cidadãos em termos de direitos fundamentais, pois do contrário, ou seja, se os subsistemas são convertidos em fins em si, a autonomia dos cidadãos competirá por proteção jurídica com a dos subsistemas. É necessário manter essa conexão com o público dos cidadãos, pois estes não somente têm direito, mas são os únicos em situação de perceber a incompatibilidade social de subsistemas funcionais e tematizá-la publicamente (2005, p. 429-31).

Sobre o terceiro ponto, Habermas afirma que é pouco realista a suposição de que o saber profissional de especialista possa ser isolado de valores e pontos de vista morais. As conseqüências da falta de integração sistêmica são percebidas como problemas no contexto de um Mundo da Vida.

Por isso, é contraprodutivo, tanto do ponto de vista da legitimidade, quanto do ponto de vista cognitivo, desconectar esses processos de sintonização do espaço público-político e da formação da vontade parlamentar (2005, p. 431-2).

Segundo Habermas, essas objeções apontam na mesma direção, de que não é possível desenvolver a integração de sociedade complexas através de um paternalismo sistêmico, ou seja, deixando de lado o poder comunicativo dos cidadãos. A política e o direito não podem ser entendidos como sistemas autopoieticamente fechados, pois:

Os sistemas paraestatais de negociação quando carecem de ligações efetivas com o complexo parlamentar e a esfera da opinião pública, provocam problemas de legitimação e, por causa de sua especialização em problemas de coordenação funcional, não estão

---

<sup>19</sup> Para explicar a integração de um sistema global como o que emerge, Habermas cita o exemplo da necessidade das regras de direito internacional privado (HABERMAS, 2005, p. 427).

à altura, nem sequer cognitivamente, da pressão que exercem os problemas que nos assaltam (HABERMAS, 2005, p. 432).

Além disso, a concentração das tarefas de regulação e controle introduz uma distorção na ponderação entre as tarefas de integração social e de integração sistêmica. Há âmbitos de ação, como a família e a escola, que são integrados comunicativamente, de maneira diferente das grandes organizações, como os mercados, integradas sistematicamente. Segundo Habermas, as análises de Elster e Willker, ao deixarem de lado o poder comunicativo, desconhecem o caráter multifuncional e a falta de especialização da linguagem ordinária, que é justamente o que faz dela o meio da ação orientada ao entendimento, através da qual se reproduz o Mundo da Vida e se integram os diferentes sistemas de ação (2005, p. 433-4).

O Mundo da Vida constitui em conjunto uma rede de ações comunicativas, que compreende além da totalidade das relações interpessoais (sociedade), associações e organizações especializadas em determinadas funções. A institucionalização jurídica de meios de regulação e controle garante que os subsistemas permaneçam ancorados no componente sociedade do Mundo da Vida, ou seja, o Direito é o transformador lingüístico entre Mundo da Vida e sistemas (HABERMAS, 2005, p. 434).

Habermas se utiliza do modelo de Peters para explicar a capacidade de circulação de poder nos termos do Estado de direito. Conforme este, os processos de comunicação e decisão do sistema político articulado no Estado de direito são ordenados através de um eixo centro-periferia, estruturados por um sistema de eclusas e caracterizados por dois tipos de elaboração de problemas, ordinários e extraordinários (HABERMAS, 2005, p. 435).

O centro, que possui as competências formais de decisão e está estruturado poliarquicamente pela Administração, inclui o governo, a administração da justiça e os órgãos para a formação democrática da opinião e da vontade. As capacidades de ação variam conforme a complexidade organizativa.

A periferia é composta de associações formadoras de opinião, especializadas em exercer influência pública e pertencentes à sociedade civil, que por sua vez se apóia em um espaço público (HABERMAS, 2005, p. 435-6).

Quanto ao funcionamento, o centro é um sistema de eclusas, pelo

qual passam os processos que se desenvolvem no âmbito político-jurídico, mas o seu controle sobre a direção e dinâmica desses processos é limitado. Isto porque, conforme leitura de Habermas, as decisões vinculantes que se pretendam legítimas, precisam ser controladas e regidas pelos fluxos de comunicação que partem da periferia, passar pelos procedimentos democráticos e procedimentos do Estado de direito para entrar nos complexos parlamentares ou tribunais (2005, p. 436-7).

A maior parte das operações no centro do sistema político decorre conforme a rotinas e, do ponto de vista normativo, é decisivo que as mesmas permaneçam ou não abertas, conforme o caso, aos impulsos renovadores da periferia. A pressão da periferia obriga a um modo extraordinário de elaboração dos problemas, que beneficia a circulação oficial de poder no Estado de direito (HABERMAS, 2005, p. 437-8).

Porém, para que essa distinção entre modo ordinário e extraordinário de elaborar problemas possa ser utilizada como tradução sociológica de sua teoria discursiva, Habermas introduz mais dois pressupostos: a periferia precisa ser capaz não somente de rastrear e farejar os problemas latentes de integração da sociedade, mas também tematizá-los e introduzi-los eficazmente pelo sistema de eclusas nos complexos parlamentares ou tribunais, de tal modo que crie uma perturbação no modo rotineiro de trabalho destes (2005, p. 438).

Essas fortes expectativas somente serão cumpridas na periferia na medida em que redes de comunicação pública não institucionalizadas possibilitem processos mais ou menos espontâneos de formação da opinião. E espaços públicos autônomos e capazes de ressonância precisam se ancorar em associações da sociedade civil, bem como se inserir em padrões liberais de cultura e socialização (HABERMAS, 2005, p. 439).

O espaço da opinião pública não pode ser entendido como instituição ou organização, pois não é um conjunto de normas nem um sistema, pelo contrário, se caracteriza por horizontes abertos, porosos e deslocados em direção ao exterior. Apesar de esse espaço adquirir certa infra-estrutura pública, muitas vezes delimitada espacialmente, como em assembleias, fóruns, etc; quanto mais se desligar da presença física e se estender à presença virtual de leitores, ouvintes e espectadores disseminados, mais demonstra-se a abstração que tal

espaço comporta (HABERMAS, 2005, p. 440-1).

Além disso, o espaço da opinião pública tem que se formar como uma estrutura autônoma e reproduzir-se através de si mesmo. O público dos cidadãos deve ser convencido por meio de contribuições e intervenções inteligíveis, que os temas são relevantes e interessam a todos, por isso, diferem daqueles que ocupam um espaço público constituído para servir-se dele. Ainda que esteja exposto às contribuições e intervenções de grandes grupos de interesses, as opiniões públicas não podem ser lançadas por um emprego declarado de dinheiro e poder organizativo, pois perdem a credibilidade, isto é, as opiniões públicas até podem ser manipuladas, mas não podem ser compradas ou fabricadas (HABERMAS, 2005, p. 444-5).

Segundo Habermas, contemporaneamente, a sociedade civil é uma trama associativa não-estatal e não econômica, voluntária, que fixa as estruturas comunicativas do mundo da vida, que juntamente com a cultura e a personalidade formam a sociedade. Compõe-se de organizações, associações e movimento sociais, que institucionalizam os discursos solucionadores de problemas referentes a questões de interesse geral (2005, p. 447).

Apesar dessas associações não constituírem o elemento mais chamativo do espaço da opinião pública, visto que este também é constituído por meios de comunicação de massa e por grandes agências publicitárias; constituem o substrato organizativo do público geral de cidadãos, que surgem da esfera privada e buscam interpretações públicas para seus interesses sociais, com objetivo de influenciar a formação institucionalizada da opinião e da vontade (HABERMAS, 2005, p. 447).

A articulação da sociedade civil é garantida por direitos fundamentais, como a liberdade de associação e o direito de fundar associações, a liberdade de opinião, a liberdade de imprensa, etc.

Porém, direitos fundamentais não bastam para evitar as deformações do espaço da opinião pública e da sociedade civil, mas à própria sociedade civil cabe manter intacta as estruturas comunicativas do espaço da opinião pública.

Isto significa que, os atores sociais que sabem que exercerão

influência, devem manter as estruturas comunicativas desse espaço<sup>20</sup> (HABERMAS, 2005, p. 448-50).

No entanto, adverte Habermas, a sociedade civil não deve ser considerada o foco, no qual se concentram os raios de uma auto-organização da sociedade em conjunto. Neste sentido, traz as contribuições de Cohen e Arato, os quais defendem uma auto-limitação estrutural da prática da democracia radical, que pode ser resumida da seguinte maneira:

- a) tal sociedade civil somente pode se formar no contexto de uma cultura política acostumada ao exercício das liberdades e dos correspondentes padrões de socialização, e na qual se mantenha a integridade da esfera privada;
- b) no espaço da opinião pública os atores somente podem exercer influência, e não poder político, pois para geração do poder comunicativo e da produção legítima do direito, essa influência precisa passar pelos filtros do procedimento institucionalizado de formação democrática da opinião e da vontade;
- c) os instrumentos que o direito e o poder administrativo colocam à disposição da política têm limitado grau de eficácia em sociedades funcionalmente diferenciadas, mas a sociedade civil deve renunciar às aspirações de uma sociedade que se organize a si mesma em conjunto, pois somente pode operar através da autotransformação do sistema político estruturado em Estado de direito (2005, p. 452-3).

Para Habermas, a auto-limitação da sociedade civil não a coloca em uma situação de menoridade, sempre sujeitada à tutela; pelo contrário, como a Administração estatal não produz por si mesma a maior parte do saber que necessita, tanto que depende da ciência e de outros agentes técnicos, cabe a sociedade civil mobilizar o contra-saber e fazer as correspondentes traduções das informações técnicas (2005, p. 453).

Portanto, defende Habermas que, o entrelaçamento entre um espaço da opinião pública baseado na sociedade civil e a formação da opinião e da vontade política no complexo parlamentar, institucionalizado no Estado de

---

<sup>20</sup> Essa dupla orientação, Cohen e Arato observam nos novos movimentos sociais, que perseguem simultaneamente fins ofensivos e defensivos, ou seja, no primeiro caso colocam sobre a mesa temas cuja relevância afeta à sociedade e trazem contribuições para a solução dos mesmos e, no segundo caso, procuram além de manter as estruturas associativas existentes, gerar contra-espços públicos subculturais, contra-instituições, fixando novas identidades coletivas e conquistando novos direitos. Segundo Habermas, está é uma condição *sine que non* para que tenham sucesso novos esforços de desenvolver formas associativas, igualitárias e democráticas (2005, p. 450-1).

direito, constituem o ponto de partida para a tradução sociológica do conceito de política deliberativa.

### 3 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E MEIO AMBIENTE

A fundamentação dos direitos sociais acontece de diferentes bases. Segundo Dutra, um direito fundamental pode ser deduzido da própria moralidade ou forma jurídica, como a liberdade; da democracia, como o direito de voto e, por ser condição indireta da democracia. Na filosofia do direito de Habermas, os direitos sociais e ecológicos situam-se nesse terceiro patamar (2004, p. 27).

Como vimos na reconstrução interna do direito, Habermas coloca a democracia no sistema de direitos básicos. Segundo Dutra, Habermas prepara o caminho para apresentar o paradigma procedimental, pois ao trazer os direitos políticos para a argumentação parece pretender resolver o paternalismo na implementação dos direitos sociais, através da participação política dos próprios afetados na configuração do sistema de direitos. Assim, em sua formulação Habermas coloca os direitos sociais em relação direta com a liberdade privada, que está a base da liberdade pública (2004, p. 33-4).

Dessa forma, Habermas fundamenta de modo relativo os direitos sociais e ecológicos, ao contrário dos direitos de liberdade, os quais mantêm um valor intrínseco, por isso não podem ser justificados somente pelo argumento de que tornam a democracia possível. Segundo Dutra, Habermas relega aos direitos sociais e ecológicos uma função instrumental da democracia. Isto porque, para Habermas tais direitos somente podem ser implementados dentro de uma esfera político-democrática pelos próprios afetados, ou seja, são instrumentos de fortalecimento das condições da democracia (2004, p. 35, 43).

Essa discussão torna-se importante neste trabalho, primeiramente pelo marco teórico adotado e, em segundo lugar, pelo fato de que recentemente tendo em vista a relevância da questão ambiental nas relações sociais, muitos autores têm buscado a concessão do *status* de direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Contemporaneamente, defende-se que o Estado Constitucional além de um Estado democrático e social, deve também ser regido por princípios ecológicos, bem como apontar novas formas de participação política, as quais podem ser sugestivamente condensadas na expressão “Democracia Sustentada”. Um Estado com tais contornos normativos pressupõe uma concepção integrada ou integrativa do meio ambiente e por conseqüência, um direito integrado do meio

ambiente (CANOTILHO, 2003, p. 102, 105).

O conceito de direito integrado do ambiente assinala as necessidades de uma proteção global e sistemática, que não se reduza à defesa isolada dos componentes ambientais naturais (ar, água, luz, solo, flora e fauna) ou dos componentes humanos (paisagem, patrimônio natural e construído, poluição), mas leva em conta uma concepção ampla de meio ambiente. Diante disto, resultam algumas alterações: no que se refere às regulações, não se trata apenas de policiar os perigos das instalações ou atividades, mas também de acompanhar todo o processo de produção e seu funcionamento; exige uma compreensão multitemática, que obriga uma ponderação de direitos e interesses de uma forma inovadora e, por fim, produz conseqüências no modo de atuação dos instrumentos jurídicos do Estado de Direito Ambiental (CANOTILHO, 2003, p. 105-6).

Além destes, Canotilho indica outros momentos fundamentais para a construção de um Estado Ecológico, que são: a institucionalização de deveres fundamentais ecológicos, a redescoberta do mandado de injunção e o agir integrativo da Administração (2003, p. 106-7).

Dentre eles analisaremos o último, que mais interessa ao presente trabalho. A idéia de que a proteção do meio ambiente deve ser articulada a uma atuação administrativa integrada, que significa que a mesma não é tarefa somente dos agentes públicos, mas exige novas formas de comunicação e participação cidadã. Neste sentido, impõe-se a abertura à co-participação dos cidadãos nos procedimentos e processos ambientalmente relevantes, ou seja, a concepção integrativa do meio ambiente tem como dimensão indispensável o engajamento dos cidadãos nas estratégias regulatórias do meio ambiente (CANOTILHO, 2003, p. 109-10).

O elemento democrático não foi introduzido na idéia de Estado de direito apenas para travar o poder, mas também devido à necessidade de legitimação desse poder. A pretensão de um Estado Constitucional, que não se assente em fundamentos metafísicos, depende de dois fatores: da legitimidade do direito, dos direitos fundamentais e do processo de legislação do Estado de direito e da legitimidade de uma ordem de dominação e do exercício do poder político. Este último problema, o Estado de direito não ofereceu resposta, somente o princípio da soberania popular pode assegurar e garantir a igualdade de participação popular na formação da vontade (CANOTILHO, 1999, p. 29-30).

Segundo Canotilho, a qualificação de um Estado como Ambiental aponta duas dimensões jurídico-políticas: a cooperação entre Estados, Estado e cidadãos ou grupos da sociedade civil na promoção de políticas públicas sustentáveis e a adoção de comportamentos sustentáveis públicos e privados, concretizando a idéia de responsabilidade perante as gerações futuras (1999, p. 38-9; 44).

Democracia não é apenas uma **forma** de organização da sociedade, mas também é um **modo de agir social**. Isto impõe a responsabilidade do Estado em garantir um instrumental que apóie e viabilize a realização dos princípios democráticos e não sua mera declaração jurídica. Sem esta contrapartida fática, a democracia torna-se apenas argumento de retórica, e a alternância do poder pelo voto, um mecanismo automático institucionalizado, incapaz de trazer real alteração na ordem política (DERANI, 2001, p. 232)

Portanto, essa nova dimensão do Estado articula meio ambiente e democracia, na medida em que pressupõe o diálogo democrático exige instrumentos de participação, que garantam a cooperação com a sociedade civil. Segundo Canotilho, o Estado democrático de direito é apenas o ponto de partida e como tal constitui uma tecnologia jurídico-política razoável, por isso seus esquemas político-organizatórios não chegaram ao fim. Neste contexto, se insere a proposta deste trabalho, de analisar um instrumento normativo dessa compreensão moderna do Estado democrático de direito.

Na perspectiva do direito ambiental, a defesa do meio ambiente desenvolveu-se concomitantemente à idéia de participação popular, pois o direito deveria também assumir um papel pedagógico. Neste sentido, a adoção por instrumentos jurídicos deveria incorporar além da proteção do meio ambiente a realização da democracia. Do ponto de vista normativo, procedimentos de participação na política ambiental passaram a ser vistos como adequados. Porém, tais discursos e regulamentações acabaram sendo confrontados com realidades de degradação ambiental.

A Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938 de 1981) instituiu em seu artigo 6º, o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), cuja finalidade é estabelecer e fortalecer uma rede de agências governamentais, nos diversos níveis da federação, no sentido de assegurar a implementação da Política Nacional do Meio Ambiente. Esta deve ser compreendida como um conjunto de

instrumentos legais, técnicos, científicos, políticos e econômicos destinados a promoção do desenvolvimento sustentável. O art. 2º da referida lei estabelece os princípios norteadores da Política Nacional do Meio Ambiente, dentre os quais destaca-se o inciso X, que se refere à educação ambiental voltada à capacitação da comunidade para a participação ativa na defesa do meio ambiente (ANTUNES, 2005, p. 78-81).

A Lei da Política Nacional do Meio Ambiente estruturou o SISNAMA em sete níveis político-administrativos:

- Órgão superior: o Conselho de Governo;
- Órgão Consultivo e Deliberativo: o Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA);
- Órgão Central: Ministério do Meio Ambiente;
- Órgão Executor: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis (IBAMA);
- Órgãos Setoriais: órgãos da administração federal, direta e indireta ou fundacional voltados para a proteção do meio ambiente ou disciplinamento de atividades utilizadoras de recursos ambientais;
- Órgãos Seccionais: órgãos ou entidades estaduais responsáveis por programas ambientais ou pela fiscalização de atividades utilizadoras de ambientais;
- Órgãos Locais: as entidades municipais responsáveis por programas ambientais ou responsáveis pela fiscalização de atividades utilizadoras de recursos ambientais.

Dentro dessa estrutura administrativa, este trabalho toma por objeto de análise o segundo nível, ou seja, o Conselho Nacional de Meio Ambiente. Tal escolha se justifica pela postura jurídico-filosófica adotada no primeiro capítulo, no sentido de não se limitar à análise das instituições jurídicas vigentes, mas a partir delas e com um embasamento filosófico, buscar uma construção teórica e normativa capaz de equacionar os problemas atuais de forma democrática.

### 3.1 O CONTEXTO DE SURGIMENTO E PAPEL DO CONSELHO NACIONAL DE MEIO AMBIENTE

A década de 90 caracterizou-se pelo questionamento do padrão centralizador e autoritário, que marcava a relação entre as agências estatais e os beneficiários das políticas públicas, bem como da capacidade do Estado de responder às novas demandas sociais. Passou-se a enfatizar, que a sociedade poderia exercer um papel mais efetivo de fiscalização e controle, bem como imprimir

uma lógica mais democrática na definição da prioridade na alocação dos recursos públicos (TATAGIBA, 2002, p. 47).

Especificamente com relação à questão ecológica, a complexidade crescente do problema exigiu maior coesão social e influência da sociedade sobre as decisões políticas do Estado. A idéia de participação popular foi reforçada pela Constituição de 1988 e transformou-se no referencial de acesso dos setores populares, que através da sociedade civil organizada e do fortalecimento dos mecanismos democráticos, poderia garantir a execução eficiente de programas de compensação social (JACOBI, 2002, p. 317).

Percebe-se que o artigo 225 da Constituição Federal teve essa aspiração, pois impôs ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente para a presente e futuras gerações. O desdobramento deste mandamento constitucional pode ser vivenciado nos conselhos nacionais, estaduais e municipais de meio ambiente, nas audiências públicas sobre decisões da administração e no direito à informação dos procedimentos administrativos (DERANI, 2001, p. 229-30).

Dessa forma, no texto do artigo 225, visualiza-se uma dupla dimensão: uma subjetiva, que implica que o sujeito afetado no seu direito à sadia qualidade de vida pode voltar-se contra o Poder Público ou poluidor para que se faça respeitar seu direito e, uma objetiva, que coloca à disposição do cidadão a faculdade de participar nas decisões administrativas. Em decorrência, esse direito se desdobra no dever do Poder Público, no âmbito de sua competência legislativa ou executiva, atuar no sentido de criar condições para sua efetivação (DERANI, 2001, p. 233-4).

Este intento também pode ser constatado na legislação ordinária. Exemplificando, na Lei 6938/81 a Avaliação de Impacto Ambiental (AIA) foi elevada à condição de instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente. A Regulamentação se deu por várias resoluções do CONAMA, sendo a mais importante a nº 1/86. A partir desta resolução a AIA passou a ser efetivada através da realização de Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e do Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), sendo que a finalidade deste último é fazer com que conceitos técnicos e científicos sejam acessíveis à população em geral.

No mesmo sentido, as audiências públicas objetivam assegurar o cumprimento dos princípios democráticos que informam o direito ambiental, já que

além da possibilidade de serem marcadas de ofício ou a requerimento do Ministério Público ou ainda pela convocação de 50 cidadãos e possuem caráter consultivo, são atos oficiais e nesta condição seus resultados devem ser levados em consideração juntamente com o RIMA para aprovação ou não de um Projeto.

Outro exemplo participativo, claramente identificado na legislação ambiental, a Lei 9985/2000, que criou o Sistema Nacional de Unidades de Conservação, fez referência expressa a intenção de assegurar a participação efetiva das populações locais na criação, implantação e gestão das unidades de conservação (art. 5º, III).

Neste mesmo sentido, o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) constitui-se um marco regulatório importante, porque além de criar resoluções com caráter normativo e âmbito nacional, trata-se de um órgão colegiado que procura garantir a representação dos diversos setores da sociedade. Desde sua criação, em 1991, foram 392 Resoluções aprovadas tratando de questões polêmicas, que envolvem direitos e interesses difusos.

