

LEGIFERAÇÃO DO PODER EXECUTIVO: AS RESOLUÇÕES DO CONAMA

Vera Cecília Gonçalves Fontes*
Antônio Carlos Segatto¹

RESUMO

O presente trabalho teve como objetivo abordar a problemática relativa à crescente legislação do Poder Executivo, ultrapassando os limites das delegações permitidas pela Constituição Federal, o que incorre na edição de normas ilegais. A doutrina encontra-se dividida: para alguns, esse fenômeno é decorrente da sociedade técnica, que demanda soluções cada vez mais rápidas aos novos problemas; estas necessidades de regulamentação não são supridas pela via legislativa tradicional, devido, entre outros motivos, à morosidade do processo legislativo. Outros posicionam-se no sentido de que o princípio da separação de poderes há de ser respeitado, sendo a função legislativa prerrogativa do Poder Legislativo. Nesse cenário são analisadas as Resoluções emanadas do CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente), órgão pertencente à estrutura do Poder Executivo, criado por força do disposto no artigo art. 6º, inciso II da Lei nº 6.938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente. O CONAMA tem exercido autêntica função legislativa por meio de suas resoluções, extrapolando, assim, suas atribuições e gerando, com isso, grande polêmica.

Palavras-chaves: Legislação. Poder Executivo. Resoluções. CONAMA.

LEGISLATING OF THE EXECUTIVE: THE RESOLUTIONS OF THE CONAMA

25

ABSTRACT

The present text aims the study of the aspect related to the rising amount of laws made by the Executive branch, breaking the rules of the Federal Constitution. Studious have different opinion about the question: some think that the technical society has many new problems very oftenly which demand quick solutions that can't be given by the traditional laws due to the slow process to make them. Others think that laws must be made by the Legislative branch in respect to the principle of the separation of functions in government. CONAMA (National Council for Environment) belongs to the structure of the Executive branch and was created by the law 6.938/81, art. 6º, II, this law is called National Politics for the environment. CONAMA has been making rules considered as laws, what is illegal and has been causing polemic.

Keywords: Laws. Executive branch. Resolutions. CONAMA.

1 INTRODUÇÃO

O Poder Executivo, na atualidade, como resultado das mudanças impostas pela sociedade moderna, cada vez mais técnica, vê-se diante de questões surgidas dia a dia, que demandam soluções também rápidas, complexas e até mesmo inéditas. Como resultado, tem-se constatado o crescimento da atividade legislativa do Estado com a finalidade de atender às crescentes e urgentes demandas sociais.

* Bacharel em Direito, especialista em Direito Ambiental pela Universidade Estadual de Maringá, aluna do programa de pós-graduação *stricto sensu* em Direito da Universidade Estadual de Maringá.

¹ Doutor em Direito pela PUC – SP Professor de Direito da UEM. Advogado



Essa situação tem levado a uma descentralização do poder de elaborar as normas, função primordial do Poder Legislativo. Como não poderia deixar de ser, instalou-se a polêmica, e os posicionamentos doutrinários são divergentes: alguns entendem que a elaboração das leis não pode ser apenas prerrogativa do Legislativo cujas atividades encontram-se sobrecarregadas, fato agravado pelo exercício de suas funções de forma colegiada, pela morosidade do processo legislativo e despreparo dos parlamentares em assuntos técnicos. Por outro lado, parte da doutrina não transige quanto à estrita observância da separação dos poderes do Estado, cada qual exercendo suas funções preponderantes sem qualquer possibilidade de intromissão de um poder em outro, sob pena de incorrer em inconstitucionalidades e violação ao disposto no artigo 2º da Constituição Federal, que estabelece a separação de poderes.

Neste trabalho, pretende-se abordar a problemática da crescente produção de normas não previstas nas hipóteses de delegação permitidas pela Constituição Federal pelo Poder Legislativo ao Executivo, como forma de solução de questões urgentes, especificamente no que se refere às resoluções do CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente), órgão criado por força do disposto no artigo art. 6º, inciso II da Lei nº 6.938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente – PNMA, tendo suas atribuições expressamente definidas no art. 8º da referida Lei. Trata-se de tema polêmico e apaixonante que embora seja atual não é recente, pois já de algum tempo as posições na doutrina têm se dividido com relação à crescente atividade legislativa do Poder Executivo, como será abordado.