### 3.1.1 Estrutura, Composição e Funcionamento

O Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) é o órgão consultivo e deliberativo do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), instituído pela Lei 6938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente. A atuação do SISNAMA acontece por intermédio da articulação coordenada dos Órgãos e entidades que o constituem, observado o acesso da opinião pública às informações relativas às agressões ao meio ambiente e às ações de proteção ambiental, na forma estabelecida pelo CONAMA. Cabe aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a regionalização das medidas emanadas do SISNAMA, elaborando normas e padrões supletivos e complementares.

A finalidade do CONAMA é assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo e demais órgãos governamentais, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais; bem como deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida. Conforme art. 3º da Portaria nº 168, o CONAMA é composto pelo Plenário, Comitê de Integração de Políticas Ambientais (CIPAM), Câmaras Técnicas, Grupos de Trabalhos e Grupos

Assessores.

Como estabelece o artigo 7º da Portaria 168/2005<sup>21</sup>, o Plenário é o órgão superior de deliberação do CONAMA e reúne-se em caráter ordinário a cada três meses no Distrito Federal. As reuniões ordinárias têm calendário previamente fixado, na última reunião do ano anterior e disponibilizado no *site* do CONAMA. As pautas das reuniões também são disponibilizadas com no mínimo 15 dias de antecedência da data previamente fixada. Assim, o Plenário reúne-se em sessão pública com a presença de mais da metade de seus membros e delibera por maioria simples dos membros presentes, cabendo ao Presidente da sessão além do voto pessoal, o de qualidade. Caso não estejam presentes metade mais um dos membros do Conselho o processo deliberativo será suspenso, a reunião poderá prosseguir desde que trate de matéria não deliberativa.

No plenário, também poderão ser convocadas reuniões extraordinárias, pelo presidente, por iniciativa própria ou a requerimento de dois terços dos membros, as quais poderão ser realizadas fora do Distrito Federal desde que por razões justificadas.

O Comitê de Integração de Políticas Ambientais (CIPAM) é o órgão de integração técnica e política do CONAMA. É presidido pelo Secretário-Executivo do Ministério do Meio Ambiente ou representante que o substitua e constituído por um representante de cada segmento do Plenário, ou seja, órgãos federais, estaduais, municipais, empresariais e sociedade civil. O CIPAM reúne-se antes de cada reunião ordinária do CONAMA ou por convocação do Presidente e tem por principais funções: avaliar sistematicamente e planejar as atividades do CONAMA; promover a integração dos temas discutidos no âmbito do CONAMA, fazendo a intermediação com as Câmaras Técnicas e os Grupos Assessores; analisar os processos administrativos referentes às multas e outras penalidades impostas pelo IBAMA, ouvida a Câmara Técnica de Assuntos Jurídicos, antes da apresentação ao Plenário; sistematizar as propostas para a Agenda Nacional do Meio Ambiente oriundas das Câmaras Técnicas; difundir informações e atuar na busca de consensos no âmbito do Conselho.

As Câmaras Técnicas possuem competências próprias, que deverão

---

<sup>21</sup> Cf. *Regimento Interno do CONAMA- Conselho Nacional do Meio Ambiente*. Ministério do Meio Ambiente. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/conama/>>. Acesso em: 15 fev. 2007.

ser desenvolvidas e relatadas oportunamente ao Plenário. Atualmente, existem 11 Câmaras atuando junto ao CONAMA, intituladas da seguinte forma: Biodiversidade, Fauna e Recursos Pesqueiros; Florestas e Atividades Agropastoris; Unidades de Conservação e demais áreas protegidas; Gestão Territorial e Biomas; Controle e Qualidade Ambiental; Saúde, Saneamento e Gestão de Resíduos; Atividades Minerárias, Energéticas e de Infra-Estrutura; Economia e Meio Ambiente; Educação Ambiental; Assuntos Internacionais e Assuntos Jurídicos.

Além disso, as Câmaras Técnicas poderão criar Grupos de Trabalho para analisar, estudar e apresentar propostas sobre matérias de sua competência. Tais Grupos têm caráter temporário e estabelecem um cronograma com data de início e encerramento, sendo compostos por conselheiros do CONAMA ou representantes e suas reuniões também são públicas, garantida a participação de especialistas convidados e demais membros da sociedade interessados na discussão. Sua função é orientar e auxiliar, em caráter não deliberativo, o Plenário e a Câmara Técnica a qual se subordina.

Por fim, os Grupos Assessores assistem o CONAMA e são instituídos pelo Plenário do CONAMA. A eles cabe elaborar no âmbito de sua competência pareceres, relatórios e estudos, sempre que solicitado pelo Plenário, Presidente, Secretário-Executivo, Câmaras Técnicas ou pelo CIPAM.

Segundo o artigo 9º da Portaria 168/2005, a participação dos membros do CONAMA é considerada serviço público de natureza relevante e não remunerada, cabendo aos órgãos e entidades integrantes do Plenário o custeio das despesas com deslocamento e estada dos conselheiros. No entanto, os membros representantes da sociedade civil (art. 4º, VIII, alíneas a, b, c, d, g, h, i, l) poderão ter as despesas pagas pelo Ministério do Meio Ambiente.

A apreciação da matéria submetida ao Plenário, conforme estabelece o artigo 10 da Portaria 168/2005 pode resultar em:

- Resolução: deliberação vinculada a diretrizes e normas técnicas, critérios e padrões relativos à proteção ambiental e uso dos recursos ambientais;
- Proposição: matéria ambiental dirigida ao Conselho de Governo ou Comissões do Senado Federal e Câmara dos Deputados;
- Recomendação: manifestação acerca da implementação de políticas, programas públicos e normas com repercussão na área ambiental, inclusive termos de parceria;
- Moção: manifestação de qualquer natureza relacionada à temática

ambiental;

- Decisão: manifestação sobre multas ou outras penalidades impostas pelo IBAMA, em última instância administrativa e grau de recurso, ouvido previamente o CIPAM.

Portanto, dentre os cinco tipos de manifestação destacam-se duas: as resoluções, de caráter eminentemente normativo, conforme analisaremos algumas delas a seguir e as decisões, que relegam ao Conselho o papel de instância recursal no processo administrativo ambiental.

Esses dois tipos de manifestação destacam-se dentre as outras pelo seu caráter vinculante. No primeiro caso, apesar de as fontes inferiores de direito, como são as resoluções do CONAMA, não terem o condão de criar direitos e obrigações, mas servirem apenas à simples execução da lei, devido ao alto grau de especificidade das normas que norteiam toda atividade administrativa ambiental, tais resoluções adquirem relevância no conjunto da legislação ambiental e acabam intervindo de maneira contundente no domínio econômico.

Tanto que não é rara a existência de um texto que crie direitos e obrigações, na medida em que regulam o exercício de um determinado setor da atividade econômica, determinam o cumprimento de prestações positivas por parte de seus destinatários. A título de ilustração, a Resolução 257/99, que dispõe sobre a devolução de pilhas e baterias para fins de reciclagem, determina em seu art. 1º que: “as pilhas e baterias [...] serão entregues pelos usuários aos estabelecimentos que as comercializam [...] para repasse aos fabricantes ou importadores, para que estes adotem [...] os procedimentos de reutilização, reciclagem, tratamento ou disposição final ambientalmente adequada”.

Há outros exemplos de resoluções como esta, sobre as quais se levantam questionamentos quanto ao respeito ao princípio da legalidade, tendo em vista que não há uma lei específica criando obrigações desse tipo. Por outro lado, há os que buscam a justificação das mesmas no art. 225, §1º, V da Constituição Federal, que relega ao poder público o dever de controlar atividades consideradas nocivas ao meio ambiente.

No segundo caso, o papel do CONAMA enquanto instância recursal das penalidades administrativas aplicadas pelo IBAMA, também fica claro o poder normativo deste conselho. Conforme a Lei 9605/98 - a chamada Lei dos Crimes Ambientais - toda infração administrativa é também um crime ambiental de maneira

que, na prática, toda vez que é constatada uma infração ambiental pelo órgão ambiental competente, esta deve ser imediatamente comunicada ao Ministério Público, para que este avalie a necessidade de propor uma ação penal para apurar o mesmo fato.

Contemporaneamente, defende-se que a responsabilização jurídica pelo direito penal deve ser a *ultima ratio*, ou seja, somente deve incidir quando as demais instâncias de responsabilização, civil e administrativa, tenham se mostrado ineficientes para coibir a conduta infracional. Trata-se da aplicação do chamado princípio da intervenção mínima, o qual se fundamenta no direito à liberdade como direito fundamental do homem (MILARÉ, 2007, p. 916). Por isso, adquire relevo a tutela administrativa e por consequência, a atuação do CONAMA enquanto última instância recursal.

No que se refere à sua composição, o Conselho é um colegiado representativo de cinco setores: órgãos federais, estaduais e municipais, setor empresarial e sociedade civil. O plenário é a instância deliberativa, na qual se percebe com nitidez a atuação desses cinco setores. Assim, estabelece o art. 4º da referida portaria quais são os integrantes do plenário com direito a voto, dentre eles estão desde a Ministra de Estado de Meio Ambiente, representantes do diversos órgãos do SISNAMA, como o IBAMA, a ANA (Agência Nacional de Águas), representantes de cada um dos Ministérios, dos Comandos Militares, dos Estados e do Distrito Federal, dos Municípios, das diferentes regiões geográficas do país, representantes da sociedade civil e um membro honorário indicado pelo Plenário<sup>22</sup>.

Percebe-se a importância das organizações não-governamentais no tratamento das questões ambientais, desde a emergência do tema como problema global na Conferência de Estocolmo sobre o Meio Ambiente, em 1972, pois até então as ONGs tinham um papel reduzido dentro da ONU (Organização das Nações Unidas). A Conferência foi um marco nas deliberações sobre o meio ambiente e no engajamento das ONGs ambientalistas, tanto que levou a criação do Programa das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente (PNUMA).

Na Conferência de Estocolmo, as ONGs ambientalistas reuniram-se em uma quantidade sem precedentes, engajando-se em procedimentos oficiais e

---

<sup>22</sup> Regimento Interno do CONAMA- Conselho Nacional do Meio Ambiente. Ministério do Meio Ambiente. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/conama/>>. Acesso em: 15 fev. 2007. p. 4-6.

atividades extra-oficiais. Desde então, conquistaram espaço dentro da ONU, envolvendo-se nos mais diversos níveis, das agências aos órgãos mais amplos como a ECOSOC (Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas).

Vieira utiliza da seguinte estratégia para caracterizar a atuação das ONGs ambientalistas hoje. Considerando-as um conjunto de círculos concêntricos, explica que no centro estão algumas ONGs verdadeiramente transnacionais e importantes grupos de reflexão ambientalistas, com presença consistente em conferências internacionais, negociações e deliberações de instâncias intergovernamentais, como por exemplo, o Greenpeace.

Em seguida, o segundo círculo de ONGs inclui um conjunto maior de ONGs, com capacidade de atuação internacional limitada aos fóruns internacionais. E por fim, o terceiro círculo, inclui um número crescente de ONGs locais, regionais e nacionais (2001, p. 135).

Apesar dos obstáculos para consolidar e fortalecer um movimento cuja coordenação permanece ainda fraca, a diversidade dos grupos e a heterogeneidade de seus objetivos nos três círculos descritos acima podem ser fonte de força para o ambientalismo como movimento global. Atualmente os governos, isoladamente, não podem mais ignorar os problemas ambientais e estão sendo coletivamente empurrados em direção a uma ação coordenada internacionalmente (VIEIRA, 2001, p. 136).

Nos Conselhos estaduais e municipais, as ONGs ambientalistas também têm exercido papel relevante no sentido estruturar redes e coalizões capazes de enfrentar, tanto em nível nacional como regional, temas críticos que demandam organização e mobilização. No âmbito do Conselho Nacional do Meio Ambiente a Resolução 06/89<sup>23</sup> instituiu o Cadastro Nacional de Entidades Ambientistas (CNEA), com o objetivo de manter em bancos de dados, registro das Entidades Ambientistas não-governamentais existentes no país, que tenham por finalidade principal a defesa do meio ambiente. Atualmente, há 480 entidades cadastradas de todo o país, sendo que o CONAMA o utiliza como pré-requisito para eleição dos representantes das cinco regiões geográficas que ocupam a vaga de Conselheiro representante das Entidades Ambientistas Civis no Plenário do CONAMA pelo período de dois anos.

---

<sup>23</sup> Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res89/res0689.html>>. Acesso em: 10 ago. 2007.

No que se refere à competência, cabe ao CONAMA, conforme art. 2º da Portaria nº 168/2005:

- estabelecer, mediante proposta do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis- IBAMA, dos demais órgãos integrantes do SISNAMA e de conselheiros do CONAMA, normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, a ser concedido pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e Municípios e supervisionado pelo referido Instituto (I);
- determinar, quando julgar necessário, a realização de estudos das alternativas e das possíveis conseqüências ambientais de projetos públicos ou privados, requisitando aos órgãos federais, estaduais e municipais, bem como às entidades privadas, informações, notadamente as indispensáveis à apreciação de Estudos Prévios de Impacto Ambiental-EPIA e respectivos relatórios, no caso de obras ou atividades de significativa degradação ambiental, em especial nas áreas consideradas patrimônio nacional (II);
- decidir, após o parecer do Comitê de Integração de Políticas Ambientais, em última instância administrativa, em grau de recurso, mediante depósito prévio, sobre as multas e outras penalidades impostas pelo IBAMA (III);
- 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 (IV);
- estabelecer, privativamente, normas e padrões nacionais de controle da poluição causada por veículos automotores, aeronaves e embarcações, mediante audiência dos Ministérios competentes (V);
- 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 (VI);
- estabelecer os critérios técnicos para a declaração de áreas críticas, saturadas ou em vias de saturação (VII);
- acompanhar a implementação do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza-SNUC conforme disposto no inciso I do art. 6º da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000 (VIII);
- estabelecer sistemática de monitoramento, avaliação e cumprimento das normas ambientais (IX);
- incentivar a criação, a estruturação e o fortalecimento institucional dos Conselhos Estaduais e Municipais de Meio Ambiente e gestão de recursos ambientais e dos Comitês de Bacia Hidrográfica (X);
- avaliar regularmente a implementação e a execução da política e normas ambientais do País, estabelecendo sistemas de indicadores (XI);
- recomendar ao órgão ambiental competente a elaboração do Relatório de Qualidade Ambiental, previsto no inciso X do art. 9º da Lei no 6.938, de 1981 (XII);
- estabelecer sistema de divulgação de seus trabalhos (XIII);
- promover a integração dos órgãos colegiados de meio ambiente

- (XIV);
- elaborar, aprovar e acompanhar a implementação da Agenda Nacional do Meio Ambiente, a ser proposta aos órgãos e às entidades do SISNAMA, sob a forma de recomendação (XV);
  - deliberar, sob a forma de resoluções, proposições, recomendações e moções, visando o cumprimento dos objetivos da Política Nacional de Meio Ambiente (XVI);
  - elaborar o seu regimento interno (XVII).

O CONAMA exerce competência normativa autorizada, assim outras leis também lhe atribuem competências, como por exemplo, a hipótese da Lei 6938/81, em seu artigo 8º, que relega expressamente ao Conselho a competência para *“estabelecer, mediante proposta do IBAMA, normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, a ser concedidos pelos Estados e supervisionado pelo IBAMA”*.

Diante disto, há autores que defendem que a norma em questão confere competência integral ao CONAMA para tratar do licenciamento ambiental, obviamente que dentro do limites da lei e no que tange à questão ambiental. A expedição de normas para o licenciamento sujeita-se à reserva legal explícita, pois trata-se de procedimento de autorização para o exercício de atividades econômicas (art. 170, parágrafo único da CF).

Portanto, percebe-se a amplitude da atribuição de competências ao CONAMA, pois além das que encontram respaldo ou autorização legal, há resoluções que invocam os princípios do direito ambiental, como o tão aludido, princípio da precaução.

### 3.2 IDENTIFICANDO ALGUNS PROBLEMAS

Em que pese os conselhos tenham significado um arranjo institucional inovador no sentido de traduzir em procedimentos de participação, formas mais democráticas de gestão de assuntos públicos, as dificuldades ainda são inúmeras.

Verifica-se, com frequência, uma dependência das autoridades com relação à estruturação da dinâmica de funcionamento e financiamento dos órgãos colegiados. Além disso, as desigualdades econômicas e a pressão política valorizam excessivamente o papel de uns e desvalorizam o de outros, o que interfere diretamente nos processos de tomada de decisões, somado ao fato de que, em

países como o Brasil as dificuldades de ampliação cidadania interferem na almejada participação.

Marcelo Neves em sua obra “Entre Temis e Leviatã: uma relação difícil”, parte da bifurcação no desenvolvimento da sociedade moderna entre Centro e Periferia, que interessa a discussão aqui apresentada. O autor constata que o advento da sociedade moderna está estreitamente vinculado a uma profunda desigualdade econômica no desenvolvimento inter-regional, trazendo conseqüências significativas na reprodução dos sistemas sociais, principalmente no político e no jurídico (2006, p. 226-7).

Segundo Neves, a distinção entre modernidade central e periférica é analiticamente frutífera, na medida em que definindo-se a complexidade social e o desaparecimento de uma moral imediatamente válida para todas as esferas da sociedade como característica da modernidade, constata-se que em determinadas regiões estatalmente delimitadas (países periféricos) não houve a realização da autonomia sistêmica de acordo com o princípio da diferenciação funcional, nem a constituição de uma esfera pública fundada na generalização institucional da cidadania (2006, p. 228).

Conforme o modelo habermasiano, a modernidade estaria mais diretamente relacionada à superação da moral convencional pré-moderna e ao advento de uma consciência universalista (pós-convencional), que importaria a construção de uma esfera pública autônoma. No entanto, nos países periféricos não houve a construção de uma esfera pública pluralista fundada na generalização institucional da cidadania, que constituem características sociais de outras regiões estatalmente organizadas, os referidos países centrais (NEVES, 2006, p. 237).

Disto resultam problemas bem mais complicados do que aqueles que caracterizam os países centrais; já que as relações entre as esferas de comunicação assumem formas autodestrutivas, cujas conseqüências são desastrosas para a integração sistêmica e a inclusão social.

Nos países periféricos, a modernidade constrói-se negativamente, não há uma suficiente estruturação da consciência moral universalista ou pós-convencional, tampouco a autonomia de uma esfera pública; isto porque não há uma inclusão generalizada na sociedade e acesso dos diferentes interesses aos discursos e procedimentos do Estado Democrático de Direito (NEVES, 2006, p. 238).

Os procedimentos predominantemente jurídicos do Estado

Democrático de Direito são invadidos por critérios extrajurídicos, que corrompem o processamento de casos jurídicos de acordo com critérios generalizados de constitucionalidade e legalidade. É ingênuo pensar, que se trata apenas de abrir cognitivamente o direito aos interesses sociais (NEVES, 2006, p. 240).

Não se trata da colonização sistêmica do mundo da vida pelo direito (processo de juridificação), mas sim da colonização do direito pela sociedade, daí a afirmação de que os obstáculos à realização do Estado Democrático de Direito nos termos da teoria discursiva, em países de modernidade periférica, como o Brasil, são maiores.

Um primeiro obstáculo é a distinção entre texto normativo e sua concretização; esta é violada por códigos de preferências os mais diversos possíveis. Outro problema é que não há uma autonomia operacional da política, são relevantes as invasões dos procedimentos eleitorais e legislativos pelo código econômico e por particularismos regionais. Um exemplo típico são os casos generalizados de corrupção e fraude eleitoral; não há legitimação pelo procedimento, pois o código lícito e ilícito não funciona como segundo código da política e esta é uma característica básica do Estado Democrático de Direito (NEVES, 2006, p. 241-2).

Essas considerações demonstram que não se trata de uma legalidade rígida em face dos problemas sociais, nem do mito do Estado forte *versus* sociedade frágil. Trata-se da fragilidade do Estado perante as pressões de uma sociedade desestruturada pela insuficiente diferenciação funcional e pela ausência de uma esfera pública pluralista fundada na universalidade da cidadania.

A experiência brasileira é marcada por formas de instrumentalização política, econômica e relacional de mecanismos jurídicos, que apontam no sentido inverso à indisponibilidade do direito. Constata-se um generalizado desrespeito ao modelo procedimental previsto no texto da Constituição, de acordo com conformações concretas de poder e conjunturas econômicas, que se associam à perpetuação de privilégios e exclusões, os quais impedem a construção de uma esfera pública universalista como espaço de comunicação de cidadãos iguais (NEVES, 2006, p. 246).

Sem o contrapeso da indisponibilidade do Direito há restrições complexas à autonomia privada e pública no sentido habermasiano, pois não se desenvolvem os direitos humanos e a soberania do povo. A autonomia privada é

prejudicada pelas relações de dependência que se estabelecem entre privilegiados e excluídos, pois na medida em que os direitos humanos não se concretizam fortalecem-se os clientelismos de Estado. Disto resulta uma fragilidade dos procedimentos constitucionais de legitimação das decisões políticas e da produção jurídico-normativa.

Porém, este não é um problema estritamente antropológico-cultural do Brasil, mas é indissociável do próprio tipo de relações sociais que se envolve o estado na modernidade periférica. Por isso, talvez o maior obstáculo à realização do Estado Democrático de Direito é a generalização das relações de subintegração e sobreintegração, caracterizada, sobretudo pela ausência de direitos e deveres partilhados reciprocamente.

Para os subintegrados, os dispositivos constitucionais têm relevância quase exclusivamente em seus efeitos restritivos de liberdade, ou seja, são integrados ao sistema jurídico como devedores, indiciados, denunciados, réus, condenados e não como detentores de direitos. Já os sobreintegrados são titulares de direitos, poderes e prerrogativas, mas se posicionam em relação à ordem jurídica de maneira instrumental; em outras palavras, o direito não se apresenta como horizonte do agir e vivenciar político-jurídico do sobrecidadão, mas como meio de consecução de seus objetivos particulares (NEVES, 2006, p. 248-50).