2 A TEORIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

A evolução é ínsita à espécie humana e a tudo criado pelo Homem. Sendo assim não poderia ser diferente no que tange ao aspecto da teoria da separação dos poderes, idealizada pelo Barão de Montesquieu em 1789; já sugerido por Aristóteles anteriormente. Essa teoria tem por objetivo primordial a defesa dos direitos individuais contra o poder absoluto do Estado totalitário e centralizador.

26

Regis Fernandes de Oliveira (2001, p. 19) assim sintetizou a teoria:

E, para que, dividido o poder, ninguém possa abusar dele, imaginou uma tripartição estanque de poderes, de tal modo que o que faça as leis não seja encarregado de aplicá-las, nem de executá-las; que o que as execute não possa fazê-las nem julgar sua aplicação; que o que julgue não as faça nem as execute. Originariamente, cada órgão deveria praticar apenas atos específicos.

De acordo com a idéia original da teoria da tripartição, que se difundiu, no mundo ocidental, nos séculos XVIII, XIX e XX, as leis gerais são elaboradas por representantes do povo (o Parlamento), executadas pelo Executivo, cabendo ao Judiciário, órgão independente, o controle no tocante à observância destas leis, bem como com relação à proteção dos direitos dos cidadãos (MEDUAR, 2007, P. 27).

Em apertadíssima síntese, está a essência da teoria da separação de poderes, insculpida no artigo 2º da Constituição Federal, que se constitui em cláusula pétrea da Lei Maior. Todavia, ao que tudo indica, a teoria em questão encontra-se em crise, pois a prática tem mostrado a ocorrência do que chama Canotilho (2002, p.52) de “legislação governamental”, que consiste na reiterada produção de legislação pelo Poder Executivo, extrapolando suas funções, fato que tem gerado viva discussão na doutrina, cujos posicionamentos serão estudados.



3 LEGIFERAÇÃO DO PODER EXECUTIVO

A inevitável evolução trouxe, como consequência, entre outras, a “sociedade técnica”, cuja emergência é apontada por Clèmerson Merlin Clève (2000, p. 51) como “[...] também responsável pelas crises do Legislativo e da Lei.”, surgiram também questões que demandam soluções rápidas e eficientes em termos de legislação reguladora. Muito a propósito, neste aspecto as palavras do referido autor:

Com a sociedade técnica, o tempo adquiriu velocidade. A sociedade passou a exigir respostas prontas e rápidas para questões não poucas vezes novas e particularizadas. Sem contar o fato de que os assuntos que “estão penetrando nas pautas estatais revestem-se cada vez mais de maior complexidade”. A administração vê-se compelida a socorrer-se do auxílio de especialistas que, em nome da objetividade ou infalibilidade da ciência e da técnica, nem sempre estão dispostos a dialogar com os integrantes do Legislativo. Afinal, há uma radical oposição entre o discurso do tecnocrata, auxiliar do governo, e o jurista ou o político. Enquanto aquele tem em mira o resultado, estes se preocupam com a legitimidade da decisão (o processo de tomada da decisão). O discurso do resultado do resultado ou dos fins do tecnocrata pouco se concilia com o discurso dos meios e da legitimidade da decisão professada pelo jurista ou pelo político, pelo menos pelo político, no melhor sentido da palavra.

Nesse cenário, nasce a teoria da “descentralização da função legiferante”, defendida por Clèmerson Merlin Clève². Sustentando sua argumentação, Clève afirma, em síntese, que o Estado social e a sociedade técnica dificultam o exercício da atividade legislativa pelo parlamento por exigirem dele conhecimento técnico que não possui e ainda por se estruturar o corpo legislativo sob forma colegiada, que deve obedecer a um processo legislativo moroso. Em decorrência dessa situação, os legislativos modernos cercam-se de especialistas, ao mesmo tempo em que são assediados pelos “lobbies” com informações nem sempre confiáveis, ante sua parcialidade. A este fenômeno o autor chama “descentralização da função legiferante” (CLÈVE, 2000, p. 53).

Contudo, a delegação legislativa não é característica dos tempos modernos, apenas. Georges Bourdeau, citado por Vicente Ráo³, registra que “[...] fatores vários provocaram o afastamento total ou parcial da autoridade e dos processos legislativos normais.” Cita como exemplos Estados beligerantes e neutros como Suíça e Suécia que por ocasião da 1ª Guerra Mundial, em 1914 “[...] conheceram, desde o início das hostilidades, uma “legislação governamental”, simplificaram a elaboração das leis, não só para assegurar o segredo e a premência das medidas a serem tomadas, senão também para pô-las de acordo com a evolução constante da situação política, militar e econômica.”

2 Assevera o autor: “Desenvolveu-se, nos últimos anos, uma teoria ancorada na convicção de o Legislativo não está apto a exercer a atividade legislativa na sociedade técnica. Nessa medida, o exercício da atividade normativa deveria ser substituído pelo incremento da função de controle dos atos e órgãos do Governo. Em síntese, caberia ao parlamento menos legislar e mais controlar.

3 BOURDEAU Georges, *Traité de Science Politique*, v. 3, n. 85. apud RÁO, Vicente. 1º v. *As delegações legislativas no parlamentarismo e no presidencialismo*. São Paulo: Max Limonadi. 1966. p. 14-15. Ainda com relação ao que chama de “legislação governamental”, Bourdeau comenta: “Normalmente, o fim da guerra deveria ter provocado a volta aos processos constitucionais. Mas não foi o que aconteceu. Outras causas vieram justificar e conservar aquelas práticas excepcionais: a inflação, a crise econômica, a deflação mantiveram os governantes em estado de mobilização que, embora pacífica, continuou a reclamar medidas extraordinárias. Os povos e as autoridades foram, assim, se habituando a esse esbulho da autoridade legislativa, tanto mais quanto nele encontraram facilidades para a execução dos diversos programas de planificação econômica e financeira, bem como para as reformas da estrutura social preconizada nos países de direção socialista, ou socializante. E se, porventura, essas facilidades conduziam a uma crise monetária, ainda às medidas de exceção os governantes recorriam para por em ordem as finanças públicas.”



Retomando o raciocínio de Clève (2000), assim se manifesta referindo-se à formação da lei:

“Todavia, a origem do ato não mais se circunscreve ao Legislativo, podendo, ao contrário, ser editada pelo Executivo se a Constituição admite. A lei, portanto, no Estado contemporâneo, é definida pela sua origem (alargada), forma e força. Não mais pelo seu conteúdo ou em virtude de seus atributos (generalidade, abstração, impessoalidade).”

Admite assim o autor o que chama de “alargamento” com relação à origem do ato normativo que seria procedente não só do Poder Legislativo, mas também do Executivo.

Em defesa de sua tese, compara o Brasil a Portugal e cita Canotilho (2002, p. 633) que, acerca da função legislativa, assevera: “A AR é o órgão legislativo por excelência, a ele cabendo a “função de fazer as leis”. A função legiferante não é hoje um monopólio da AR, dado que o Governo e as assembleias regionais têm também competência legislativa (decretos-leis e decretos legislativos regionais)”.

Canotilho (2002, p. 67) relata a ocorrência da “governamentalização legiferante” também em Portugal:

“Segundo um certo entendimento que ultimamente vem tendo apoio doutrinal mais explícito, a superioridade e primariedade da AR na fixação de bases limitar-se-ia apenas às bases em matérias reservadas. Relativamente à competência concorrente, nada obstará que o Governo reivindicasse a sua competência concorrente originária e revogasse as próprias bases jurídicas fixadas pela AR.”

28

De se ressaltar que o autor português (2002, p. 64) defende e entende justificável a legiferação do Poder Executivo, com as seguintes palavras:

“Mesmo sem invocar a saturada forma de legislação de governo “em casos de urgência e necessidade”, devemos ter serenidade bastante para reconhecer que as disfunções do procedimento legislativo parlamentar (temporais, políticas, técnicas) aliadas à complexidade, dinamicidade e até instantaneidade das soluções regulativas, são suficientes para justificarem, *prima facie*, a intensificação da prática de actos com valor legislativo adaptados pelos diferentes governos dos vários sistemas constitucionais.”