Daí por que tanto os subcidadãos quanto os sobrecidadãos são carentes de cidadania, que, como mecanismo político-jurídico de inclusão social, pressupõe igualdade não apenas em relação aos direitos, mas também a respeito dos deveres (NEVES, 2006: 254).

Por outro lado, segundo Jacobi, apesar das análises das experiências democráticas estarem permeadas pelos condicionantes da cultura política, que no caso do Brasil e demais países da América Latina, caracterizam-se por tradições estatistas, centralizadoras, patrimonialistas e clientelistas; tais condicionantes não se configuraram necessariamente um fator impeditivo para a emergência de uma diversidade de formas de participação dos setores populares, ainda que muitas dessas práticas situem-se nesse contexto descrito (2003, p. 317).

As práticas sociais, que constroem a cidadania constituem-se um espaço privilegiado, no qual se cultiva a responsabilidade pessoal, a obrigação mútua e a cooperação voluntária. A questão ecológica exige que as pessoas se co-

responsabilizem, pois ações isoladas não conseguirão responder com a firmeza e rapidez necessária aos problemas que emergem diariamente e o ingresso organizado dos cidadãos na formulação de políticas públicas permite aos participantes conhecerem o funcionamento e os limites do Estado, o que estimula a construção de uma co-responsabilização e de consensos mais qualificados (JACOBI, 2003, p. 324).

O conflito, que permeia as relações entre o Estado e a sociedade civil, não pode ser explicado partindo apenas da clivagem estrutural entre Estado e sociedade civil, mas deve combinar outros fatores. No entanto, a experiência da construção democrática brasileira baseou-se na possibilidade de que projetos de cunho democratizante pudessem ser levados para o âmbito do poder do Estado, nos três níveis federativos e não, pelo contrário, na crença radical do poder corruptor do Estado (2002, p. 281-2).

Na maioria das análises sobre as relações entre Estado e Sociedade Civil, o foco mais habitual é sobre a partilha efetiva do poder, isto é, sobre a resistência do executivo em compartilhar seu poder de decisão no que diz respeito às políticas públicas. Isto porque, na prática, o poder deliberativo previsto para os Conselhos Gestores transforma-se em função consultiva ou mesmo meramente legitimadora das decisões tomadas nos gabinetes. No mesmo sentido, levanta-se a demanda pela ampliação do âmbito das decisões que envolvem a sociedade civil, que muitas vezes tem caráter muito restrito e não alcança políticas públicas amplas que tenham impacto sobre toda a sociedade (DAGNINO, 2002, p. 283).

Levanta-se também a questão do formato institucional dos conselhos, que obedecem a diretrizes básicas nacionais nas quais a participação da sociedade civil é obrigatória. A correlação de forças favorável à democratização e presente durante a elaboração da Constituição Federal de 1988 não se reproduz nos contextos localizados de instalação dos Conselhos nos municípios, Estados e mesmo em nível federal. Percebe-se uma resistência com relação a formatos mais igualitários de participação, principalmente por parte dos ocupantes do aparato estatal e ainda que os formatos constituam avanços significativos do ponto de vista democrático, não são variáveis independentes e precisam ser combinados com outros fatores, como a operacionalização concreta e a dinâmica de funcionamento (DAGNINO, 2002, p. 294-5).

Segundo Jacobi, pesquisas demonstram que essas formas de

aproximação entre sociedade e Estado, são negativamente afetadas pela recusa do Estado em partilhar o poder de decisão. Na prática, a presença majoritária da representação governamental aumenta o poder de manipulação dos consensos e cria um *déficit* de legitimidade (2002, p. 323).

Dentre os mecanismos, que bloqueiam essa partilha efetiva de poder nesses espaços públicos constata-se, ainda, um isolamento em relação ao conjunto da estrutura administrativa, ou seja, uma dificuldade de comunicação com o restante do aparato estatal. Estudos de caso mencionam problemas que são traços constitutivos do funcionamento do Estado, como: o predomínio de uma razão tecnoburocrática; excesso de lentidão e ineficiência; falta de recursos; instabilidade de projetos em parceria com o Estado devido à rotatividade do exercício do poder e falta de transparência e acesso às informações (DAGNINO, 2002, p. 283).

Soma-se ainda o fato de que a interveniência de fatores não apenas técnicos, mas também políticos, econômicos e culturais, tornam o processo mais complexo e a gestão tende a adquirir uma lógica sóciotécnica, ou seja, a gestão colegiada permite que os atores integrem e ajustem suas práticas por meio de negociações que substituem a concepção meramente tecnocrática. As negociações sóciotécnicas partem da premissa de que existem assimetrias entre os atores, mas as dificuldades de consolidar uma cidadania ambiental devem-se a prevalência de questões técnicas como forma de controle do processo (2003, p. 329-30).

No que tange à sociedade civil, dentre os obstáculos a uma participação mais igualitária destaca-se a exigência de qualificação técnica e política colocada aos seus representantes. O desafio ou novidade advinda desses espaços tanto para a sociedade civil quanto para o Estado requer o reconhecimento dos diferentes interesses, capacidade de negociação sem perda de autonomia e uma série de aprendizados. A principal característica, que é o envolvimento com políticas públicas, já exige o domínio de um saber especializado, como por exemplo, técnicas para a despoluição de um rio, que nem sempre todos os representantes possuem (DAGNINO, 2002, p. 284).

A necessidade de qualificação técnica revelou-se um desafio importante para sociedade civil, pois levanta um debate importante, a opção entre a luta institucional e a mobilização social. Isto se deve ao fato de que a aquisição da qualificação técnica requer um considerável investimento de tempo, que poderia ser dedicado à manutenção dos vínculos com as bases representadas. Por

conseqüência, a rotatividade da representação fica prejudicada devido às dificuldades de aquisição dessa competência e essa deficiência acaba sendo usada para o controle das decisões pelos representantes governamentais (DAGNINO, 2002, p. 284).

No enfrentamento do problema da qualificação técnica, surgem propostas de solução, como a instalação de Câmaras técnicas ou assessorias especiais no âmbito dos Conselhos Gestores, nas quais as ONGs tem tido especial engajamento. Porém, a ausência de qualificação técnica pode ser parte da ausência de uma qualificação política mais ampla, então, o desafio é maior, pois se trata de afirmar a política como uma atividade não-privativa das elites (DAGNINO, 2002, p. 285).

Outro problema diz respeito à necessidade do compartilhamento de um projeto político participativo e democratizante. Segundo Dagnino, isto depende da existência de indivíduos em posição-chave no interior do aparato estatal, que se comprometam individualmente com projetos participativos, muitas vezes este sendo um elemento decisivo (2002, p. 287).

Além da complementariedade entre projetos políticos, ressalta-se a importância da complementariedade instrumental entre os propósitos do Estado e da sociedade civil. Isso porque, nos últimos anos verificou-se que o projeto participativo relaciona-se com uma estratégia do Estado para a implementação do ajuste neoliberal que exige o encolhimento das suas responsabilidades sociais. Segundo Dagnino, há a confluência perversa<sup>24</sup> de um projeto participativo construído a partir dos anos 80 cujo objetivo é a extensão da cidadania e o aprofundamento da democracia com o projeto de Estado mínimo que se isenta progressivamente do papel de garantidor de direitos, sendo que a perversidade está justamente na necessidade de uma sociedade civil ativa e propositiva em ambos os projetos (2002, p. 288-9).

O sistema ambiental colegiado foi implementado no Brasil, o que representa uma possibilidade efetiva de internalizar a questão ambiental nas políticas federais, estaduais e municipais, mas os desafios são muitos. Neste sentido,

---

<sup>24</sup> Neste sentido, segundo Dagnino, as relações entre Estado e ONGs constituem um campo exemplar dessa confluência perversa, pois tais entidades dentre os vários interlocutores na sociedade civil são frequentemente vistas como parceiros ideais pelos setores do Estado na transferência de responsabilidades sociais (2002, p. 289).

Machado levanta algumas questões referentes à atuação de órgãos colegiados que merecem ser trazidas à discussão aqui levantada. Dentre elas, destaca-se: a definição das finalidades e do dimensionamento da competência do órgão; o critério de escolha dos componentes, requisitos à composição e a duração do mandato; o processamento das votações, frequência das reuniões, modo de convocação e fluência das matérias; a publicidade das votações (2005, p. 151).

A lógica do colegiado permite, que os atores envolvidos atuem tendo atribuições e responsabilidades no intuito de neutralizar práticas predatórias orientadas pelo interesse econômico ou político. Sua dinâmica própria facilita uma interação mais transparente e permeável no relacionamento entre os diferentes atores envolvidos, o que limita as chances de abuso de poder, mas não necessariamente a manipulação de interesses pelo executivo. Porém, segundo Jacobi, isto dependerá principalmente da capacidade de organização da sociedade civil (2003, p. 328-9).

Tais entraves demonstram a ambigüidade da legislação, que por um lado abre espaço à participação, mas pressupõe um acesso às informações técnicas, que limita o envolvimento da comunidade e mantém o poder decisório entre os que detêm o conhecimento técnico-científico. Além disso, questões financeiras interferem na regularidade da participação, como problemas de deslocamento e estadia e a complexidade dos procedimentos pode desestimular a participação. No caso específico brasileiro, acrescenta-se ainda o fato de que com essas dimensões continentais certamente são produzidos resultados desiguais em regiões diferentes.

Os espaços deliberativos são fundamentais para uma gestão democrática, integrada e compartilhada do meio ambiente. Além de favorecer a participação cidadã em termos qualitativos e equitativos, constituem-se espaços de questionamento do processo decisório que marca as decisões do Estado e das relações deste com a sociedade civil no campo das políticas públicas. O grande desafio, então, está em garantir que esses sejam efetivamente públicos, tanto no formato como nos resultados (JABOBI, 2003, p. 332).

Esses espaços, marcados por contradições e tensões, são um avanço na medida em que publicizam o conflito e oferecem procedimentos para o tratamento legítimo deste. Porém, devem apoiar-se também em processos educativos orientados à deliberação pública. Esta depende da presença de uma pluralidade de atores com condições de intervir consistentemente e sem tutela nos

processos decisórios de interesse público, legitimando e consolidando propostas de gestão baseadas na garantia de acesso à informação e na abertura de canais de participação, pré-condições para a institucionalização de qualquer controle social (JACOBI, 2003, p. 332).

A participação tem papel relevante na denúncia das contradições entre interesses públicos e privados e na construção de uma cidadania pautada na sustentabilidade. Uma sociedade civil que se organiza e dirige a própria vida confere às pessoas poder político e capacidade de produzir mudanças, o que por sua vez requer a identificação de papéis e atores diante de temas ambientais e a construção de consensos em torno deles (JACOBI, 2003, p. 333).

Segundo Dagnino, apesar das dificuldades, há certa unanimidade nos resultados de estudos de caso sobre Conselhos no sentido de reconhecer o impacto positivo sobre o processo de construção de uma cultura mais democrática na sociedade brasileira. Isto porque, primeiramente, a mera existência de espaços públicos com participação da sociedade civil confronta as concepções elitistas da democracia e tecnocráticas dos processos decisórios no interior do Estado; em segundo, a convivência em tais espaços promove o difícil aprendizado de reconhecer o outro, enquanto portador de direitos, bem como a existência e necessidade do conflito enquanto dimensões constitutivas da democracia e da cidadania e, por fim, podem servir como canais de expressão e defesa de direitos daqueles que nem sempre foram reconhecidos por parte da sociedade, ainda que esse reconhecimento não se traduza de imediato em medidas concretas (2002, p. 295-6).

Neste contexto, duas observações sobre as experiências das relações entre Estado e sociedade civil são relevantes. A primeira é que a atribuição indiscriminada aos espaços de participação, o papel de agentes fundamentais na transformação do Estado e da sociedade pode levar à constatação do seu fracasso, pelo contrário, uma avaliação mais produtiva, deve partir da percepção da complexidade do processo e diversidade dos contextos. A segunda observação refere-se aos resultados das relações entre o Estado e a sociedade civil, que geralmente são políticas fragmentadas, setorializadas, pontuais, compensatórias e paliativas (DAGNINO, 2002, p. 296-7).

Porém, está implícito a essas questões ou críticas, algo que transcende a dimensão da participação da sociedade civil na formulação das políticas públicas, que remete a um âmbito mais amplo e complexo, ou seja, aos modelos

de gestão do Estado. Em decorrência das críticas acima apresentadas, o primeiro pressuposto é a necessidade de algum nível de centralização das políticas públicas, no sentido de assegurar a sua implementação em todo o território nacional. A segunda consequência diz respeito propriamente a participação da sociedade civil, que se torna mais complexa em instâncias nacionais e não corresponde a realidade dessas organizações.

E por consequência dessas duas, há o risco de se confundir a política pública nacional com um projeto político dominante ou hegemônico, que não suportaria a existência de projetos alternativos e capazes de articular as demandas setoriais, características da sociedade civil hoje (DAGNINO, 2002, p. 298-9).

Segundo Dagnino, um entendimento alternativo sugere que esses espaços de formulação de políticas constituam uma das múltiplas arenas em que se trava a disputa por posições, nas quais ações pontuais e de menor escopo podem vir a minar a ordem social desigual e expandir um projeto alternativo. Contudo, para tanto, esses espaços precisam ser efetivamente públicos em seus formatos e resultados, por isso, a importância de se resgatar a ênfase no caráter público das políticas e o reconhecimento da dimensão conflituosa inerente a esse processo, sendo o avanço democrático desses espaços, o lugar onde se oferecem procedimentos para que sejam tratados de maneira legítima. A consequência disso seria o combate a citada confluência perversa (2002, p. 300).

O processo de aprendizagem, que reorganizaria as relações entre setor privado, Estado e sociedade civil e a institucionalização dos correspondentes procedimentos com o objetivo de assegurar uma cidadania efetiva pautada na participação e no desenvolvimento sustentável podem então depender de uma mudança de paradigma.

## 4 ANÁLISE DO CONAMA A PARTIR DO PARADIGMA PROCEDIMENTAL DO DIREITO

### 4.1 O PARADIGMA PROCEDIMENTAL DO DIREITO

Para Habermas, os juristas não só interpretam as proposições normativas partindo do contexto que as mesmas adquirem no direito considerado em conjunto, mas também partem do horizonte de uma pré-compreensão da sociedade contemporânea, por isso, considera a interpretação do direito sempre uma resposta aos desafios de uma determinada situação social (2005, p. 469).

Neste sentido, relembra o estudo de Wieacker, que ao esclarecer o paradigma do direito formal burguês, chamou atenção para o contexto, no qual resultava visível a materialização do direito. Esta já havia sido alertada por Max Weber, mas atingiu todo seu alcance com o desenvolvimento do Estado Social, depois da Segunda Guerra Mundial. A percebida mudança social do direito, assentado sobre uma idéia de justiça articulada em termos do Estado Social, foi identificada pela jurisprudência alemã como uma crise do direito (HABERMAS, 2005, p. 470-1).

Isto levou a uma controvérsia acerca da opção normativa por um dos paradigmas jurídicos que competiam entre si e a premissa de que um deles constituiria uma alternativa completa, somente foi posta em questão com a percepção das conseqüências do Estado Social. Dentre as conseqüências da crise do Estado Social, levantou-se especialmente a insensibilidade das crescentes burocracias estatais frente às restrições, que causava à autodeterminação individual de seus clientes, o que o tornava simetricamente problemático com relação ao paradigma do direito formal burguês. Assim, a disputa acerca da compreensão paradigmática do direito se converteu em um tema expresso da dogmática jurídica (HABERMAS, 2005, p. 471).

Um paradigma jurídico é algo que se infere, primeiramente, das decisões judiciais, pois estas refletem as percepções dos juízes acerca da sociedade e dos seus atores sociais. Por isso, já não constitui somente objeto da história do direito, mas também da dogmática e da prática jurídica. A conseqüência é a exigência de uma justificação autocrítica de compreensões paradigmáticas do direito (HABERMAS, 2005, p. 474).

Segundo Habermas, os paradigmas jurídicos se apoderam da consciência de todos os atores sociais, cidadãos e clientes, legislativo, judiciário e administração. A disputa em torno da correta compreensão paradigmática do direito além de fomentar uma compreensão reflexiva da Constituição, trata também de como efetivar na prática o conteúdo normativo do Estado democrático de direito, portanto, é também uma disputa política, que concerne a todos e não pode efetuar-se como um discurso de especialistas, desligado do espaço público-político (2005, p. 477).

#### 4.1.1 A Disputa entre os Paradigmas

A mudança de paradigmas foi notada pela primeira vez no âmbito do direito privado e, particularmente, na Alemanha, onde o direito privado obteve, com o Código Civil de 1900, a completude e fechamento de um âmbito jurídico autônomo. Isto porque, sob a premissa da separação entre Estado e sociedade e através da organização de uma sociedade centrada na economia, a dogmática do direito privado garantia o status de liberdade negativa dos sujeitos jurídicos (HABERMAS, 2005, p. 477-8).

Com o estabelecimento República de Weimar questionou-se a suposta autonomia que o direito civil teria do direito constitucional, ou seja, já não foi possível defender o direito privado como reino da liberdade individual e o direito público como campo de atuação da coerção do Estado. A dogmática alemã do direito civil considerou como o avassalamento do direito privado por princípios do direito público e a destruição da autonomia de um sistema jurídico unitário.

A primazia da Constituição democrática sobre o direito privado significava, que o conteúdo normativo dos direitos fundamentais seria desenvolvido por um legislador ativo dentro do próprio direito privado (2005, p. 478).

Objetivamente, também se verificou essa mudança social do direito em outras tradições jurídicas. As mudanças sociais ocorridas, as quais levaram à percepção da mudança de paradigmas demonstravam que já não era possível entender a relação entre autonomia privada e autonomia cidadã como contrapostas, o que confrontava diretamente o direito civil. Este precisava ir agora além da autodeterminação individual, para servir à realização da justiça social e, por consequência, interpretar diferenciadamente relações jurídicas formalmente iguais,

mas materialmente distintas (HABERMAS, 2005, p. 479-80).

Como a sociedade econômica não se constitui, como supunha o modelo liberal, uma esfera isenta de poder, o princípio da liberdade jurídica<sup>25</sup> somente pode se impor pela materialização de direitos existentes e pela criação de novos direitos. A idéia de autonomia privada expressa no direito ao maior grau possível de liberdades subjetivas de ação não mudou absolutamente, o que mudou foram os contextos sociais de realização da mesma. Portanto, o que aparece como restrição às liberdades fundamentais clássicas, nessa mudança de paradigmas, não se trata propriamente de restrição, mas sim da imposição de iguais liberdades subjetivas de ação, pois a autonomia privada nestes termos, isto é, conforme um direito geral de liberdade, requer um direito geral de igualdade (HABERMAS, 2005, p. 482-3).

Assim, o modelo de Estado social surge como uma crítica reformista ao direito formal burguês. Neste contexto, o direito geral a iguais liberdades subjetivas não podia ser garantido somente através do *status* negativo de sujeitos jurídicos, por isso foi necessário além de especificar o conteúdo das normas de direito privado, introduzir uma nova categoria de direitos fundamentais, que garantisse prestações representativas de uma distribuição mais justa da riqueza social e uma proteção mais eficaz frente aos riscos sociais (HABERMAS, 2005, p. 484-5).

Segundo Habermas, essa nova compreensão paradigmática tem dois componentes: por um lado, a imagem de uma sociedade funcionalmente diferenciada, cada vez mais complexa e que empurra os atores sociais à posição de clientes; por outro lado, mantêm as expectativas de que tudo isso possa ser domado normativamente pelo poder administrativo. Assim, as eventuais crises surgidas passam a ser consideradas um *déficit* de controle ou regulação pelo Estado e o paternalismo do Estado social suscita a questão de se esse novo paradigma é realmente compatível com o princípio da liberdade jurídica (2005, p. 487-9).

---

<sup>25</sup> O princípio da liberdade jurídica veio inicialmente associado com o direito privado clássico e exigia que o indivíduo tivesse o maior grau possível de liberdade para fazer ou não o que quisesse. Coincide com o direito geral do homem de Kant ao maior grau possível de liberdades subjetivas de ação. Por isso, tal princípio garante diretamente os espaços de ação para a persecução de interesses próprios, mas também possibilita uma configuração autônoma da existência em um sentido ético, a expressão da auto-responsabilidade e do livre desenvolvimento da personalidade (HABERMAS, 2005, p. 481).

Porém, adverte Habermas, as críticas ao modelo de Estado social não apontam no sentido de um retorno ao paradigma liberal, pois ambos os paradigmas compartilham a imagem de uma sociedade centrada na economia, ou seja, se prendem demasiadamente às implicações normativas do funcionamento social de um *status* negativo protegido juridicamente, mediante direitos de liberdade ou mediante direitos a prestações sociais. Segundo o filósofo, os dois paradigmas perdem de vista a conexão interna entre autonomia privada e autonomia cidadã, ou seja, restringem-se à determinação dos pressupostos fáticos de pessoas jurídicas no papel de destinatários do ordenamento jurídico e não de autores deste, que não pode ser aceito nas condições de uma compreensão pós- metafísica do mundo (2005, p. 490-1).

#### 4.1.2 A Busca de um Novo Paradigma

A chave da compreensão procedimentalista do direito é que, um ordenamento jurídico é legítimo na medida em que assegura a co-originariedade entre autonomia privada e pública, mas também se apóia nas formas de comunicação, através das quais se expressa essa autonomia. Esse paradigma parte das seguintes premissas: de que está fechado o caminho de volta ao neoliberalismo; de que o redescobrimiento do indivíduo pelo Estado Social está ameaçado a converter-se no contrário de seu objetivo declarado; e de que o projeto que é o Estado Social não pode ratificar-se nele mesmo, tampouco ser interrompido, mas deve prosseguir em um plano superior de reflexão (HABERMAS, 2005, p. 492).