Clèmerson Merlin Clève (2000, p. 42) sintetiza como essa corrente de pensamento vê, atualmente, a separação dos poderes:

“Portanto, falar em separação de poderes, agora, só guarda sentido quando está-se a referir aquele Estado de prestações constitucionalmente regulado e de tal modo regulado a ponto de definir-se como Estado de Direito de orientação social. Nesse Estado, porém, uma coisa é certa. Quer aceite esse ou aquele regime de governo (parlamentarismo ou presidencialismo), cabe ao Executivo desempenhar a liderança política. Daí seu relativo predomínio. Esse tema, e o que significa para as liberdades, desafia os estudiosos da teoria do Estado, constituindo um dos mais instigantes temas da literatura jurídica contemporânea.”

Compartilhando posição semelhante, Celso Ribeiro Bastos (1988, p. 167) faz uma análise do princípio preconizado por Montesquieu:

Num balanço histórico da doutrina da separação de poderes este seria o primeiro ponto a ser ressaltado: o da perda gradativa da pureza de cada uma das funções do Estado, a tal ponto que é perfeitamente lícito afirmar-se que nos dias atuais anunciar a função legislativa como sendo própria do Poder Legislativo é uma verdade tão somente relativa [...].

Tem-se, assim, o posicionamento da doutrina acerca da possibilidade de legislação de forma mais ampla ou até predominante pelo Poder Executivo, em detrimento do Poder Legislativo, com as argumentações dos doutrinadores que o defendem.

Em oposição à argumentação até este ponto mencionada, registram-se opiniões, segundo as quais a clássica teoria da separação dos poderes há de ser preservada, sob pena de, além de se incorrer em ofensa à Constituição Federal, também se voltar à situação da centralização de poderes. Mais ainda: o fenômeno da legiferação desenfreada traz à vida cotidiana do cidadão uma enxurrada de toda espécie de “leis”, que geram, como consequência, a insegurança jurídica.

Nesse sentido, a crítica de Vicente Ráo (1966, p. 13), ao expressar sua crítica à atuação do Poder Executivo “[...]excedendo os limites naturais e institucionais de suas atribuições”:

Tal é um dos graves problemas jurídicos contemporâneos que, sob a denominação genérica de “legislação governamental” se traduz e se desabrocha numa floração imensa de *leis de plenos poderes, leis delegadas, leis-quadros ou de princípios, decisões normativas de órgãos jurisdicionais, decretos e regulamentos usurpadores de poderes legislativos*, ou, como entre nós sucede, em um amontoado de *portarias, resoluções, instruções* ditadas por órgãos meramente administrativos e subordinados, ou por entidades para-estatais, que criam ônus fiscais, regulam o comércio interno e externo, o crédito, o mercado monetário e relações outras de direito, como se legisladores fossem.

29

Alerta ainda Vicente Ráo (1966, p. 33) para “[...] o perigo a que ficam sujeitas as liberdades fundamentais quando as funções de legislar, executar e impor o respeito das leis se concentram no mesmo órgão, ou na mesma corporação política”.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1988, p. 50-52), tece severa crítica à legislação pelo Poder Executivo, reconhecendo que a despeito da existência do Legislativo, em função da separação dos poderes, tal fato não impede que o Executivo tenha se tornado o mais freqüente legislador, e reconhece: “O Direito Constitucional por muito tempo lutou contra essa prática. Todavia, ela veio a prevalecer, inclusive, contras as proibições expressas.” O autor critica a atuação do estado intervencionista que se serve da flexibilidade (podem ser alteradas e até extintas com facilidade) da delegação legislativa para alcançar seus objetivos (estimular a economia, atenuar problemas conjunturais ou cíclicos, etc.), razão pela qual tais normas são criadas com previsão de breve duração. Em função deste aspecto de solução para problemas urgentes, AINDA segundo Ferreira Filho “[...] a orientação mais recente não condena a delegação em tal campo. Mais discutível é, todavia, admiti-la em qualquer matéria, pelo menos em face do Estado de Direito verdadeiro que sempre condena o fato de o Executivo fazer a lei que há de respeitar.”



Por outro lado, reconhece Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2002, p. 14-15) que a problemática em questão não se deve apenas a uma intromissão do Executivo na área de atuação preponderante do Legislativo. Deve-se também à incapacidade, à falência dos Parlamentos que conduzem à abdicação. Reconhece ainda o autor que os mesmos Parlamentos não cumprem com rapidez e eficiência sua função de elaborar leis que correspondam às necessidades quer do Estado quer dos cidadãos, em parte por conta da sua organização, em parte porque

o modo de escolha de seus membros torna-os pouco freqüentados pela ponderação e pela cultura, mas extremamente sensíveis à demagogia e à advocacia em causa própria. Os interesses não têm dificuldade em encontrar porta-vozes eloqüentes, o bem comum nem sempre os acha. Por outro lado, o seu modo de trabalhar também é inadequado às decisões que deve tomar. Como, por exemplo, estabelecer um planejamento por meio do debate parlamentar?