O objetivo continua sendo domesticar o sistema econômico capitalista, que significa reestruturá-lo do ponto de vista social e ecológico por uma via que ao mesmo tempo consiga frear o emprego do poder administrativo. Trata-se de estabelecer formas moderadas de regulação e controle, que consigam reconectar retroalimentativamente o poder administrativo ao poder comunicativo do ponto de vista da legitimidade (2005, p. 492).

Para explicar o paradigma procedimental, Habermas parte de alguns problemas do Estado Social. Primeiramente, recorre ao aspecto da acionabilidade judicial de direito, o que comumente chamamos de acesso à justiça. Partindo da constatação de que o direito materializado exige das partes um alto nível de preparação e competências, tendo em vista que os direitos somente podem tornar-se

eficazes na medida em que os afetados estejam suficientemente informados e capacitados para atualizar a proteção jurídica; defende a exigência de uma política de proteção jurídica compensatória, que reforce o conhecimento jurídico, a capacidade de perceber, articular e se fazer representar (2005, p. 493-4).

Assim, além de medidas convencionais como seguros de proteção jurídica, custas processuais, ou seja, o contrapoder que representam os interesses do Estado Social, somente poderá ser fomentado através de uma coletivização da imposição do direito. Para tanto, não basta descarregar o indivíduo mediante uma representação competente, é necessário também implicá-lo na imposição organizada de seus próprios interesses. Habermas sugere que, para evitar o paternalismo do Estado social o cidadão deva experimentar a organização da proteção jurídica como um processo político (2005, p. 494).

Nesta interpretação da participação procedimental como cooperação no processo de realização do direito, Habermas levanta a contribuição de Peter Häberle, o qual apostou em um *status activus processualis*. Resumidamente, Häberle defende que o direito processual constitucional torne-se parte do direito de participação democrática. Por isso, não se pode mais avaliar a questão da interpretação de um prisma negativo, isto é, sob a ótica das limitações jurídico-funcionais do intérprete juiz. Tem-se que desenvolver uma compreensão positiva enquanto intérprete da Constituição para o juiz, para o legislador e, para os demais participantes, ao constitucionalizar formas e processos de participação. Para o autor, esta é a nova tarefa da Teoria Constitucional, porém, limita a constitucionalização de conteúdos e métodos, visto que o processo deve ser o mais aberto possível, para garantir que uma interpretação diferente possa ser sustentada em qualquer momento (1997, p. 55).

Habermas apresenta ainda as propostas de Wiethölther, que procura neutralizar as perdas do *status* negativo de liberdade advindas do emprego do direito materializado, através de formas de formação cooperativa da vontade. Neste sentido, o legislador haveria de constitucionalizar procedimentos e formas de organização, que capacitem os participantes para resolver problemas, conforme modelos de auto-organização e instâncias arbitrais, ou seja, a autonomia privada do indivíduo seria complementada ou substituída pela autonomia social dos

participantes em procedimentos<sup>26</sup> (2005, p. 494-5).

No entanto, adverte Habermas, no conceito de autonomia social, como no conceito de status processual ativo, a autonomia privada e autonomia pública são reduzidas a denominador comum. As duas análises chamam atenção para os problemas concernentes à equiparação e igualdade de tratamento, mas estes não podem ser resolvidos por uma imposição ou introdução de direitos procedimentais, pois a relação entre igualdade fática e igualdade jurídica não pode ser determinada por direitos privados subjetivos (2005, p. 495-7).

A teoria discursiva do direito explica a legitimidade deste recorrendo à procedimentos e pressupostos comunicativos institucionalizados juridicamente. No que se refere ao conteúdo das normas, a presunção de racionalidade funda-se no tratamento igualitário de pessoas jurídicas protegidas em sua integridade. Essa idéia inclui a igualdade na aplicação do direito (igualdade perante a lei), mas também o princípio da igualdade jurídico material (os iguais devem ser tratados iguais e os desiguais de forma desigual) (HABERMAS, 2005, p. 497).

Segundo Habermas, a disputa entre o paradigma jurídico liberal e o paradigma ligado ao Estado social constitui uma disputa acerca dos critérios normativos de tratamento igual. A crítica que o Estado social formula ao direito formal burguês é que a igualdade fática deve ser medida pelas conseqüências sociais das regulações jurídicas sobre os afetados e a igualdade jurídica se refere à competência destes para decidir livremente no marco das leis, por isso, ambas não podem coincidir e justamente as prestações do Estado social estabelecem a igualdade de oportunidades necessária à realização da igualdade jurídica. Por outro lado, a crítica formulada ao paradigma do Estado social refere-se ao dilema advindo dessas regulações, quando convertem o aumento de faculdade materiais de ação em uma nova dependência, a um tratamento de tipo assistencial (2005, p. 499-500).

Apesar dessa levantada ambivalência do direito materializado conforme o Estado Social, Habermas adverte ser apressado descrever a dialética, que surge entre igualdade jurídica e igualdade fática em sua estrutura mesma como

---

<sup>26</sup> Para ilustrar cita o convênio coletivo em âmbito sindical, o qual estabelece direito com caráter coercitivo e é um bom exemplo da primazia de autonomia social frente à determinação estatal (2005, p. 495).

um dilema. Isto porque, os critérios para aferir se a atuação garantidora de liberdade converte-se em uma ação tutelar ou social-assistencial são contextuais, dependentes de diferenças culturais e sociais. Por isso, justifica-se a leitura que a teoria discursiva faz dos sistemas dos direitos, no sentido de que as resoluções têm que cindir a autonomia da pessoa jurídica em autonomia privada e pública, para que os destinatários do direito tornem-se também seus autores (2005, p. 500-1).

Dessa forma, cabe aos cidadãos traçar os limites da autonomia privada de forma que esta qualifique os cidadãos para exercer também sua autonomia pública. Em decorrência, na perspectiva habermasiana, os direitos sociais e ecológicos são fundamentados relativamente, na medida em que garantam a autodeterminação individual, pois esta é condição necessária à autodeterminação política (2005, p.501).

Para defender os direitos sociais, Habermas recorre à Preuss. Este defende que a justificação de direitos sociais deve ter como ponto de partida a qualificação e competência do cidadão, pois não somente os indivíduos, mas a sociedade em conjunto depende que as decisões dos cidadãos tenham qualidade e isso depende da qualidade dos próprios cidadãos, do nível de informação, da capacidade reflexão, da capacidade e disponibilidade de levar em conta os interesses de seus concidadãos e das gerações futuras, ou seja, da competência comunicativa (2005, p. 501-2).

Segundo Habermas, o paradigma ligado ao Estado social se orienta exclusivamente pelo problema da justa distribuição das oportunidades socialmente produzidas, assim reduz a justiça à justiça distributiva e a justa distribuição das compensações sociais é resultado do sentido universalista do direito, cujo fim é garantir a liberdade e integridade de cada um. Por outro lado, o paradigma liberal do direito erra ao reduzir a justiça à igual distribuição de direitos, ou seja, assimila os direitos como bens que podem ser repartidos e possuídos, porém, os direitos não são bens coletivos consumíveis, só podem ser gozados pelo seu exercício (2005, p. 502-3).

Assim, explica que as cegueiras complementárias de ambos os paradigmas derivam de uma compreensão errada da constituição jurídica da liberdade como distribuição. Recorrendo a Iris M. Young, defende que “a justiça não deveria se referir somente à distribuição, mas também às condições institucionais necessárias para o desenvolvimento e exercício das capacidades individuais e da

comunicação e cooperação coletivas” (2005, p. 503).

Para ilustrar a crítica formulada acima, Habermas se utiliza do exemplo das políticas feministas de equiparação. Segundo o filósofo a discussão feminista desenvolvida, sobretudo nos Estados Unidos, demonstra essa evolução da dialética entre igualdade fática e igualdade jurídica. Os problemas de equiparação entre homens e mulheres levaram à percepção de que a efetiva igualdade não pode ser entendida como favores outorgados pelo Estado social e o feminismo passou a insistir no sentido emancipatório de um tratamento jurídico igual contrário às estruturas de dependência desse paradigma (2005, p. 503-4).

As políticas de equiparação do século XIX eram entendidas como a possibilidade de acesso com igualdade de direitos às instituições do sistema educativo e do sistema de ocupações, cargos público, parlamentos, etc.

Tratava-se de uma política liberal que objetivava a inclusão de mulheres em uma sociedade, que até então lhes negava a justa oportunidade de competir e com a superação das diferenças perderia toda a relevância social. Os críticos desse feminismo liberal argumentavam que isso não neutralizava o destino “natural”, isto é, o papel tradicional da mulher na sociedade. Porém, na medida em que se impôs a equiparação formal de mulheres notou-se a dialética entre igualdade jurídica e igualdade fática, o que levou a regulações especiais, como por exemplo, as normas referentes à maternidade e à tutela dos filhos, que levavam em conta as óbvias diferenças biológicas (2005, p. 505-6).

Desde fins dos anos 70, o movimento feminista tem ressaltado as ambivalências dos programas impostos por ambos os paradigmas. O paternalismo do paradigma do Estado social assumiu em muitos casos um sentido literal e o que objetivava desmontar a discriminação das mulheres acabou tendo um efeito contrário. Já as classificações sobregeneralizadoras das situações de desvantagens fomentaram a equiparação de somente um grupo de mulheres, pois desconsideravam subprivilégios de outro tipo além do sexo, como origem social, idade, pertença étnica e orientação sexual. A partir de então, o feminismo passou a protestar contra a premissa, presente em ambos os paradigmas, de que a igualdade de gênero poderia ser alcançada dentro do marco institucional existente e de uma cultura definida e dominada por homens (2005, p. 506-7).

Neste contexto, toda regulação que tenha por escopo compensar as desvantagens das mulheres depende de uma interpretação das diferentes

situações vitais e experiências de cada sexo e, na medida em que a produção legislativa e a administração da justiça se orientam por padrões tradicionais, criam estereótipos de identidade sexual. Exemplo disso é que o direito moderno, que freqüentemente tem tratado como inerentes e essenciais diferenças que são contingentes e culturais. Por isso, Habermas defende que as diferenças entre homens e mulheres advertem para a utilização de liberdades subjetivas de ação, ou seja, devem ser esclarecidas em discussões públicas (2005, p. 507-9).

Portanto, conclui Habermas que essa disputa de interpretação das diferenças não pode ser delegada aos juízes, tampouco ao legislador político, pois nenhuma regulação poderá concretizar a igualdade sem reforçar a posição das mulheres no espaço público-político. Argumenta que para utilizar todo seu potencial, o feminismo contemporâneo precisa sustentar uma visão, que se preocupe não somente com as relações entre homens e mulheres, mas também com as relações dentro de cada um desses grupos (2005, p. 511-2).

Em seguida, Habermas estende a discussão do paradigma procedimental ao Estado democrático de direito e de como ambos podem articular-se em sociedades complexas. Neste sentido, afirma que exemplos concretos como o das políticas feministas demonstram que não é tão simples estabelecer liberdade jurídica e levar em conta as desigualdades fáticas sem recorrer nos erros dos paradigmas citados. Além disso, com o crescimento das tarefas de regulação e controle políticos e de configuração social, aumenta a necessidade de legitimação, que a gênese democrática terá de suportar (2005, p. 512-3).

Segundo Habermas, não há dúvidas de que conteúdos concretos e pontos de vista teleológicos entram no direito, através dos programas políticos do legislador, porém a política não pode se servir do direito para quaisquer objetivos, pois, assim, destruiria a função própria e específica do direito. O forma do direito submete a política a restrições estruturais, não quantitativas como supõe o neoliberalismo e a política somente conduz o meio direito a uma sobrecarga, se vulnera as condições procedimentais da produção legítima do direito, diferenciadas nos princípios do Estado de direito (2005, p. 513-4).

Habermas afirma que a formação política legítima da opinião e da vontade e a eficiência dos programas políticos são aspectos diferentes, não podendo ser reduzidos um ao outro, ainda que as conseqüências de ambos se relacionem. Para ele, a premissa de que os problemas de legitimação são variáveis dos

problemas de regulação e controle parte de uma falsa compreensão paradigmática do direito Segundo o filósofo, o eixo da atual crítica do direito é a decrescente eficácia da lei parlamentar e o risco do princípio da divisão de poderes, diante das novas tarefas que se apresentam ao Estado. Neste sentido, argumenta-se que a moderna prática administrativa apresenta um grau de complexidade e incerteza, que raramente pode antecipar-se completamente e, por conseqüência, não pode predeterminar-se normativamente, colocando abaixo em boa medida o modelo clássico de intervenção, que enumerava as condições que facultavam ao Estado intervir, bem como as medidas, as quais poderia recorrer (2005, p. 515-6).

Diante disso, penetram na linguagem do legislador remissões que se assemelham a uma carta branca, cláusulas gerais, conceitos jurídicos indeterminados, que tem provocado a discussão acerca da indeterminação do direito e que aqui nos interessam as conseqüências advindas para a divisão funcional de poderes. Além do problema da atuação judicial, que ao converter-se em legislação implícita, coloca em perigo a racionalidade da administração da justiça e sobrecarrega a base de legitimidade que dispõe o poder judiciário, Habermas considera mais inquietante o *déficit* de regulação constitucional dessa Administração encarregada de crescentes tarefas de regulação e controle (2005, p. 517).

Segundo Habermas, a relação autoritária da administração com seus clientes foi substituída por uma relação articulada conforme o direito administrativo e com a extensão da reserva de lei, ampliou-se o âmbito da jurisdição administrativa, o que não resolveu a debilidade do efeito regulatório, pois este não depende mais somente de intervenções em um sentido técnico- jurídico. Além da perda do efeito protetor de direitos fundamentais, a dilatação do horizonte de atuação estatal intensifica os problemas, pois o Estado envolve-se na produção de novos riscos, seja por ação ou omissão (2005, p. 517-8).

Soma-se, ainda, o fato de que o aumento das tarefas de regulação e controle não somente autonomizam o aparato administrativo, mas também o envolvem em negociações com os sistemas funcionais da sociedade, os quais se subtraem cada vez mais às regulações imperativas, de tal maneira que as medidas políticas se convertem em objeto de negociações. Assim, a soberania do Estado é

enterrada conforme poderosas corporações<sup>27</sup> participam do exercício do poder público sem se sujeitar às habituais responsabilidades dos órgãos do Estado (2005, p. 519).

Em que pese esses problemas, que apontam em direção a uma crise do Estado de direito, Habermas defende que só poderíamos abdicar da força sócio-integradora do direito se essa fosse uma crise sem saída, o que seria um diagnóstico fatalista, que parte de uma compreensão funcionalista do direito.

Por isso, Habermas sustenta que os paradigmas possibilitam diagnósticos capazes de orientar a ação, ou seja, abrem perspectivas de interpretação a partir das quais os princípios do Estado de direito podem fazer referência ao contexto da sociedade global e das possibilidades de realização de direitos fundamentais. Assim como os demais, o paradigma procedimental contém ingredientes normativos e descritivos (2005, p. 523).

Sob o aspecto normativo, o paradigma procedimental entende o Estado de direito como a institucionalização de procedimentos e pressupostos comunicativos para uma formação discursiva da opinião e da vontade, que possibilitam a produção legítima de normas. Sob o aspecto descritivo, a teoria comunicativa da sociedade entende o sistema político articulado conforme o Estado de direito, como mais um sistema de ação entre outros. Esse sistema atua resolvendo problemas de integração da sociedade mediante a interação entre formação institucionalizada da opinião e da vontade e comunicações públicas informais. O paradigma procedimental estabelece ainda uma relação entre ambos os aspectos, na qual o direito é o meio através do qual as estruturas de comunicação realizadas na ação comunicativa se transferem do nível das interações simples para o nível abstrato das relações organizadas (2005, p. 523).

O paradigma procedimental parte da premissa de que o paradigma liberal e o paradigma ligado ao Estado social interpretam a evolução jurídica de forma excessivamente concreta e ocultam a conexão entre autonomia pública e privada, que precisa ser interpretada caso a caso. Por isso, encara diferentemente as crises apontadas e apresenta recomendações práticas igualmente distintas (2005, p. 523-4).

---

<sup>27</sup> Cita como exemplo os partidos políticos, que ao invés de cooperar na formação da vontade política do povo, conforme previsão constitucional, se transformam em mais um cartel de poder (2005, 520).

No que se refere ao problema da regulação e controle político, para o paradigma procedimental, o avanço do direito regulatório não é consequência somente da dissolução de uma determinada forma histórica de divisão de poderes, mas que conforme seja a matéria necessitada de regulação, o legislador deverá escolher entre direito formal, material ou procedimental. Daí a necessidade de uma institucionalização diferenciada da divisão de poderes, que devido a sua própria lógica exige a institucionalização de distintos tipos de discursos e das correspondentes formas de comunicação (2005, p. 524).

Na situação atual, o acesso reflexivo às razões normativas no esquema clássico de divisão de poderes fica reservado ao legislador parlamentar e à administração da justiça. No paradigma procedimental, enquanto o legislador na persecução de suas políticas interpreta e desenvolve direitos; à justiça cabe somente mobilizar as razões que vem previamente dadas pelo direito e pela lei, ou seja, confere-se aos Tribunais um papel bem restritivo. Isto porque, considera necessário proteger, sobretudo, as condições procedimentais do processo democrático, por isso defende que, os postos vazios do participante privado no mercado ou dos clientes das burocracias estatais passem a ser ocupados por cidadãos, que participem de discursos políticos para fazer valer seus interesses (2005, p. 524-5).

Em decorrência, os discursos jurídicos de aplicação devem ser complementados com elementos tomados dos discursos de fundamentação e, como elementos de uma formação quase legisladora da opinião e da vontade precisam de uma legitimação distinta. Neste sentido, Habermas sugere que essa carga legitimatória poderia ser satisfeita obrigando-se a Justiça a dar justificações perante um fórum ampliado de críticos, ou seja, através da institucionalização de um espaço público-jurídico, que ultrapasse a atual cultura de especialistas (2005, p. 525-6).

Além disso, a debilidade do direito regulatório exige compensações no âmbito da Administração, que não podem se limitar a uma execução neutra e técnica da lei no marco de competências unívocas. Nas modernas administrações acumulam-se problemas, que exigem a ponderação de bens coletivos, a eleição de objetivos e a o ajuizamento normativo de casos particulares, por isso, a tomada de decisões deve ser orientada por pontos de vista concernentes à eficácia, mas também deve contar com filtros de legitimação. Para tanto, pode contar com a ajuda do direito procedimental, como por exemplo, através de defensores do povo,

audiências públicas, etc. (HABERMAS, 2005, p. 526).

Segundo Habermas, essas considerações ainda não tocaram na relação de cunho neocorporativista das organizações e sistemas funcionais da sociedade, que devido ao seu poder social distinguem-se dos demais membros da sociedade e resultam inacessíveis a uma regulação ou controle de tipo imperativo.

O filósofo explica que, se nessas negociações o Estado se contenta com a posição de um participante entre outros, a arquitetônica do Estado de direito sofre uma quebra, pois o Estado não pode mais fazer valer os interesses públicos. Neste contexto, contra a autonomização do poder legítimo recorre àquilo que chama de “paladino da liberdade”, um espaço público informado, mobilizado, desconfiado, que influa no complexo parlamentar e insista no cumprimento das condições de nascimento do direito legítimo (2005, p. 528).

Este é o núcleo do paradigma procedimental do direito e citandol. Maus, Habermas afirma que é a completa combinação e mediação recíproca entre soberania popular juridicamente institucionalizada e soberania popular não-institucionalizada, que constitui a chave para a gênese democrática do direito. A proteção de espaços públicos autônomos, a participação dos cidadãos, a domesticação do poder dos meios de comunicação e a função de mediação de partidos políticos não estatais<sup>28</sup> desempenharão um papel central (2005, p. 528).

Para Habermas, as conseqüências que extrai do paradigma procedimental do direito para a compreensão da crise do Estado de direito não são originais se vistas separadamente, mas podem ter coerência tendo em vista aspirações de reformas que já estão sendo discutidas ou mesmo implementadas.

A Constituição entendida como projeto não é uma utopia, mas justamente o contrário dela, pois somente trata da idéia de sociedade civil e da capacidade desta para trabalhar sobre si mesma em processos discursivos. Dos paradigmas jurídicos abordados se distingue não por ser formal, no sentido de vazio de conteúdo, mas ao colocar em primeiro plano o espaço público-político e a sociedade civil, fixa pontos de referência ao processo democrático na realização do sistema dos direitos que não foram vistos até agora (2005, p. 530-1).

Apesar desse paradigma não pré-julgar um determinado ideal de

---

<sup>28</sup> A crítica à estatização de partidos políticos busca definir as funções institucionais dos partidos políticos, que são: de catalisadores da opinião pública e seleção de pessoal e líderes para o interior do sistema político (HABERMAS, 2005: 529).

sociedade, limitando-se a assinalar as condições para os sujeitos jurídicos, no papel de cidadãos, entenderem entre si, leva anexo uma esperança sobre si mesmo, de determinar autocompreensão não só das elites que manejam o direito como especialistas, mas de todos os implicados. Além disso, conserva um núcleo dogmático, a idéia de autonomia, isto é, que os homens somente podem atuar como sujeitos livres na medida em que obedeçam a leis que eles mesmos lhes tenham dado conforme convicções intersubjetivamente compartilhadas (HABERMAS, 2005, p. 531-2).

#### 4.2 O PARADIGMA PROCEDIMENTAL E A REFLEXÃO SOBRE O CONAMA

Conforme Habermas, a temática ecológica é uma questão eticamente relevante, para a qual sugere discursos de auto-entendimento. No entanto, na prática, deparando-se com um conflito ambiental, nem sempre será possível defender predomínio de um único ponto de vista como se fosse a autocompreensão coletiva de uma comunidade, são os casos em que indica as negociações, que buscam apenas um compromisso entre os envolvidos. Nestes casos, os procedimentos têm o objetivo de fazer valer indiretamente o princípio do discurso, tornando essas negociações mais equitativas e, freqüentemente, assim são encarados os problemas ou conflitos ambientais.

A construção teórica procedimental do direito pode contribuir para a discussão acerca da otimização e democratização do processo decisório de instituições como o Conselho Nacional de Meio Ambiente. Ainda, acrescenta do ponto de vista da fundamentação e identificação do papel de tais instituições, bem como da superação dos óbices à implementação do Estado Democrático de Direito e tendo em vista algumas reservas que levanta quanto ao *déficit* emancipatório oriundo do caráter paternalista assumido pelo Estado Social, merece reflexão.

A defesa da modernidade à luz da participação pública é aspecto essencial da obra de Habermas. Neste sentido, enfatiza a emergência de uma esfera pública autônoma de argumentação e a coloca como central para o projeto da modernidade, sendo que no campo institucional implica a geração consensual de normas gerais de ação, através do discurso prático e no âmbito de formação da personalidade, o desenvolvimento da identidade individual depende da reflexão crítica dos indivíduos na construção de uma vida coerente e definição de papéis

na sociedade (VIEIRA, 2001, p. 58).

O paradigma procedimental do direito<sup>29</sup>, ao estabelecer uma conexão interna entre soberania popular e direitos do homem, bem como autonomia pública e privada, não só acentua a participação das pessoas na criação do direito, mas as responsabiliza pelo futuro da comunidade jurídica. Sabe-se que há uma permanente tensão entre a crescente racionalidade estratégica, própria do aparelho burocrático do estado e da economia e os princípios organizativos de uma esfera baseada na interação social. A importância da teoria habermasiana é que o modo pelo qual recupera essa dimensão interativa implica atribuir um significado normativo à democracia.

A finalidade do princípio democrático é justamente fixar um procedimento de produção legítima das normas jurídicas, portanto atua no plano da institucionalização externa da participação da formação discursiva da opinião e da vontade. Porém, tal procedimento confronta os participantes com as expectativas orientadas ao bem comum, o que gera a necessidade de se chegar a um entendimento sobre as regras de convivência.

Em *Direito e Democracia: entre faticidade e validade*, a democracia é o núcleo do sistema de direitos. Assim, a liberdade é estrutural, pois compõe o código jurídico e é condição de expressabilidade de todos os direitos. Mas, num sistema democrático, a igualdade é tão importante quanto a liberdade. Neste sentido, admite Habermas que, empiricamente, a desigualdade material afeta o exercício igual das liberdades e os direitos sociais e ecológicos adentram no sistema justamente para corrigir as desigualdades e restabelecer a igualdade necessária à democracia (DUTRA, 2005, p. 44).

Habermas compartilha com a tradição republicana a ênfase na participação política e na ampla democratização dos processos de tomada de

---

<sup>29</sup> Vallespín explica a função do direito nesta teoria através de uma metáfora. Segundo o autor, Habermas parece ter redescoberto um manancial de água, o qual está contido nos princípios universalistas da Constituição e que permite a exaltação de uma comunidade de homens livres iguais sob o Direito. A tarefa do Direito consistiria em justamente transladar esta água a todos os âmbitos sociais mediante um eficaz sistema de condução, que evitaria a desertificação de importantes zonas sociais e as imunizaria dos fluxos de outras fontes contaminadas, como a política e a economia. Devido à finitude deste manancial de águas cristalinas, ele deve ser renovado permanentemente com a água de outros poços e o meio encarregado de velar por este permanente bombeio é o sistema democrático e, sobretudo, a ação de uma opinião pública responsável e inquieta. (1997, p. 203).

decisões, mas não pode ser considerado republicano, pois desloca essas idéias para uma concepção inclusiva da formação discursiva da vontade, ou seja, vincula a ação coletiva a uma forma procedimental e não aos conteúdos ou valores cívicos. Assim, o espaço público é visto democraticamente como a criação de procedimentos pelos quais todos os afetados por normas sociais e decisões políticas coletivas possam participar de sua formulação e adoção (VIEIRA, 2001, p. 59, 65).

O princípio da soberania popular assinala a necessidade de se transferir competências, inclusive legislativas, aos cidadãos, e a impossibilidade fática da democracia participativa, aponta à valorização dos procedimentos deliberativos, que podem ser passíveis de garantir o exercício dessa soberania. Na teoria de Habermas, o procedimento da política deliberativa tem posição central no processo democrático, por isso, leva a uma concepção diferenciada de sociedade, não centrada no Estado. Ao tomar elementos das duas concepções de democracia, a republicana e liberal, articula a formação da opinião e da vontade à necessidade de institucionalização, garantindo uma interação entre deliberações institucionalizadas e a opinião pública informal, pois esta age como uma rede de sensores que capta os problemas e estimula a formulação de opinião que se adequadamente for canalizada por procedimentos pode influenciar o exercício do poder administrativo.

Daí a importância de traduzir esse princípio em procedimentos democráticos e na garantia dos pressupostos comunicativos. Porém, tendo em vista a complexidade da sociedade e a dificuldade da auto-organização social não basta a tradução, mas segundo Habermas também há a necessidade de operacionalização no nível correto, para tanto recorre à proposta de Robert Dahl. Para este, no procedimento deliberativo deve-se garantir cinco aspectos, dentre os quais destaca-se o último, que refere-se ao nível de informação e compreensão da matéria a ser regulada pelos tomadores de decisão, pois aquilo que chama de esoterização do saber da regulação e controle político apresenta-se como obstáculo à democratização, por outro lado, a coordenação funcional de sociedades complexas exige a participação do aparato administrativo.

Os órgãos parlamentares são organizados como contextos de justificação das normas e não de descobrimento dos problemas, isso se dá em espaços públicos não regulados por procedimentos, nos quais estão os cidadãos em geral. Para explicar como funcionam os processos de decisão e comunicação

no estado de direito, Habermas se utiliza do modelo de Peters, segundo o qual há um eixo centro-periferia, sendo que no centro está a Administração onde se desenvolvem as competências formais e na periferia está a sociedade civil. Assim, na teoria de Habermas, para que as decisões tomadas no centro sejam legítimas precisam ser influenciadas pelo fluxo de comunicação que parte da periferia, para isso servem os procedimentos democráticos.

Para que o direito seja o transformador lingüístico entre os sistemas e o Mundo da Vida, adquire especial importância a sociedade civil organizada. Os espaços públicos da periferia, nos quais se desenvolvem processos de formação da opinião e da vontade de maneira relativamente espontânea precisam se ancorar nas associações da sociedade civil, as quais buscam interpretações públicas para os problemas sociais.

É essa relação centro-periferia, ou seja, a relação entre a formação da opinião e da vontade em espaços públicos formais e a opinião pública informal, que garantirá a tradução sociológica do conceito de política deliberativa. Isto porque, se na sua teoria, os participantes da argumentação partem de uma situação ideal de comunicação, por outro lado, se veem obrigados a se imaginar numa situação real, pois o conceito procedimental de democracia assume a forma de uma comunidade jurídica que se organiza a si mesma e o modo de socialização discursiva somente pode se dá através do direito.

Outro aspecto importante abordado por Habermas em sua teoria procedimental e que cabe à reflexão sobre o CONAMA é a questão do princípio da legalidade e por consequência, o sentido da divisão de poderes, pois além da diferenciação funcional entre fundamentação e aplicação das normas, liga o poder administrativo ao direito estabelecido democraticamente, de maneira que a Administração precisa se ater à premissas estabelecidas em lei.

No entanto, na questão ambiental, é comum verificarmos a alta produção legislativa do executivo, muitas questões são tratadas por Portarias, Decretos e Instruções Normativas. Neste sentido, as novas tarefas apresentadas ao Estado questionam o modelo clássico de intervenção, não é tão simples verificar as condições que facultam ao Estado intervir bem como definir quais medidas utilizar. Na linguagem do legislador, adentram cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, que trazem consequências a divisão de poderes. Segundo Habermas, isso cria um *déficit* de regulação constitucional das crescentes tarefas

de controle da administração.

Soma-se o fato de que, essa extensão do poder administrativo, além de significar uma perda na proteção de direitos fundamentais não resolveu o problema regulatório, pois o aparato administrativo envolveu em negociações com os demais sistemas funcionais da sociedade, de maneira que estes passam a participar do poder público, mas sem as devidas responsabilidades. Porém, na medida em que o paradigma orienta todo esse diagnóstico dos problemas também pode orientar uma ação no sentido de oferecer soluções aos mesmos.

O paradigma procedimental demonstra, que não se trata da dissolução do sentido da divisão de poderes, mas que em cada tipo de matéria necessitada de regulação caberá a escolha pelo direito material, formal ou procedimental, por isso a necessidade de institucionalizar os diferentes tipos de discursos e correspondentes formas de comunicação. As deficiências do direito regulatório na sociedade de risco exige uma postura compensatória da Administração, que muitas vezes não poderá se restringir a uma execução técnica

e neutra da lei, pois na ponderação de direito e interesses coletivos e difusos terá que contar com a ajuda do paradigma procedimental do direito, como por exemplo, através da realização de audiências públicas.

Contra as possíveis ingerências do poder social, o paradigma procedimental do direito defende um espaço público informado e mobilizado, capaz de influenciar a formação do direito legítimo.

Apesar da dificuldade de aplicação fiel dessa teoria, ressalta-se a contribuição teórica e a possibilidade de uma aproximação a alguns desses procedimentos pode representar um acréscimo democrático. Exemplificando, em termos habermasianos, pode-se afirmar que no CONAMA não estão garantidos os pressupostos e condições comunicativas, pois não há igualdade de influência recíproca, ou se estão garantidos, pode-se afirmar que estão garantidos somente do ponto de vista formal. Percebe-se que o arranjo institucional do CONAMA ainda concentra o poder de decisão nos órgãos governamentais.

Verifica-se que a composição do Plenário, que por ser o órgão deliberativo por excelência associa-se à democratização, inviabiliza a participação simétrica dos diversos setores da sociedade que ali se fazem representar. A representação do Estado nos âmbitos federal, estadual e municipal totaliza 73 dos membros. Os representantes de entidades da sociedade civil totalizam 22 dos

membros e os representantes de entidades empresariais, 8 dos membros. Soma-se ainda, um membro honorário, indicado pelo Plenário<sup>30</sup>.

A paridade na composição dos conselhos é um dos fatores que garantem condições simétricas e que podem conferir maior legitimidade às decisões. A paridade por si só não garante a equivalência entre Estado e sociedade no interior dos conselhos e sendo desrespeitada, as dificuldades aumentam.

Em um país como o Brasil, com essa dimensão territorial e diversidade cultural, a sociedade civil se fazer representar por 22 membros, ainda que o art. 4º do Regimento tenha buscado heterogeneidade das associações que indicam representantes, acarreta inexpressividade de algumas regiões.

Segundo Tatagiba, a heterogeneidade na composição, o respeito à diferença e a capacidade de construir adesões em torno de projetos específicos é condição necessária para dotar de eficácia as ações dos conselhos, bem como para ampliar seu potencial democratizante. O confronto argumentativo e a tentativa de diálogo entre grupos com interesses distintos, por vezes antagônicos, é que conferirá força e legitimidade ao conselho (2002, p. 62).

Constata-se, também, uma maior necessidade de articulação entre os Conselhos Municipais e o Conselho Nacional. O CONAMA promove eventos para integrá-los, efetua cadastros anualmente; mas falta uma cultura política de participação das pessoas, que mal acompanham os Conselhos Municipais de Meio Ambiente, nos quais se tomam as decisões que diretamente atingem seu modo de vida, como perceberão a importância de influenciar nas decisões de um Conselho Nacional de Meio Ambiente?

Além disso, analisando a estrutura e dinâmica do Conselho, percebe-se que as resoluções, que mais expressivamente representam o poder normativo da instituição, são elaboradas no âmbito das Câmaras Técnicas e dos Grupos de Trabalho, passam pelo CIPAM e pela Câmara de Assuntos Jurídicos e chegam praticamente prontas ao Plenário, que é a instância essencialmente deliberativa, regida por procedimentos que buscam a participação simétrica dos envolvidos.

Somando-se tais falhas procedimentais aos problemas identificados acima, os quais referem-se à modernidade nos chamados países periféricos, voltamos ao início desse trabalho, à discussão sobre a teoria da ação comunicativa,

---

<sup>30</sup> Lista de Presença das Plenárias. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/conama/reuniao/dir865/FreqCons2006-07.pdf>>. Acesso em: 17 maio 2007.

mais precisamente sobre a distinção entre ação comunicativa num sentido forte e num sentido fraco, operada por Habermas em sua obra *Verdade e Justificação*.

Tendo em vista que essas falhas procedimentais não garantem condições equitativas de influência recíproca; a carência generalizada de cidadania no Brasil, as diferenças culturais e as condições territoriais e geográficas, que muitas vezes não permitem que as razões normativas sejam as mesmas em todos os cantos do Brasil, ainda mais se tratando da utilização dos recursos naturais, questiona-se se nas deliberações do CONAMA verificamos a ação comunicativa num sentido fraco, portanto coordenada ao entendimento mútuo, ou a ação comunicativa num sentido forte por sua vez voltada à formação de acordos normativos.

O paradigma procedimental pode contribuir, quando levanta que a política deliberativa é um conceito de mão dupla, isto é, opinião pública informal e espaços públicos formais institucionalizados precisam ser ligados através do direito, sugere a necessidade de se pensar novas vias de ligação entre sociedade civil e Estado. O CONAMA é uma delas, pois é um procedimento que busca a legitimidade de suas decisões na diversidade da representação, mas ainda permanece desconectado do Mundo da Vida.

Na análise habermasiana, a esfera pública é a caixa de ressonância dos problemas que devem ser enfrentados pelo sistema político, pois ela é o ponto de encontro e disputa entre os princípios divergentes de organização dos subsistemas e Mundo da Vida. O entendimento do papel relevante da sociedade civil no Mundo da Vida é pressuposto para que seja alcançada a dupla tarefa da democracia radical: aquisição pelo público de influência sobre o Estado e a economia e institucionalização das conquistas dos movimentos sociais. Para tanto, é necessário introduzir espaços públicos no Estado e nas instituições econômicas, sem abolir os mecanismos reguladores da ação estratégica e estabelecendo uma rede de comunicação social (JACOBI, 2003, p. 319-20).

A democracia exige uma ampliação dos espaços de discussão, negociação e deliberação. O paradigma procedimental relega ao direito um papel emancipatório que pode ser identificado na atuação dos conselhos em geral. Esses, em que pese as limitações, tem uma função importante na construção da cidadania e na reinvenção da convivência democrática.

Apesar de o Conselho Nacional de Meio Ambiente não trabalhar

com uma concepção puramente procedimental do direito, tendo em vista o contexto brasileiro, bem como o caráter técnico das decisões ambientais, as reservas levantadas pela teoria de Habermas, bem como algumas proposições que resultam da mesma acrescentaram na constatação do déficit democrático e, portanto, do *déficit* de legitimidade deste Conselho.

#### 4.3 ESTUDOS DE CASO: AS RESOLUÇÕES DO CONAMA Nº 369/2006 E 03/1988

A Resolução do CONAMA nº 369/2006 dispõe sobre os casos excepcionais, de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental, que possibilitam a intervenção ou supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente-APP. Conforme estabelece a referida resolução, as Áreas de Preservação Permanente-APP, localizadas em cada posse ou propriedade, são bens de interesse nacional e espaços territoriais especialmente protegidos, cobertos ou não por vegetação, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas, por isso, como indica a própria denominação caracterizam-se pela intocabilidade e vedação do uso econômico direto.

A lei 4771/1965, o Código Florestal Brasileiro, alterado pela Medida Provisória 2166-67/2001, conferiu ao CONAMA, competência para decidir quais obras, planos ou atividades são considerados projetos de interesse público ou interesse social e atividade de baixo impacto ambiental, pois conforme a referida lei, esses são os casos que autorizam a intervenção ou supressão de vegetação em APP.

Conforme estabelece a Resolução em seu art. 2º, I, são casos de utilidade pública: atividades de segurança nacional e proteção sanitária; obras essenciais de infra-estrutura destinadas aos serviços públicos de transporte, saneamento e energia; atividades de pesquisa e extração de substâncias minerais; implantação de área verde em área urbana; pesquisa arqueológica; obras públicas para implantação de instalações necessárias à captação e condução de águas e efluentes tratados e implantação de instalações necessárias à captação e condução de água e de efluentes tratados para projetos de aquicultura.

São casos de interesse social: atividades imprescindíveis à proteção

da vegetação nativa, tais como prevenção, combate e controle do fogo, controle da erosão, erradicação de espécies invasoras e proteção de plantios com espécies nativas, de acordo com o estabelecido pelo órgão ambiental competente; manejo agroflorestal ambientalmente sustentável, praticado na pequena propriedade ou posse rural familiar que não descaracterize a cobertura vegetal nativa ou impeça sua regeneração, nem descaracterize a função ecológica da área; e a regularização fundiária sustentável de área urbana e extração de areia, argila, saibro e cascalho outorgadas pela autoridade competente.

Por fim, são consideradas atividades de baixo impacto ambiental: abertura de pequenas vias de acesso interno e suas pontes e pontilhões, quando necessárias à travessia de um curso de água ou à retirada de produtos oriundos de atividades de manejo agroflorestal sustentável; implantação de instalações necessárias à captação e condução de água e efluentes tratados; implantação de corredor de acesso de pessoas e animais para obtenção de água; implantação de trilhas para o desenvolvimento de ecoturismo; construção de rampa de lançamento de bardos e pequeno ancoradouro; construção de moradia de agricultoras familiares, remanescentes de comunidades e outras populações extrativistas e tradicionais em áreas da região Amazônica ou do Pantanal, onde o abastecimento de água seja pelo esforço próprio; construção e manutenção de cercas de divisa de propriedades; pesquisa científica, desde que não interfira nas condições ecológicas da área, nem enseje qualquer tipo de exploração econômica direta; coleta de produtos não-madeiros para fins de subsistência e produção de mudas; plantio de espécies nativas em áreas alteradas e outras ações ou atividades similares.

Percebe-se que ao enumerar as possibilidades de intervenção ou supressão em APP, definindo os casos de interesse público e social abriu-se exceção à regra que é da não utilização dessas áreas, pois além da importância no equilíbrio ecológico, tem importância fundamental na proteção dos recursos hídricos.

Por outro lado, as Áreas de Preservação Permanente são alvo de pequenos ou grandes empreendimentos<sup>31</sup>, pois geralmente são locais estratégicos

---

<sup>31</sup> Nas Áreas de Preservação Ambiental, a situação pode exigir que sejam instalados desde um pequeno reservatório de água para abastecimento da agricultura familiar até grandes empreendimentos, como por exemplo, construção de hidrelétricas, hidrovias, pontes, transposição de rios, etc.

no processo de desenvolvimento, tanto no que diz respeito à utilização dos recursos hídricos e minerais, como na questão de serviços de infra-estrutura de saneamento, energia, transporte e escoamento da produção das diferentes regiões do Brasil.

Dessa forma, a resolução 369/2006 regulou as situações excepcionais em que se permite a intervenção ou supressão em área de APP, definindo com maior precisão os conceitos de utilidade pública e interesse social, já delineados anteriormente no Código Florestal e inserindo a hipótese de atividades de baixo impacto ambiental. No entanto, a resolução também condicionou a autorização para supressão de vegetação em áreas de preservação permanente à prévia comprovação das condições estabelecidas no art. 3º.

Em 2005, as discussões para elaboração desta resolução foram suspensas por uma liminar concedida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.540-MC/DF, proposta pelo Ministério Público Federal. A referida ação alegava a inconstitucionalidade do art. 1º da Medida Provisória 2166-67/2001, que alterou o art. 4º e parágrafos 1º a 7º do Código Florestal, prevendo a possibilidade de intervenção em área de preservação permanente em casos de utilidade pública e interesse social. Assim, inicialmente concedida, a liminar suspendeu a eficácia e aplicabilidade do artigo, mas em seguida foi revogada pelo Supremo Tribunal Federal, permitindo a retomada dos trabalhos que culminaram na publicação da Resolução 369/2006 (MILARÉ, 2007, p. 696).

O Ministério Público Federal alegou que a alteração feita no Código Florestal violou o art. 225, §1º, III da Constituição Federal, na medida em que tornou possível a supressão de área de preservação permanente mediante mera autorização administrativa do órgão ambiental, sendo que o legislador constituinte determinou que tal supressão somente poderia ocorrer por intermédio de lei formal, ou seja, somente um ato normativo emanado do poder legislativo e elaborado segundo os princípios do devido processo legislativo constitucional, poderá autorizar a supressão ou intervenção de espaços territoriais especialmente protegidos.

Além disso, alegou o Ministério Público Federal que o CONAMA estava prestes a autorizar, por meio de resolução, que o gestor ambiental poderia determinar a utilidade pública de um empreendimento sem lei que o autorizasse, fundado unicamente em sua discricionariedade, o que poderia acarretar prejuízos irreparáveis ao bem ambiental.

Por outro lado, o chefe do Poder Executivo da União pediu a

reconsideração da decisão, que concedeu a liminar suspendendo a elaboração da minuta da resolução 369/2006, alegando que o referido art. 225, § 3º, III da Constituição Federal estabeleceu uma dupla condição para a alteração ou supressão de vegetação em espaços territorialmente protegidos, que são: a existência de prévia lei autorizativa e a vedação de qualquer utilização, que comprometa dos atributos que justifiquem sua proteção. Quanto à primeira condição, argumentou que a lei autorizativa é o próprio Código Florestal e, quanto segunda, argumentou que a mesma deve ser vista em consonância com a exigência constitucional de licenciamento ambiental para obras ou atividades potencialmente poluidoras ou causadoras de degradação ambiental.

Neste sentido, defendeu ainda que o entendimento de que não é possível aos órgãos ambientais autorizar a supressão de vegetação em APP significa subverter o sistema constitucional de competências, atribuindo ao legislativo o que é de competência do executivo.