Afirma ainda o autor (2002, p. 15) que a delegação do Legislativo, disfarçada ou não, tem-se tornado a regra e não exceção, a despeito das vedações constitucionais, concluindo que tais fatos levam ao desmoronamento da separação de poderes. E preocupado questiona: “Com isso não se instaura a tirania? [...] A lição de Montesquieu terá perdido sua razão de ser?”

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2006, p. 252), ao reconhecerem o princípio da separação de poderes e a harmonia e independência entre eles, afirmam a indelegabilidade de funções, que se constitui em exceção ao referido princípio, e nesta condição excepcional deve ser aplicada e interpretada restritivamente. Neste sentido declaram: “Um poder não pode exercer a “função típica” do outro, exceto pela própria natureza das coisas ou quando a CF expressamente autorizar.”

4 AS RESOLUÇÕES DO CONAMA

A despeito da incansável atuação e grande contribuição do CONAMA para a defesa do meio ambiente, críticas têm surgido com relação à atuação do órgão colegiado, tendo em vista que suas atribuições têm sido extrapoladas, chegando a exercer funções legislativas que não lhe competem por meio de resoluções. Essa prática constante ofende a Constituição Federal que determina em seu artigo 2º a separação dos poderes, bem como o artigo 5º, II, que abriga o Princípio da Legalidade, segundo o qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa em virtude de lei.

Para alguns, os excessos cometidos pelo CONAMA, mediante o uso indiscriminado das resoluções devem-se a dois fatores, quais sejam a morosidade do processo legislativo tradicional e o descrédito de que goza o Poder Legislativo, seja Federal, Estadual ou Municipal junto à sociedade brasileira.

Essa tese é esposada por Rui Carneiro (2001, p. 140), que atesta ainda que outros órgãos ambientais congêneres no âmbito federal, estadual e municipal agem de maneira semelhante, disciplinando questões legais em afronta ao princípio da reserva legal, previsto no art. 5º, II do texto constitucional. Afirma o doutrinador que as resoluções do CONAMA muitas vezes, criam obrigações sem qualquer amparo legal (ressalte-se que as resoluções são atos administrativos, portanto infralegais), ensejando recursos administrativos ou questionamentos judiciais que “acabam por enfraquecer o órgão colegiado enquanto instância representativa e participativa de tomada de decisões de política ambiental.”

José Afonso da Silva (1998, p. 143-144), também manifesta sua crítica ao afirmar que a utilização de resoluções no lugar de leis constitui-se em resquício do período do regime militar, quando era praxe atuar-se na área ambiental por meio de portarias e resoluções face à facilidade quanto à criação e alteração:

Essa flexibilidade, se por um lado é conveniente em face de situações de emergência, por outro importa em insegurança jurídica para os destinatários desses instrumentos infralegais, cumprindo mesmo verificar, em cada caso, até que ponto a situação regulada não exigiria lei, a fim de resguardar o princípio da legalidade que se acha inscrito no art. 5, II, da Constituição da República.

A posição de José Afonso da Silva é acolhida e citada por outros, como Paulo de Bessa Antunes (2005, p. 3 *et seq.*) que ao comentar o artigo 1º da Lei 6.938/81, afirma que o Sistema Nacional de Meio Ambiente – SISNAMA – foi criado por lei, não possuindo previsão constitucional, fato que leva à conclusão de que o referido sistema somente pode ser reconhecido como uma estrutura de colaboração entre os entes federativos (Estados, Distrito Federal e os Municípios que formam a União), vez que eles, por força de previsão constitucional, possuem autonomia, não havendo qualquer hierarquia entre os entes, os Estados, ocupando uma função intermediária, e a União o topo da escala.