O relator, Ministro Celso de Mello, reconheceu os argumentos apresentados pelo chefe do Poder Executivo e após uma longa explanação sobre o direito fundamental ao meio ambiente apoiado em doutrinadores e nos diversos documentos internacionais sobre o assunto, evocou o princípio do desenvolvimento sustentável, ou seja, de que deve-se superar o antagonismo entre os imperativos de desenvolvimento nacional e preservação do meio ambiente, que é possível que isto dependa da ponderação de ambos no caso concreto. Porém, concluiu que o ato normativo impugnado longe de comprometer os valores constitucionais consagrados, estabeleceu mecanismos que permitem um real controle pelo Estado, das atividades desenvolvidas em áreas de preservação permanente.

O Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, negou referendo à decisão que deferiu a medida cautelar e restaurou a aplicabilidade e eficácia do art. 1º da Medida Provisória 2166-67/2001, que alterou o art. 4º e parágrafos 1º a 7º do Código Florestal. Todavia, cabe a reflexão o voto vencido do Ministro Marco Aurélio, o qual registrou que não caberia ao chefe do Poder Executivo disciplinar essa matéria, pois não se justifica a urgência e necessidade de alterar um Código que está em vigor há anos.

Em que pese a relevância do argumento, foi advertido pelo Ministro Nelson Jobim de que essa Medida Provisória, como outras, encontra-se sob a égide da Emenda Constitucional 32/2002, a qual dispôs em seu art. 2º que “As

medidas provisórias editadas em data anterior à publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional”.

Portanto, apesar da competência do CONAMA nesse caso ter sido relegada pela Medida Provisória que alterou o Código Florestal, que não é o instrumento indicado nesses casos, foi necessária uma decisão normativa para regular o assunto supressão em área de APP por interesse público ou interesse social, o que demonstra a relevância do poder normativo do CONAMA. Este fato ilustra a discussão operada anteriormente, neste trabalho, sobre a problemática da regulação no Estado Contemporâneo e a função, que esses espaços públicos ganham na formulação das decisões ambientais.

Nesta resolução, o CONAMA previu uma vasta gama de hipóteses, as quais serão analisadas pelo órgão ambiental competente para o licenciamento. Neste último processo, também deve-se garantir a participação da sociedade e principalmente pelas comunidades afetadas pela eventual intervenção ou supressão em APP, através da realização de audiências públicas, pois além configuração democrática do Conselho no momento da aprovação dessa resolução não poder garantir a aplicação correta do dispositivo e a legitimidade da decisão do órgão ambiental do ponto de vista social e ambiental, até mesmo a delegação de competência ao Conselho foi questionada em sede de controle de constitucionalidade. A outra Resolução objeto de análise neste trabalho, a resolução 03/1988, que define critérios para co-participação da sociedade civil em ações de fiscalização de Unidades de Conservação e demais áreas protegidas. Essa participação se dá através da constituição de mutirões ambientais, integrados por no mínimo três pessoas credenciadas pelo órgão ambiental responsável pelo Programa Agente Ambiental Voluntário, que no caso é o IBAMA.

Conforme art. 3º da resolução 03/1988, os participantes do Mutirão Ambiental, quando encontrarem infrações à legislação lavrarão autos de constatação circunstanciados, descrevendo a infração e devidamente assinados pelos presentes que serão encaminhados ao órgão ambiental competente e ao Ministério Público.

Essa Resolução, juntamente com Instrução Normativa nº 19/2001 do IBAMA também foram objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2714-0, impetrada pela Confederação Nacional das Indústrias. Segundo a requerente, a

mesma delega competência aos particulares para o controle do uso dos recursos naturais, atividade típica do poder de polícia reservado exclusivamente à Administração Pública e por isso indelegável, implicando violação aos arts. 5º, II, 18, 61, 84, IV e 174 da Constituição Federal.

O IBAMA, em sua defesa alegou, que conforme art. 225 da Constituição Federal, não há impedimento para que as entidades da sociedade civil auxiliem nas atividades de controle e fiscalização da utilização dos recursos naturais renováveis. Já o CONAMA manifestou-se pela ilegitimidade ativa da autora, alegando que não ficou provada a relação de pertinência entre o ato impugnado e as atividades exercidas pela entidade sindical.

O CONAMA alegou, ainda, que sua competência deriva da Lei 6938/81, sendo, portanto, inadmissível controle de constitucionalidade de atos normativos que sejam meros desdobramentos de parâmetros definidos em Lei. No mérito, defendeu que a resolução concretiza o art. 225 da Constituição Federal, que impõe a coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente.

Em que pese o Supremo tenha se manifestado pelo não conhecimento da ação, reconhecendo que não há correlação objetiva entre os fins estatutários da entidade e o conteúdo material da norma, cabe análise da ADIN, pois a mesma explicita o conflito entre a possibilidade da participação social nas questões ambientais e potencialidade de uma entidade sindical que representa um setor da atividade econômica se sentir lesada com isso.

Segundo o voto do relator, Ministro Mauricio Correa, o mero interesse potencial do particular de se ver afetado pelo ato normativo não é suficiente para instaurar o controle concentrado de constitucionalidade. Além disso, argumentou que a natureza secundária das normas atacadas, que não regulamentam diretamente disposições constitucionais, não estão sujeitas ao controle abstrato de constitucionalidade.

Argumentou ainda que, o ato normativo impugnado apenas regulamentou a formalização das denúncias de infrações ambientais, que conforme art. 70 da Lei 9605/98 podem ser feitas por qualquer cidadão. O Supremo por maioria de votos, não conheceu da ação, julgando a requerente carecedora de ação, tendo em vista ausência de pertinência temática e a natureza dos atos atacados.

A primeira resolução foi analisada com intuito de demonstrar o poder normativo do CONAMA e a extensão que a aplicação dessas resoluções podem

adquirir no trato das questões ambientais. Já a segunda resolução, em pese o não conhecimento da ação, traz a tona a discussão sobre o princípio da participação social nas questões ambientais, ainda que o mandamento constitucional claramente se refira ao dever do cidadão, percebe-se que na prática, a aplicação do dispositivo envolve interesses diferenciados, daquilo que Habermas chama de diferentes subsistemas, o administrativo, no exercício do seu poder de polícia, e o econômico, no exercício da atividade econômica e a sociedade civil organizada, mobilizada em torno da questão ambiental, que é um tema público.

Além de demonstrarem a relevância do poder normativo do Conselho Nacional de Meio Ambiente, ambas as resoluções, objetos de ação direta de inconstitucionalidade, suscitam não só a questão da legitimidade dessas instituições e, por consequência, da produção normativa que dali resultam, mas também a necessidade de um controle ou uma restrição judicial de instituições como o CONAMA, que sob o argumento da democracia produzem o direito.

## CONCLUSÃO

Este trabalho procurou refletir sobre a estrutura e funcionamento do Conselho Nacional de Meio Ambiente, a partir do paradigma procedimental do direito, desenvolvido por Habermas em sua obra *Direito e Democracia: entre faticidade e validade*.

A tensão entre desenvolvimento e meio ambiente traduziu-se na incapacidade do sistema econômico para proteger o meio ambiente, exigindo a intervenção do Estado. Por isso, a proteção do meio ambiente facultou ao poder público, a intervenção na utilização dos recursos naturais e na condução da atividade econômica. Há diversas formas de intervenção, mas tem recebido especial atenção aquelas que defendem a co-responsabilidade da sociedade no tratamento das questões ambientais.

A defesa do meio ambiente é uma tarefa titânica, por isso desenvolveu-se concomitantemente a idéia de participação popular. Neste sentido, os instrumentos normativos têm buscado incorporar além da proteção do meio ambiente a realização da democracia.

O CONAMA foi o primeiro conselho nacional, com caráter deliberativo, e presença da sociedade civil por meio de representantes de entidades de defesa do meio ambiente, empresários e órgãos governamentais. Sua criação refletiu a primeira década de mobilização no Brasil em torno de problemas ambientais emergentes, como a poluição industrial e urbana, uso indiscriminado de agrotóxicos e desmatamento da Amazônia. Com 27 anos de existência é hoje o maior fórum normativo na gestão ambiental no Brasil e como qualquer espaço público é um espaço de aprimoramento permanente. Neste sentido se enquadra a proposta deste trabalho.

O paradigma procedimental adverte a importância da coerção da publicidade nas comunicações públicas, pois já que nem todos os interesses podem ser defendidos publicamente, assim a deliberação institucionalizada serve como uma espécie de filtro para argumentos fundados em razões legítimas.

Em que pese o viés democrático presente no CONAMA, na medida em que procura garantir a representação dos cinco setores da sociedade nos três níveis da federação, no decorrer do presente trabalho, com desenvolvimento dos conceitos da obra de Habermas que levam ao paradigma procedimental do direito,

constatou-se um *déficit* de legitimidade presente do referido Conselho.

Dentre os motivos, destaca-se, em primeiro lugar, a dificuldade de garantir os pressupostos comunicativos e a capacidade de influência recíproca dos presentes. Neste sentido, a diferenciação entre agir comunicativo num sentido forte e agir comunicativo, num sentido fraco demonstra a impossibilidade de em alguns casos o resultado signifique um acordo normativo, já que precisam estar presentes e serem cumpridas todas as pretensões de validade.

Constatou-se que não há uma paridade de membros e por consequência de votos, entre os diferentes segmentos que possuem assento no Conselho. Soma-se ainda a questão da escolha dos representantes, pois muitos são indicações políticas e não escolhas deliberadas das categorias que representam.

Além disso, a necessidade de se institucionalizar, de se traduzir o princípio da soberania popular em procedimentos, contraposta a exigência de um saber técnico para a tomada de decisões, confirma as dificuldades de se garantir a igualdade nestes procedimentos de formação da opinião e da vontade.

O princípio da soberania popular exige a transferência de competências legislativas aos cidadãos, mas como nem todos os cidadãos poderão exercê-las, recorrendo-se à institucionalização do princípio do discurso em órgãos deliberativos como o CONAMA. Essa institucionalização acontece via procedimentos, os quais estabelecem as regras que regerão as decisões. Neste sentido, a regra da maioria é um exemplo de procedimento, no entanto, a partir do estudo do paradigma procedimental constatou-se que não basta garantir o acesso aos discursos institucionalizados à minoria representante, mas também que esses mesmos discursos sejam permeáveis ao espaço público não regulado por procedimentos, onde se encontram os cidadãos em geral.

É esse modelo de comunicação entre o órgão deliberativo e o Espaço Público, que diferencia a proposta de Habermas de uma compreensão representativa da democracia e que também levanta reservas quanto ao papel desempenhado pelo CONAMA na gestão ambiental.

Outro fator importante diz respeito ao caráter pragmático dos discursos da atividade administrativa, pois sendo assim são permeados por pontos de vista estratégicos. Neste mesmo sentido, a complexidade dos problemas ecológicos atuais exige um modelo de intervenção, que nem sempre corrobora com o esquema clássico da divisão de poderes, pois requer uma produção normativa

dinâmica e uma capacidade do poder administrativo de se antecipar, muitas vezes impedindo uma execução neutra e técnica da lei, o que levanta muitas reservas com relação ao princípio da legalidade. O CONAMA também se enquadra neste contexto, já que nem sempre fica clara a autorização normativa para atuação do Conselho e nem sempre ela simplesmente regulamenta o que está previsto em lei.

Conforme o paradigma procedimental, a lógica da divisão de poderes deve assegurar a vinculação do poder administrativo ao poder comunicativo dos cidadãos e o princípio da legalidade submete a Administração ao controle parlamentar e judicial. Assim como não é possível abdicar do poder comunicativo dos cidadãos, a tradução sociológica do conceito de política deliberativa depende do Estado de Direito; se o CONAMA tem a pretensão de ser o órgão deliberativo, representando o exercício da soberania popular nas decisões ambientais, não pode vulnerar nem compactuar que se vulnerem os procedimentos do estado de direito.

Diante do exposto, conclui-se que garantir a participação popular nas questões ambientais de maneira que não sejam vulnerados os princípios do Estado de Direito exige uma reflexão que transcende um texto normativo, mesmo o texto constitucional. A abordagem da dinâmica de funcionamento do CONAMA, explicitando seu poder normativo, mostrou que o discurso da participação e a configuração defendida como democrática de uma instituição como tal não garante a legitimidade das decisões produzidas, mas que existem outros fatores que precisam ser combinados.

## REFERÊNCIAS

- Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.540-MC/DF. Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 20 abr. 2008.
- Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2714-0/DF. Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 20 abr. 2008.
- AMADO, Juan Antonio García. *La Filosofía del Derecho de Habermas y Luhmann*. Colombia: Universidade Externado, 1999.
- AVRITZER, Leonardo. *A moralidade da democracia: ensaios em teoria habermasiana e teoria democrática*. São Paulo: Perspectiva, 1996.
- BECK, Ulrich. *La Sociedad del Riesgo Global: Amok, violencia, Guerra*. 2. ed. Tradução de Jesús Alborés Rey. Madrid: Siglo XXI, 2006.
- BORN, Rubens Harry (Coord.). *Proteção do capital social e ecológico: por meio de compensação por serviços ambientais (CSA)*. São Paulo: Peirópolis, 2002.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estado constitucional ecológico e democracia sustentada*. Estudos de Direito Constitucional em homenagem a José Afonso da Silva.
- Constituição Federal de 1988.
- CUNHA, Sérgio Sérvulo da; GRAU, Eros Roberto (Org.). São Paulo: Malheiros, 2003.
- \_\_\_\_\_. *Estado de direito*. Lisboa: Gradiva, 1999.
- CORTINA, Adela. *Ética aplicada y democracia radical*. 3. ed. Madrid: Tecnos, 2001.
- DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.
- DUTRA, Delamar Volpato. *Razão e Consenso: a teoria discursiva da verdade, da moral, do direito e da biotecnologia*. 2. ed. Florianópolis: UFSC, 2005, p. 209.
- \_\_\_\_\_. *Da fundamentalidade dos direitos sociais e ecológicos na filosofia do direito de Habermas*. In: *Ética, política e linguagem: confluências*. Maria Cristina Müller, Elve Miguel Cenci (orgs). Londrina: edições CEFIL, 2004.
- FABIÃO, Maurício França. *O negócio da ética: um estudo sobre o terceiro setor empresarial*. In: BARALDI, Gustavo (Coord.). *Responsabilidade social das empresas: a contribuição das universidades*. Vol. II. São Paulo: Peirópolis, 2003.
- FÉLIX, Luiz Fernando Fortes. *A conjuntura atual e a responsabilidade social e cidadã das empresas*. In: BARALDI, Gustavo (coord.). *Responsabilidade social das empresas: a contribuição das universidades*. São Paulo: Peirópolis, 2003. v. II.

FERREIRA, Lúcia da Costa. Os ambientalistas, os direitos sociais e o universo da cidadania In *Incertezas da sustentabilidade na globalização*. Leila da Costa Ferreira e Eduardo Viola (orgs). Campinas: Ed. UNICAMP, 1996.

FILHO, Calixto Salomão. *Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2001.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 10.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y Validez: sobre El derecho y El Estado democrático de derecho em términos de teoría Del discurso*. Trad: Manuel Jiménez Redondo. 4.ed. Madrid: Trotta, 2005.

\_\_\_\_\_. *Verdade e Justificação: ensaios filosóficos*. Trad: Milton Camargo Mota. São Paulo: Loyola, 2004.

\_\_\_\_\_. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. Trad. George Sperber e Paulo Astor Soethe. SP: Edições Loyola, 2002.

\_\_\_\_\_. Nos limites do Estado. Tradução de José Marcos Macedo. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 18 jul. 1999. Cad. 5 (mais!), p. 4-6.

\_\_\_\_\_. *Nuestro breve siglo*. Disponível em: <<http://www.nexos.com.mx/internos/saladelectura/habermas.c.htm>>. Acesso em: 20 ago. 2006.

\_\_\_\_\_. *¿Es aún posible el Proyecto Kantiano de la Constitucionalización Del derecho internacional?*In: Derecho e Justicia en una Sociedade Global. Anales de la Cátedra de Francisco Suárez. Granada, 2005.

\_\_\_\_\_. *Comentários à Ética do discurso*. Tradução de Gilda Lopes Encarnação. Lisboa: Instituto Piaget, 1991.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista a procedimental da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

HELD, David. MACGREW, Anthony. *Prós e contras da globalização*. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

JACOBI, Pedro Roberto. *Sociedade Civil e espaços públicos no Brasil*. Evelina Dagnino (Org.). São Paulo: Paz e Terra, 2002.

LEI 6938/1981. Lei da Política Nacional de Meio Ambiente. Lei 9985/2000. Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza. Lei 9605/1998. Lei de Crimes Ambientais.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. *A cidadania da Constituição Federal Brasileira de 1988: redefinindo a participação política*. BONAVIDES, Paulo, MARQUES DE LIMA,

Francisco Gérson, BEDÊ, Fayga Silveira (Coord.). *Constituição e democracia: estudos em homenagem ao Prof. J. J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Malheiros, 2006.

MACERA, Bernard-Frank. *El deber industrial de respetar el ambiente: analisis de una situación pasiva de derecho público*. Madrid: Marcial Pons, 1998.

MACHADO, Paulo Leme Afonso. *Direito à informação e meio ambiente*. São Paulo: Malheiros, 2006.

MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NETO, Antonio Zanollo. Conselho Nacional do Meio Ambiente: uma análise jurídico-normativa. In: ROCHA, João Carlos de Carvalho, HENRIQUES FILHO, Tarcisio Humberto Parreiras, CAZETTA, Ubiratan (Org.). *Política Nacional do Meio Ambiente: 25 anos da Lei 6938/81*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

NUSDEO, Fábio. *Curso de economia: introdução ao direito econômico*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PALOP, Maria Rodriguez. Da reivindicação ambiental y los derechos humanos. In: REICHMANN Jorge (Coord.). *Etica ecologica: propuestas para una reorientación*. Montivideo: Nordan Comunidad, 2004.

CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. *Portaria nº 168 de 10 de junho de 2005*. Regimento Interno do CONAMA- Conselho Nacional do Meio Ambiente. Ministério do Meio Ambiente. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/conama/>> Acesso em: 15 fev. 2007.

RESOLUÇÕES DO CONAMA. *Resoluções vigentes publicadas entre julho de 1984 e maio de 2006*. Brasília: ideal, 2006. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/processos/61AA3835/LivroConama.pdf>>. Acesso em: 14 fev. 2007.

SCHUMACHER, Aluisio A. Sobre moral, direito e democracia. *Lua Nova - Revista de Cultura e Política*, n. 61, p. 75-96, 2004.

TATAGIBA, Luciana. *Sociedade civil e espaços públicos no Brasil*. Evelina Dagnino (Org.). São Paulo: Paz e Terra, 2002.

STRECK, Lênio. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica do Direito*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

\_\_\_\_\_. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

VALLESPÍN, Fernando. *Reconciliación a través del derecho? Apostillas a facticidad y validez de Jürgen Habermas*. In: *La Filosofía Moral y Política de Jürgen Habermas*.

José Antonio Gimbernat (Ed.). Madrid: Biblioteca Nueva, 1997.

VELASCO ARROYO, Juan Carlos. *La teoría discursiva del derecho: Sistema Jurídico y democracia en Habermas*. Madrid: Boletín Oficial del Estado y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.

\_\_\_\_\_. Acerca de la democracia deliberativa. Fundamentos teóricos e propuestas prácticas. *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, n. 9. Dic., 2003.

VIEIRA, Liszt. *Os argonautas da cidadania: a sociedade civil na globalização*. Rio de Janeiro: Record, 2001.

**ANEXOS**

**ANEXO A**  
**Regimento Interno do Conama**

**PORTARIA Nº 168, DE 10 DE JUNHO DE 2005**

A MINISTRA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE, no uso de suas atribuições legais, e tendo em vista CONAMA, o disposto no Decreto no 4.755, de 20 de junho de 2003 e no art. 7º, inciso XIX, do Decreto no 99.274, de 6 de junho de 1990 e o que consta do Processo no 02000.001270/2004-03, resolve:

Art. 1º Aprovar o Regimento Interno do Conselho Nacional do Meio Ambiente- na forma do Anexo a esta Portaria.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Fica revogada a Portaria nº 499, de 18 de dezembro de 2002, publicada no Diário Oficial da União de 19 de dezembro de 2002, Seção 1, páginas 220 a 223.

**MARINA SILVA**

## ANEXO B

### PORTARIA Nº 168, DE 10 DE JUNHO DE 2005

#### CAPÍTULO I FINALIDADE E COMPETÊNCIAS

##### Seção I

##### Da Finalidade

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

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

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

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

##### II

##### Das Competências

##### Art. 2o Compete ao CONAMA:

I - estabelecer, mediante proposta do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis-IBAMA, dos demais órgãos integrantes do SISNAMA e de conselheiros do CONAMA, normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, a ser concedido pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e Municípios e supervisionado pelo referido Instituto;

II - determinar, quando julgar necessário, a realização de estudos das alternativas e das possíveis conseqüências ambientais de projetos públicos ou privados, requisitando aos órgãos federais, estaduais e municipais, bem como às entidades privadas, informações, notadamente as indispensáveis à apreciação de Estudos Prévios de Impacto Ambiental-EPIA e respectivos relatórios, no caso de obras ou atividades de significativa degradação ambiental, em especial nas áreas consideradas patrimônio nacional;

III - decidir, após o parecer do Comitê de Integração de Políticas Ambientais, em última instância administrativa, em grau de recurso, mediante depósito prévio, sobre as multas e outras penalidades impostas pelo IBAMA;

IV - 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;

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

VI - 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;

VII - estabelecer os critérios técnicos para a declaração de áreas críticas, saturadas ou em vias de saturação;

VIII - acompanhar a implementação do Sistema Nacional de Unidades de

Conservação da Natureza-SNUC conforme disposto no inciso I do art. 6º da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000; IX - estabelecer sistemática de monitoramento, avaliação e cumprimento das normas ambientais;

X - incentivar a criação, a estruturação e o fortalecimento institucional dos Conselhos Estaduais e Municipais de Meio Ambiente e gestão de recursos ambientais e dos Comitês de Bacia Hidrográfica;

XI - avaliar regularmente a implementação e a execução da política e normas ambientais do País, estabelecendo sistemas de indicadores;

XII - recomendar ao órgão ambiental competente a elaboração do Relatório de Qualidade Ambiental, previsto no inciso X do art. 9º da Lei no 6.938, de 1981;

XIII - estabelecer sistema de divulgação de seus trabalhos; XIV - promover a integração dos órgãos colegiados de meio ambiente;

XV - elaborar, aprovar e acompanhar a implementação da Agenda Nacional do Meio Ambiente, a ser proposta aos órgãos e às entidades do SISNAMA, sob a forma de recomendação;

XVI -deliberar, sob a forma de resoluções, proposições, recomendações e moções, visando o cumprimento dos objetivos da Política Nacional de Meio Ambiente; e

XVII - elaborar o seu regimento interno.

§ 1º As normas e os critérios para o licenciamento de atividades potencial ou efetivamente poluidoras deverão estabelecer os requisitos mínimos necessários à proteção ambiental, que poderão ser ampliados por Estados e Municípios.

§ 2º A Agenda Nacional de Meio Ambiente de que trata o inciso XV deste artigo constitui-se de documento a ser dirigido ao SISNAMA, recomendando os temas, programas e projetos considerados prioritários para melhoria da qualidade ambiental e o desenvolvimento sustentável do país, indicando os objetivos a serem alcançados em período de dois anos.

## **CAPÍTULO II ORGANIZAÇÃO DO COLEGIADO**

### Seção I

#### Da Estrutura

Art. 3º O CONAMA compõe-se de:

I - Plenário;

II - Comitê de Integração de Políticas Ambientais-CIPAM; III - Câmaras

Técnicas;

IV - Grupos de Trabalho; e

V - Grupos Assessores.

Art. 4º Integram o Plenário:

I - o Ministro de Estado do Meio Ambiente, que o presidirá;

II - o Secretário-Executivo do Ministério do Meio Ambiente, na condição de seu Secretário-Executivo;

III - um representante do IBAMA;

IV - um representante da Agência Nacional de Águas-ANA;

V - um representante de cada um dos Ministérios, das Secretarias da Presidência da República e dos Comandos Militares do Ministério da Defesa, indicados pelos respectivos titulares;

VI - um representante de cada um dos Governos Estaduais e do Distrito Federal, indicados pelos respectivos governadores;

VII - oito representantes dos Governos Municipais que possuam órgão ambiental estruturado e Conselho de Meio Ambiente, com caráter deliberativo, sendo:

a) um representante de cada região geográfica do País;

b) um representante da Associação Nacional de Municípios e Meio Ambiente-ANAMMA;

c) dois representantes de entidades municipalistas de âmbito nacional;  
VIII - vinte e dois representantes de entidades de trabalhadores e da sociedade civil, sendo:

a) dois representantes de entidades ambientalistas de cada uma das regiões geográficas do País;

b) um representante de entidade ambientalista de âmbito nacional;

c) três representantes de associações legalmente constituídas para a defesa dos recursos naturais e do combate à poluição, de livre escolha do Presidente da República;

d) um representante de entidades profissionais, de âmbito nacional, com atuação na área ambiental e de saneamento, indicado pela Associação Brasileira de Engenharia Sanitária e Ambiental-ABES;

e) um representante de trabalhadores indicado pelas centrais sindicais e confederações de trabalhadores da área urbana (Central Única dos Trabalhadores-CUT, Força Sindical, Confederação Geral dos Trabalhadores-CGT, Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria-CNTI e Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio-CNTC), escolhido em processo coordenado pela CNTI e CNTC;

f) um representante de trabalhadores da área rural, indicado pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura-CONTAG;

g) um representante de populações tradicionais, escolhido em processo coordenado pelo Centro Nacional de Desenvolvimento Sustentável das Populações Tradicionais-CNPT;

h) um representante da comunidade indígena indicado pelo Conselho de Articulação dos Povos e Organizações Indígenas do Brasil-CAPOIB;

i) um representante da comunidade científica, indicado pela Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência-SBPC;

j) um representante do Conselho Nacional de Comandantes Gerais das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares-CNCG;

l) um representante da Fundação Brasileira para a Conservação da Natureza-FBCN;

IX - oito representantes de entidades empresariais, sendo:

a) três representantes indicados pela Confederação Nacional da Indústria;

b) um representante indicado pela Confederação Nacional da Agricultura;

c) dois representantes indicados pela Confederação Nacional do Comércio;

d) um representante indicado pela Confederação Nacional do Transporte; e

e) um representante indicado pelo Setor Florestal.

X - um membro honorário indicado pelo Plenário;

§ 1o Integram também o Plenário, na condição de conselheiros convidados, sem direito a voto

I - um representante do Ministério Público Federal;

II - um representante dos Ministérios Públicos Estaduais, indicado pelo Conselho Nacional dos Procuradores Gerais de Justiça;

III - um representante da Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias da Câmara dos Deputados.

§ 2o Cada titular poderá ter até dois suplentes, sem prejuízo da indicação de outros representantes junto às Câmaras Técnicas e Grupos de Trabalho de que faça parte.

§ 3o Os representantes referidos nos incisos III a VII e no § 1o deste artigo e seus respectivos suplentes serão indicados pelos titulares dos respectivos órgãos e entidades.

§ 4o Os representantes referidos nos incisos III a XI e no § 1o deste artigo e seus respectivos suplentes serão designados pelo Ministro de Estado do Meio Ambiente.

§ 5o Incumbirá a ANAMMA coordenar o processo de escolha dos representantes a que se referem as alíneas "a" e "b" do inciso VII, do art. 4o deste

Regimento Interno, e ao Presidente do CONAMA a indicação das entidades referidas na alínea "c" desse mesmo inciso.

§ 6º Os representantes das entidades empresariais serão indicados pelas respectivas Confederações Nacionais, podendo estas indicar outras entidades como seus representantes.

§ 7º O membro honorário, com mandato de dois anos, contado a partir de sua designação, e renovável por um único período de igual duração, será escolhido respeitado o seguinte procedimento:

I - inscrição junto à Secretaria-Executiva, em prazo não inferior a quinze dias anteriores à data da eleição;

II - apresentação de currículo e outros documentos que os candidatos entenderem relevantes, inclusive manifestações de apoio;

III - possibilidade, a critério do Presidente, de concessão da palavra, por dez minutos, aos candidatos que expressarem o desejo de dirigir-se diretamente ao Plenário;

IV - votação aberta, em um único turno, durante sessão plenária.

§ 8º O Presidente do CONAMA será substituído, nos seus impedimentos, pelo Secretário-Executivo e, na falta deste, por conselheiro representante do Ministério do Meio Ambiente.

Art. 5º Os representantes referidos no inciso VIII, alíneas "a" e "b" do art. 4º serão eleitos pelas entidades inscritas há pelo menos um ano no Cadastro Nacional de Entidades Ambientalistas-CNEA, na respectiva região, mediante carta registrada ou protocolizada junto ao CONAMA.

§ 1º As entidades que receberam o maior número de votos serão consideradas eleitas por um biênio, a contar da data de sua designação, ficando o mandato de seus antecessores automaticamente prorrogado até a data da mesma;

§ 2º A eleição das entidades representantes de cada região e de âmbito nacional, será realizada no último semestre do biênio, cabendo a coordenação dos trabalhos à Comissão Permanente do CNEA;

§ 3º As entidades deverão registrar suas candidaturas conforme disposto em portaria e não poderão concorrer simultaneamente às vagas previstas nas alíneas "a" e "b", do inciso VIII, do art. 4º, deste Regimento Interno.

§ 4º As entidades eleitas deverão apresentar à Secretaria-Executiva, até quinze dias antes da primeira reunião ordinária do biênio para o qual foram eleitas, cópias autenticadas de seus atos constitutivos, ata da última eleição de sua diretoria e a indicação dos nomes das pessoas que, na qualidade de titular e suplentes, deverão integrar o Plenário representando-as;

§ 5º É permitido o exercício de apenas dois mandatos consecutivos, devendo a entidade reeleita esperar pelo menos um mandato para eventual reapresentação de candidatura.

§ 6º Na hipótese de reeleição, as entidades apresentarão apenas a ata de eleição da diretoria em exercício e a indicação de seus representantes, na qualidade de titular e suplente.

Art. 6º A ausência do representante do órgão ou da entidade, por três reuniões plenárias consecutivas, implicará automaticamente na perda do direito de voto, por seis meses.

Parágrafo único. A segunda ausência do representante deverá ser comunicada pela Secretaria-Executiva ao conselheiro titular, aos suplentes e à entidade representada, alertando-os das penalidades regimentais.

## Seção II

### Do Funcionamento do Plenário

Art. 7º O Plenário, órgão superior de deliberação do CONAMA, reunir-se-á,

em caráter ordinário, a cada três meses, no Distrito Federal e, extraordinariamente, sempre que for convocado pelo seu Presidente, por iniciativa própria ou a requerimento de pelo menos dois terços dos seus membros.

§ 1o As reuniões serão realizadas, preferencialmente, em dois dias consecutivos.

§ 2o As reuniões ordinárias terão seu calendário anual fixado na última reunião do ano anterior.

§ 3o No eventual adiamento de uma reunião ordinária, a nova data deverá ser fixada no prazo máximo de trinta dias, a partir da data anteriormente determinada.

§ 4o A pauta das reuniões ordinárias e respectivos documentos serão enviados aos conselheiros com antecedência mínima de quinze dias da data previamente fixada.

§ 5o As reuniões extraordinárias poderão ser realizadas fora do Distrito Federal, sempre que razões superiores assim as justificarem.

§ 6o As reuniões extraordinárias serão convocadas com antecedência mínima de quinze dias, com a disponibilização, no mesmo prazo, da pauta e documentos. Os prazos estabelecidos neste artigo podem ser reduzidos para até cinco dias úteis, na hipótese de inequívoca urgência da matéria, devidamente justificada.

Art. 8o O Plenário 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.

§ 1o O processo deliberativo da sessão plenária deverá ser suspenso se, a qualquer tempo e a pedido de qualquer conselheiro, não se verificar a presença de, no mínimo, metade mais um do total dos membros do Conselho.

§ 2o Nos casos previstos no § 1o deste artigo, a reunião poderá continuar tratando de matéria não deliberativa, por decisão da maioria dos conselheiros presentes.

§ 3o Presidente poderá convidar, em seu nome ou por indicação dos conselheiros, para participar das reuniões, com direito à voz e sem direito a voto, personalidades e especialistas, em função da matéria constante da pauta.

§ 4o Nos casos de existência de entidades ou órgãos com direito suspenso conforme o art. 6o deste Regimento Interno, ou de vagas para as quais não foram designados conselheiros, o quorum será contado a partir do número total de conselheiros, subtraindo-se o número de conselheiros ausentes ou ainda não nomeados, e será informado ao Plenário, na abertura da sessão.

§ 5o Todas as reuniões do Conselho são públicas.

Art. 9o A participação dos membros do CONAMA é considerada serviço público de natureza relevante, não remunerada, cabendo aos órgãos e às entidades que integram o Plenário o custeio das despesas de deslocamento e estada de seus conselheiros.

§ 1o A Secretaria-Executiva fornecerá atestado de presença do conselheiro, a pedido deste, constituindo justificativa de ausência ao trabalho.

§ 2o Os membros representantes da sociedade civil, previstos no inciso VIII, alíneas "a", "b", "c", "d", "g", "h", "i" e "l" do art. 4o deste Regimento Interno, poderão ter as despesas de deslocamento e estada pagas à conta de recursos orçamentários do Ministério do Meio Ambiente, quer se trate de participar de reuniões do Plenário do CONAMA, quer de suas Câmaras Técnicas e Grupos de Trabalho.

Art. 10. A matéria a ser submetida à apreciação do Plenário pode ser apresentada por qualquer conselheiro e constituir-se-á de:

I - resolução: quando se tratar de deliberação vinculada a diretrizes e normas técnicas, critérios e padrões relativos à proteção ambiental e ao uso sustentável dos recursos ambientais;

II - proposição: quando se tratar de matéria ambiental a ser encaminhada ao Conselho de Governo ou às Comissões do Senado Federal e da Câmara dos Deputados;

III - recomendação: quando se tratar de manifestação acerca da implementação de políticas, programas públicos e normas com repercussão na área ambiental, inclusive sobre os termos de parceria de que trata a Lei no 9.790, de 23 de março de 1999;

IV - moção: quando se tratar de manifestação, de qualquer natureza, relacionada com a temática ambiental; e

V - decisão: quando se tratar de multas e outras penalidades impostas pelo IBAMA, em última instância administrativa e grau de recurso, ouvido previamente o CIPAM.

§ 1º A matéria de que trata este artigo, com exceção das moções, será encaminhada à Secretaria-Executiva que a colocará na pauta da instância apropriada do Conselho para análise e tramitação, conforme ordem cronológica de apresentação ou atendendo às prioridades fixadas pelo próprio Conselho.

§ 2º As moções independem de apreciação das Câmaras Técnicas, devendo ser votadas na reunião plenária que forem tempestivamente apresentadas ou, não havendo quorum ou tempo hábil para fazê-lo, na reunião subsequente.

§ 3º O Plenário poderá remeter a moção à Câmara Técnica competente ou aprovar pedido de vista de qualquer conselheiro.

§ 4º Durante as reuniões extraordinárias, o Plenário poderá deliberar por meio de resolução, sem consulta a outras instâncias do Conselho, excetuados os casos de matérias relativas a normas técnicas e padrões, devendo as propostas para deliberações chegar aos conselheiros com a antecedência mínima de cinco dias.

§ 5º A responsabilidade pela apresentação de matéria oriunda das Câmaras Técnicas em Plenário será de seus Presidentes, que poderão delegá-la a qualquer outro integrante da respectiva Câmara ou ao relator do GT que a preparou.

§ 6º A resolução que representar despesa não prevista na dotação orçamentária do Ministério do Meio Ambiente deverá indicar a respectiva fonte da receita.

§ 7º As resoluções, as recomendações, as proposições e as moções serão datadas e numeradas em ordem distinta, cabendo à Secretaria-Executiva coligi-las, ordená-las e indexá-las.

Art. 11. As resoluções e proposições aprovadas pelo Plenário serão publicadas no Diário Oficial da União, no prazo máximo de quarenta dias. As recomendações e moções serão divulgadas por intermédio do Boletim de Serviço do Ministério do Meio Ambiente e encaminhadas aos respectivos destinatários para as providências legais cabíveis, no prazo máximo de vinte dias.

§ 1º O Presidente poderá adiar, em caráter excepcional e motivado, a publicação de qualquer matéria aprovada, desde que constatadas, pela Consultoria Jurídica do Ministério do Meio Ambiente, inadequações técnicas, inconstitucionalidades ou ilegalidades, devendo a matéria ser, obrigatoriamente, encaminhada ao Plenário e incluída de forma obrigatória, na pauta da reunião subsequente, ordinária ou extraordinária.

§ 2º A Secretaria-Executiva deverá dar ampla publicidade a todos os atos deliberativos emanados do CONAMA.

Art. 12. As reuniões ordinárias terão suas pautas encaminhadas pela Secretaria-Executiva, respeitando determinações e sugestões estabelecidas em reuniões anteriores e referendadas pelo Presidente, delas constando:

I - abertura da sessão;

II - apresentação dos novos conselheiros;

III - votação da ata da reunião anterior;

IV - apresentação da ordem do dia e encaminhamento à Mesa, de pedido de inversão de pauta, retirada de matérias e, por escrito, de requerimentos de urgência e propostas de moção e de recomendação, dando conhecimento imediato ao Plenário;

V - discussão e deliberação das matérias da ordem do dia; VI - apresentação de informes;

VII - tribuna livre, com duração máxima total de quinze minutos; e

VIII - encerramento.

§ 1o A inversão de pauta dependerá da aprovação de dois terços dos conselheiros presentes.

§ 2o Poderão ser inseridas na pauta apresentações de temas considerados relevantes para o Conselho, por sugestão do Presidente, do Plenário ou do CIPAM.

Art. 13. A deliberação dos assuntos em Plenário obedecerá à seguinte seqüência:

I - o Presidente apresentará o item a ser incluído na ordem do dia, e dará a palavra ao relator que apresentará o seu parecer, escrito ou oral;

II - terminada a exposição, a matéria será posta em discussão, podendo qualquer conselheiro apresentar emendas por escrito, com a devida justificativa; e

III - encerrada a discussão far-se-á a verificação da existência de pedidos de vista por escrito sobre a matéria, e, em não havendo, a votação, pelos conselheiros.

§ 1o Os pedidos de vista poderão ser requeridos a qualquer momento da discussão da matéria até o início de sua votação. Após o pedido de vista o Plenário poderá discutir a matéria sem deliberação.

§ 2o Os requerimentos submetidos à Mesa serão decididos pelo Plenário, com exceção dos pedidos de vista, que serão automaticamente concedidos à entidade ou órgão requerente, salvo aqueles referentes à matéria em tramitação em regime de urgência que se submeterão ao previsto no art. 16,

§ o, deste Regimento Interno.

§ 3o A votação será nominal, quando solicitada por no mínimo dez conselheiros, com o representante declarando apenas seu nome completo e seu voto.

§ 4o Realizada a votação, qualquer conselheiro poderá apresentar declaração de voto cujo teor será registrado em ata.

Art. 14. Poderá ser requerido o regime de urgência, na apreciação pelo Plenário, de qualquer matéria não constante da pauta.

§ 1o O requerimento de urgência deverá ser apresentado à Mesa, subscrito por um mínimo de dez conselheiros, e poderá ser acolhido, a critério do Plenário, por maioria simples dos seus membros.

§ 2o A matéria aprovada em regime de urgência, deverá ser incluída, obrigatoriamente, após parecer da Câmara Técnica competente e da Câmara Técnica de Assuntos Jurídicos, na pauta da próxima reunião ordinária, ou em reunião extraordinária convocada na forma deste Regimento Interno.

§ 3o Nas reuniões ordinárias, em casos excepcionais, assim reconhecidos pelo Plenário, em que se comprove o caráter relevante do tema e a necessidade de manifestação urgente do Conselho, poderá ser requerida a análise da matéria e sugeridas ao Presidente as ações pertinentes.

Art. 15. É facultado aos Presidentes das Câmaras Técnicas solicitar a retirada de pauta, devidamente justificada, de matéria ainda não votada e oriunda de sua respectiva Câmara.

Parágrafo único. A matéria retirada de pauta por iniciativa do Presidente da Câmara Técnica será incluída, obrigatoriamente, na pauta da reunião ordinária subsequente ou extraordinária convocada na forma deste Regimento Interno, e deverá estar acompanhada de parecer fundamentado quanto às alterações sugeridas.

Art. 16. É facultado a qualquer conselheiro requerer vista, uma única vez, devidamente justificada, de matéria ainda não votada, ou solicitar a retirada de pauta de matéria de sua autoria.

§ 1o A matéria objeto de pedido de vista deverá ser restituída, acompanhada de parecer escrito, no prazo de trinta dias, o qual poderá ser prorrogado por mais quinze dias.

§ 2o Quando mais de um conselheiro pedir vista, o prazo será utilizado conjuntamente.

§ 3o Na hipótese de descumprimento do prazo, o parecer será desconsiderado.

§ 4o Caso o parecer contenha alterações significativas de conteúdo, a critério da Secretaria-Executiva, ouvido o Presidente da Câmara Técnica, a matéria poderá retornar à Câmara correspondente para re-análise, com re- inclusão na pauta da subsequente reunião ordinária.

§ 5o As propostas que forem discutidas em regime de urgência somente poderão ser objeto de concessão de pedido de vista se o Plenário assim o decidir, por maioria simples dos seus membros.

§ 6o Após o início da votação da matéria, não serão concedidos pedidos de vista ou aceitos pedidos de retirada de pauta.

§ 7o Não será concedido pedido de vista à matéria que já tenha recebido essa concessão.

Art. 17. A elaboração da ordem do dia observará:

I - matérias que foram objeto de anterior pedido de vista ou de retirada de pauta pelo proponente, com o respectivo parecer ou justificativa, e aquelas com tramitação em regime de urgência;

II - propostas de resoluções;

III - propostas de decisão ou proposições;

IV - propostas de recomendações; e

V - propostas de moções.

§ 1o As matérias em vias de prescrição tramitarão em regime de urgência, vedada a concessão de pedido de vista.

§ 2o A Secretaria-Executiva anotarà na capa do processo a data de prescrição, nos termos da Lei no 9.873, de 23 de novembro de 1999.

Art. 18. A proposta bi-anual de Agenda Nacional do Meio Ambiente deverá ser submetida ao Plenário, na primeira reunião ordinária do primeiro ano de sua implantação.

### Seção III

#### Do Comitê de Integração de Políticas Ambientais

Art. 19. O Comitê de Integração de Políticas Ambientais-CIPAM é o órgão de integração técnica e política do CONAMA, sendo constituído por:

I - Presidente: Secretário-Executivo do Ministério do Meio Ambiente, que, nos seus impedimentos, será substituído por representante do Ministério do Meio Ambiente por ele indicado; e

II - Membros: um representante de cada segmento que compõe o Plenário do CONAMA: órgãos federais, estaduais, municipais, empresariais e sociedade civil, indicados por seus pares.

Parágrafo único. Os Secretários do Ministério do Meio Ambiente, os Presidentes da ANA, do IBAMA e das Câmaras Técnicas serão regularmente convidados a participar das reuniões do CIPAM.

Art. 20. O CIPAM reunir-se-á, antes de cada reunião ordinária do CONAMA, ou quando convocado pelo seu Presidente.

Art. 21. Compete ao CIPAM, sem prejuízo das atribuições dos conselheiros e das competências do Plenário:

I - proceder à avaliação sistemática e ao planejamento a curto, médio e longo prazos das atividades do CONAMA;

II - promover a integração dos temas discutidos no âmbito do CONAMA, a partir das contribuições oriundas das Câmaras Técnicas e dos Grupos Assessores;

III - relatar ao Plenário assuntos de sua competência;

IV - analisar os processos administrativos referentes às multas e outras penalidades impostas pelo IBAMA, ouvida a Câmara Técnica de Assuntos Jurídicos, para sua apresentação ao Plenário; e

V - apreciar, em primeira instância, propostas de alterações deste Regimento Interno.

VI - sistematizar as propostas para a Agenda Nacional de Meio Ambiente, oriundas das Câmaras Técnicas, para encaminhamento ao Plenário.

VII - difundir informações e atuar na busca de consensos no âmbito do Conselho, e promover a realização de reuniões conjuntas entre as Câmaras Técnicas.

VIII – compor Grupo Assessor de Planejamento e Avaliação coordenado por um representante do Ministério do Meio Ambiente, indicado pelo Secretário-Executivo, e composto por representante do IBAMA, da ANA e de cada um dos segmentos institucionais representados no CONAMA, cuja competência será o monitoramento e a avaliação do cumprimento de cada decisão, diretriz e norma técnica emanadas do Conselho, em periodicidade a ser estabelecida para cada uma delas, cabendo-lhe apresentar ao Plenário, anualmente, relatório circunstanciado sobre a matéria.

#### Seção IV

#### Das Câmaras Técnicas

Art. 22. As Câmaras Técnicas são instâncias encarregadas de desenvolver, examinar e relatar ao Plenário as matérias de sua competência.

Parágrafo único. Na composição das Câmaras Técnicas, deverão ser consideradas a natureza técnica da matéria de sua competência e a finalidade dos órgãos ou entidades nela representadas.

Art. 23. As Câmaras Técnicas de que trata este artigo terão as seguintes denominações:

- I - Biodiversidade, Fauna e Recursos Pesqueiros;
- II - Florestas e Atividades Agrossilvopastoris;
- III - Unidades de Conservação e demais Áreas Protegidas;
- IV - Gestão Territorial e Biomas;
- V - Controle e Qualidade Ambiental;
- VI - Saúde, Saneamento Ambiental e Gestão de Resíduos;
- VII - Atividades Minerárias, Energéticas e de Infra-Estrutura;
- VIII - Economia e Meio Ambiente;
- IX Educação Ambiental;
- X - Assuntos Internacionais; e
- XI - Assuntos Jurídicos.

§ 1º Poderão ser convidados a participar das reuniões da Câmara Técnica, representantes de segmentos interessados nas matérias e colaboradores, a critério do Presidente de referida Câmara.

§ 2º As Câmaras Técnicas serão constituídas por até sete conselheiros titulares e/ou suplentes, definidos pelo Plenário, ou ainda por representantes por eles indicados formalmente à Secretaria-Executiva, com direito à voz e ao voto.

§ 3º Os membros das Câmaras Técnicas terão mandato de dois anos, renovável uma única vez, por igual período.

§ 4º Cada entidade ou órgão representado somente poderá participar, simultaneamente, de até duas Câmaras Técnicas, respeitado o princípio de que cada segmento, órgãos federais, estaduais, municipais, empresariais e da sociedade civil, deverá estar representado em todas as Câmaras Técnicas.

§ 5º A Secretaria-Executiva requisitará às respectivas Secretarias do Ministério do Meio Ambiente, ao IBAMA e à ANA a indicação de representantes para dar suporte aos trabalhos das Câmaras Técnicas.

Art. 24. As Câmaras Técnicas serão presididas por um de seus conselheiros, titular ou suplente, e, na ausência deste, por um vice-presidente, ambos eleitos na primeira reunião ordinária da respectiva Câmara Técnica, por maioria simples dos votos de seus

integrantes.

§ 1o Na primeira reunião ordinária das Câmaras Técnicas, os trabalhos serão conduzidos pelo representante da Secretaria-Executiva, até a eleição do seu Presidente.

§ 2o Os Presidentes das Câmaras Técnicas terão mandato de dois anos, permitida a recondução por uma única vez, por igual período, que será aprovada por maioria simples dos votos de seus integrantes.

§ 3o Os conselheiros que exercerem a presidência de Câmara Técnica, e forem reconduzidos, ficarão impedidos de exercer novo mandato de presidência na referida Câmara Técnica, pelo período de dois anos.

§ 4o Em caso de vacância, será realizada nova eleição, em conformidade com o disposto no caput deste artigo.

Art. 25. O processo deliberativo da Câmara Técnica deverá ser suspenso se, a qualquer tempo, não se verificar a presença de, no mínimo, metade mais um do total dos seus membros.

§ 1o As decisões das Câmaras Técnicas serão tomadas por votação da maioria simples dos membros presentes, cabendo ao seu Presidente, além do voto pessoal, o de qualidade.

§ 2o Os Presidentes das Câmaras Técnicas designarão, entre os seus membros, relator para as reuniões e matérias que serão objeto de discussão e deliberação nas mesmas.

Art. 26. As matérias serão levadas à discussão e deliberação das Câmaras Técnicas com base em parecer escrito e fundamentado dos relatores, ouvidos os órgãos técnicos do Ministério do Meio Ambiente, do IBAMA e ANA, no que couber.

Art. 27. A ausência de um membro das Câmaras Técnicas por três reuniões consecutivas, a qualquer tempo, ou quatro alternadas, no período de um ano, implicará na exclusão da participação do órgão ou entidade por ele representada na respectiva Câmara.

§ 1o A substituição de órgãos ou entidades excluídas na hipótese prevista no caput deste artigo será proposta pelas Câmaras Técnicas ao Plenário, respeitado o mesmo segmento de origem do conselheiro excluído.

§ 2o A segunda ausência do membro deverá ser comunicada pela Secretaria-Executiva aos órgãos e entidades representadas, alertando-a das penalidades regimentais.

Art. 28. As reuniões das Câmaras Técnicas serão públicas e convocadas por seu Presidente, de comum acordo com a Secretaria-Executiva, com a antecipação mínima de cinco dias úteis.

Parágrafo único. As reuniões das Câmaras Técnicas devem ser realizadas preferencialmente em datas não coincidentes.

Art. 29. As reuniões das Câmaras Técnicas poderão ser realizadas, a critério da Secretaria-Executiva e em caráter excepcional, fora do Distrito Federal, em território nacional, mediante solicitação formal dos seus respectivos Presidentes.

Art. 30. As reuniões das Câmaras Técnicas serão registradas de forma sumária em ata própria e assinadas pelo relator da reunião e pelo respectivo Presidente.

#### Subseção I

##### Das Competências das Câmaras Técnicas

Art. 31. Às Câmaras Técnicas compete:

- I - propor à Secretaria-Executiva itens para a pauta de suas reuniões;
- II - elaborar, discutir, aprovar e encaminhar ao Plenário propostas de diretrizes e normas técnicas para a proteção e controle ambiental e o uso sustentável dos recursos ambientais, observada a legislação pertinente;
- III - elaborar, discutir, aprovar e encaminhar ao CIPAM propostas no âmbito de sua competência, a serem incorporados à Agenda Nacional do Meio Ambiente;
- IV - decidir e emitir parecer sobre consulta que lhe for encaminhada por

meio da Secretaria-Executiva;

V - relatar e submeter à aprovação do Plenário, assuntos a elas pertinentes;

VI - solicitar à área técnica competente, no âmbito do Ministério do Meio Ambiente, a participação de especialistas em suas reuniões;

VII - indicar os coordenadores, relatores e os membros dos seus Grupos de Trabalho; e

VIII - solicitar ao CIPAM reunião conjunta com qualquer outra câmara, antes de deliberar sobre o mérito de emenda de alta relevância e complexidade.

Art. 32. As Câmaras Técnicas terão as seguintes áreas de atuação:

I - da Biodiversidade, Fauna e Recursos Pesqueiros:

a) normas e padrões de proteção à biodiversidade;

b) normas e padrões de proteção dos recursos pesqueiros; e

c) normas e critérios para o licenciamento ambiental de atividades potencial ou efetivamente poluidoras.

II - de Florestas e Atividades Agrossilvopastoris:

a) normas e padrões relativos à legislação florestal;

b) normas e padrões para o controle de atividades agrossilvopastoris;

c) normas e critérios para o licenciamento ambiental de atividades potencial ou efetivamente poluidoras.

III - de Unidades de Conservação e demais Áreas Protegidas:

a) normas visando à efetiva implementação do Sistema Nacional de Unidade de Conservação da Natureza-SNUC; e

b) acompanhamento da implementação do SNUC por meio da análise de documentos a serem elaborados pelos órgãos competentes.

IV - da Gestão Territorial e Biomas:

a) normas visando subsidiar o ordenamento territorial;

b) normas visando subsidiar o zoneamento ecológico-econômico;

c) normas visando subsidiar a gestão integrada de corredores ecológicos e dos ambientes costeiro e marinho;

d) diretrizes para a gestão territorial sustentável; e

e) normas e critérios para o licenciamento ambiental de atividades potencial ou efetivamente poluidoras.

V - de Controle e Qualidade Ambiental:

a) normas e padrões de qualidade das águas, do ar e do solo; e

b) normas e critérios para o licenciamento ambiental de atividades potencial ou efetivamente poluidoras.

VI - de Saúde, Saneamento Ambiental e Gestão de Resíduos:

a) normas de tratamento de esgotos sanitários e de coleta e disposição de lixo;

b) normas e padrões para o controle das atividades de saneamento básico;

c) normas e padrões para resíduos pós-consumo; e

d) normas e critérios para o licenciamento ambiental de atividades potencial ou efetivamente poluidoras

VII - de Atividades Minerárias, Energéticas e de Infra-Estrutura:

a) normas e padrões para o controle das atividades de infraestrutura, relacionadas com o meio ambiente; e

b) normas e critérios para o licenciamento ambiental de atividades potencial ou efetivamente poluidoras.

VIII - de Economia e Meio Ambiente:

a) adoção de instrumentos econômicos, visando o desenvolvimento sustentável; e

b) normas visando subsidiar a implementação das ações constantes na Agenda 21.

IX - de Educação Ambiental:

a) indicadores de desempenho e de avaliação das ações de educação

ambiental decorrentes das políticas, programas e projetos de governo;

b) diretrizes para elaboração e implementação das políticas e programas estaduais de educação ambiental;

c) assessoramento às demais Câmaras Técnicas, no que tange a educação ambiental; e

d) ações de educação ambiental nas políticas de conservação da biodiversidade, de zoneamento ambiental, de licenciamento e revisão de atividades efetivas ou potencialmente poluidoras, de gerenciamento de resíduos, de gerenciamento costeiro, de gestão de recursos hídricos, de ordenamento de recursos pesqueiros, de manejo sustentável de recursos ambientais, de ecoturismo e melhoria de qualidade ambiental.

X - de Assuntos Internacionais:

a) compatibilizar as resoluções do CONAMA com as medidas adotadas pelos órgãos e entidades brasileiras, relativas às questões ambientais, no âmbito internacional.

XI - de Assuntos Jurídicos: a) examinar a constitucionalidade, legalidade e técnica legislativa de propostas, antes de sua apreciação pelo Plenário;

b) apresentar substitutivo ao Plenário, acompanhado da versão original da matéria examinada;

c) devolver a matéria à Câmara Técnica competente, com recomendações de modificação;

d) rejeitar em parte ou na sua integralidade, proposta, analisada sob o aspecto da constitucionalidade, legalidade e técnica legislativa, dando ciência à Câmara Técnica de origem e ao CIPAM.

Art. 33. A Câmara Técnica de Assuntos Jurídicos será presidida por representante indicado pelo Ministro de Estado do Meio Ambiente e será composta por bacharéis em direito com reconhecida competência em direito ambiental.

Art. 34. A Câmara Técnica de Assuntos Jurídicos assessorará, por meio de seus membros, os trabalhos desenvolvidos pelas demais Câmaras Técnicas do CONAMA.

Art. 35. O pedido de vista de matérias no âmbito das Câmaras Técnicas poderá ser concedido mediante aprovação pela maioria simples de seus membros, devendo retornar, obrigatoriamente, na reunião subsequente, acompanhada de parecer escrito.

## Seção V

### Dos Grupos de Trabalho

Art. 36. As Câmaras Técnicas poderão criar, mediante entendimento com a Secretaria-Executiva, Grupos de Trabalho para analisar, estudar e apresentar propostas sobre matérias de sua competência.

§ 1º A criação de um Grupo de Trabalho deverá ser precedida pela apresentação de justificativa técnica, pelo proponente, à Secretaria-Executiva, ocasião em que deverá colher manifestação formal da unidade técnica pertinente do Ministério do Meio Ambiente.

§ 2º O Plenário, o Presidente e o Secretário-Executivo poderão, para esclarecimento de uma determinada matéria, criar Grupo de Trabalho ad hoc.

§ 3º Os Grupos de Trabalho terão caráter temporário e estabelecerão, em sua primeira reunião, o cronograma e a data de encerramento dos seus trabalhos, que obedecerão ao prazo máximo de seis meses, podendo ser prorrogados por igual período, a critério das respectivas Câmaras Técnicas, mediante justificativa de seu coordenador e apresentação dos avanços obtidos.

§ 4º O Grupo de Trabalho terá prazo de 3 meses para a sua instalação e o prazo para conclusão de seus trabalhos será contabilizado a partir da data de sua primeira reunião.

§ 5º As reuniões dos Grupos de Trabalho poderão ser realizadas, em caráter excepcional, fora do Distrito Federal, em território nacional, mediante solicitação formal do coordenador do Grupo de Trabalho e a critério da Secretaria- Executiva.

Art. 37. O coordenador e o relator de Grupo de Trabalho serão escolhidos pela respectiva Câmara Técnica, entre os seus membros, sendo que, para a relatoria, poderão ser indicados também servidores públicos representantes de órgãos ambientais.

Art. 38. Os Grupos de Trabalho serão integrados por conselheiros do CONAMA ou seus representantes, bem como representações permanentes de órgãos e entidades.

§ 1o Os Grupos de Trabalho reunir-se-ão em sessão pública, garantida a participação dos especialistas convidados e demais membros da sociedade interessados na discussão.

§ 2o A função do Grupo de Trabalho é orientar e auxiliar, de forma não deliberativa, a Câmara Técnica a qual se subordina e ao Plenário. § 3o O Grupo de Trabalho contará com um mínimo de três representações permanentes de órgãos e entidades, além de técnicos do Ministério do Meio Ambiente, do IBAMA e da ANA, que acompanharão o desenvolvimento e auxiliarão o coordenador na condução dos trabalhos.

§ 4o As representações permanentes deverão ser identificadas pela Câmara Técnica antes da primeira reunião do Grupo de Trabalho, levando-se em consideração a natureza da matéria a ser discutida, devendo ser comunicados formalmente à Secretaria-Executiva os nomes de seus representantes.

§ 5o Os membros da Câmara Técnica representantes dos setores interessados serão responsáveis pela indicação à Secretaria-Executiva, antes da primeira reunião do Grupo de Trabalho, ou a qualquer tempo, dos órgãos, entidades e especialistas que devem ser convidados a participar dos Grupos de Trabalho criados.

§ 6o Os conselheiros do CONAMA serão solicitados a indicar, antes da primeira reunião do Grupo de Trabalho, especialistas para integrar os Grupos de Trabalho e para a difusão de informações pertinentes a estes.

§ 7o Antes da primeira reunião do Grupo de Trabalho, os conselheiros da Câmara Técnica deverão ser informados sobre a lista de órgãos, entidades e especialistas que foram convidados a participar do Grupo de Trabalho.

§ 8o Os participantes de reunião de Grupo de Trabalho deverão, obrigatoriamente, assinar a lista de presença, identificando a entidade a qual representa.

Art. 39. Caberá ao relator, no prazo de até dez dias úteis da realização de cada reunião, o encaminhamento à Secretaria-Executiva, dos resumos das reuniões ocorridas.

Parágrafo único. O coordenador do Grupo de Trabalho zelará pela ordem e decoro da reunião, podendo inclusive suspendê-la, devendo ainda assinar o documento elaborado pelo relator e será o responsável pela apresentação dos trabalhos aos conselheiros da Câmara Técnica.

Art. 40. As propostas encaminhadas para deliberação da Câmara Técnica deverão ser elaboradas, preferencialmente, de forma a representar o consenso entre os órgãos e entidades integrantes do Grupo de Trabalho, cabendo preliminarmente às Câmaras Técnicas e em definitivo ao Plenário, a decisão sobre pontos divergentes nas matérias em discussão.

Parágrafo único. As propostas encaminhadas para a Câmara Técnica e para o Plenário deverão estar acompanhadas de justificativa por escrito, em particular no que se refere aos pontos polêmicos ou divergentes.

## Seção VI

### Dos Grupos Assessores

Art. 41. O CONAMA será assistido por Grupos Assessores, a serem instituídos pelo Plenário do CONAMA.

Parágrafo único. Os Grupos Assessores deverão preparar, no âmbito de sua competência, pareceres, relatórios e estudos, sempre que solicitados pelo Plenário, pelo

Presidente, pelo Secretário-Executivo, pelas Câmaras Técnicas ou pelo CIPAM.

## Seção VI

### Das Atribuições dos Membros do CONAMA

Art. 42. Ao Presidente incumbe:

- I - convocar e presidir as reuniões do Plenário, cabendo-lhe, além do voto pessoal, o de qualidade;
- II - ordenar o uso da palavra;
- III - submeter à votação as matérias a serem decididas pelo Plenário, intervindo na ordem dos trabalhos, ou suspendendo-os sempre que necessário;
- IV - assinar:
  - a) deliberações do Conselho e atos relativos ao seu cumprimento;
  - b) atas aprovadas nas reuniões;
  - c) portaria de designação dos membros do Conselho.
- V - submeter à apreciação do Plenário o relatório anual do Conselho;
- VI - encaminhar ao Presidente da República e ao Conselho de Governo exposições de motivos e informações sobre as matérias da competência do CONAMA;
- VII - delegar competências ao Secretário-Executivo, quando necessário;
- VIII - zelar pelo cumprimento das disposições deste Regimento Interno adotando as providências que se fizerem necessárias; e

Parágrafo único. O Presidente não assinará deliberação ou qualquer ato que diga diretamente respeito a si próprio ou à qualidade de sua gestão, sendo para tal escolhido em Plenário, o conselheiro que o fará, no ato da aprovação dos mesmos.

Art. 43. Aos conselheiros incumbe:

- I - comparecer às reuniões para as quais forem convocados;
- II - participar das atividades do CONAMA, com direito à voz e voto;
- III - debater e deliberar sobre as matérias em discussão;
- IV - requerer informações, providências e esclarecimentos ao Presidente e ao Secretário-Executivo;
- V - participar das Câmaras Técnicas para as quais forem indicados, com direito a voz e voto;
- VI - participar dos Grupos de Trabalhos para os quais forem indicados;
- VII - presidir, quando eleito, os trabalhos de Câmara Técnica e coordenar, quando indicado, os Grupos de Trabalho;
- VIII - pedir vista de matéria, na forma regimental;
- IX - apresentar relatórios e pareceres, nos prazos fixados;
- X - tomar a iniciativa de propor temas e assuntos para a deliberação e ação do Plenário, sob a forma de propostas de resoluções, recomendações, proposições, moções e decisões;
- XI - propor questões de ordem nas reuniões plenárias;
- XII - solicitar a verificação de quorum; e
- XIII - observar em suas manifestações as regras básicas da convivência e do decoro.

## Seção VII

### Da Secretaria-Executiva

Art. 44. A Secretaria-Executiva do Ministério do Meio Ambiente atuará como Secretaria-Executiva do CONAMA.

Art. 45. À Secretaria-Executiva incumbe:

- I - planejar, organizar e coordenar as atividades técnicas e administrativas do CONAMA;
- II - assessorar o Presidente em questões de sua atribuição;

- CONAMA;
- III - organizar e manter o arquivo da documentação relativo às atividades do CONAMA;
- IV - organizar os dados e informações dos setores da administração pública, das três esferas de governo e de setores não governamentais integrantes do SISNAMA necessários às atividades do CONAMA;
- V - propor e acompanhar o calendário e a agenda das reuniões das instâncias do Conselho;
- VI - convocar as reuniões do Conselho, por determinação de seu Presidente;
- VII - prover os trabalhos de secretaria técnica e administrativa necessários ao funcionamento do Conselho que lhe forem encaminhadas; VIII - promover a divulgação dos atos do CONAMA;
- IX - submeter à apreciação do Plenário ou das Câmaras Técnicas, propostas de matérias de competência do Conselho que lhes forem encaminhadas, após obter as justificativas necessárias;
- X - elaborar o relatório anual de atividades, submetendo-o ao Presidente do CONAMA;
- XI - cumprir e fazer cumprir as atribuições constantes deste Regimento Interno e os encargos que lhe forem atribuídos pelo CONAMA;
- XII - prestar os esclarecimentos solicitados pelos conselheiros;
- XIII - comunicar, encaminhar e fazer publicar as deliberações emanadas do Plenário;
- XIV - executar outras atribuições correlatas, determinadas pelo Presidente do CONAMA;
- XV - comunicar, por escrito, ao respectivo órgão ou entidade, o previsto nos arts. 6o e 27 deste Regimento Interno;
- XVI - solicitar colaboração, quando necessário, aos órgãos específicos singulares, ao Gabinete e às entidades vinculadas ao Ministério do Meio Ambiente; e

### **CAPÍTULO III**

#### **DAS DISPOSIÇÕES GERAIS**

Art. 46. O Regimento Interno do CONAMA poderá ser alterado mediante proposta de um quinto dos conselheiros e aprovada por metade mais um dos membros do Plenário.

Art. 47. Os casos omissos e as dúvidas surgidas na aplicação deste Regimento Interno serão solucionados pelo Presidente, ad referendum do Plenário.

Art. 48. Os conselheiros convidados, indicados no § 1o, do art. 4o deste Regimento Interno, poderão participar das Câmaras Técnicas, Grupos de Trabalho e Grupos Assessores, não sendo, no entanto, computados para o quorum das mesmas.