Comenta ainda o autor que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios possuem, em razão de sua autonomia constitucional, funções ambientais decorrentes diretamente da Constituição, ficando vinculados aos poderes que a Magna Carta lhes confere. Assevera também que há consenso no sentido de que a legislação ambiental, por ora não se desenvolveu como seria necessário, tendo em vista que a inércia do Congresso Nacional em editar leis complementares, tratadas nos parágrafos únicos dos artigos 22 e 23 da Constituição, provoca confusão, posto que não reguladas as atribuições dos diferentes entes federativos, no que tange à competência ambiental. Em comentário ao inciso II do art. 6º da Lei 6.938/91, assim se manifesta Antunes (2005, p. 88-89):

O CONAMA é uma entidade dotada de poder regulamentar, apenas, no que se refere ao estabelecimento de normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado, além de assessorar e propor políticas e medidas capazes de contribuir para a melhoria da qualidade ambiental [...] o CONAMA é um órgão cuja hierarquia corresponde ao terceiro escalão da administração federal e atua em uma matéria – meio ambiente cuja competência entre a União e os Estados é concorrente [...] Tem havido uma hipertrofia das atribuições do CONAMA, pois diante da inércia legislativa do Congresso Nacional e da incapacidade da Administração Pública em estabelecer as necessárias prioridades para a matéria ambiental, o CONAMA, não com pouca frequência, vem editando Resoluções que ultrapassam, em muito, as suas atribuições legais. A doutrina jurídica ambiental, entretanto, tem se revelado excessivamente tolerante com ilegalidades praticadas pelo CONAMA e não tem submetido as resoluções às críticas que se fazem necessárias.

O autor (ANTUNES, 2005, p. 116) referido faz ainda severa crítica à invasão da reserva legal pelo CONAMA, apontando, como causa para tal abuso, a omissão do Congresso Nacional no exercício de suas atribuições, donde decorre o “[...] constante conflito de tais normas com a legalidade constitucional”.

Verônica Bezerra Guimarães (2005, p. 222), por sua vez, esclarece que o legislador brasileiro tem por tradição tratar de determinadas questões por meio da criação de grandes sistemas, para solução de problemas comuns a todo o território nacional. Tal prática visa oferecer um tratamento uniforme e coordenar políticas públicas. Integram esses sistemas, por exemplo, o SUS (Sistema único de Saúde), o SNT, e com relação ao meio ambiente, o SISNAMA, o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos e, mais recentemente, o SNUC. Assim se expressa:



Através da Lei Federal nº 6.938/81 foi instituído o SISNAMA, assim como a Política Nacional do Meio Ambiente. Posteriormente, foi regulamentada pelo Decreto 99.274/90, com alterações trazidas pelos Decretos 2.120/97 e 3.942/01. Essa lei é precursora da fase moderna da legislação ambiental brasileira. A lei traz uma abordagem sistêmica da proteção ao meio ambiente através de Instrumentos e políticas que visam a uma integração no modo de agir dos Órgãos federais, estaduais e municipais. O SISNAMA, de acordo com o art. 6º da Lei 6.938/81, é formado por órgãos e entidades federais, estaduais e municipais. Compõem a estrutura da União o órgão superior, formado pelo Conselho de Governo; o órgão consultivo e deliberativo, pelo CONAMA; o órgão central, pelo Ministério do Meio Ambiente, e o órgão executor, pelo IBAMA.

[...]

O SISNAMA, de acordo com o art. 6º da Lei 6.938/81, é formado por órgãos e entidades federais, estaduais e municipais. Compõem a estrutura da União o órgão superior, formado pelo Conselho de Governo; o órgão consultivo e deliberativo, pelo CONAMA; o órgão central, pelo Ministério do Meio Ambiente, e o órgão executor, pelo IBAMA.

As resoluções são atos normativos infralegais, emanadas por autoridades da administração pública, diversas do chefe do Poder Executivo, com a finalidade de estabelecer normas sobre o modo de cumprimento da lei pela administração. Por não exigirem os mesmos trâmites do processo legislativo ordinário, as resoluções são mais dinâmicas quanto à sua aprovação e revogação.

A despeito da abordagem quanto aos aspectos positivos das resoluções do CONAMA, a autora afirma:

32

Mas podem trazer uma maior insegurança ao aplicador da norma. Além de serem constantemente atualizadas, às vezes extrapolam o seu âmbito de competências, chegando, inclusive, a cometerem ilegalidades ou inconstitucionalidade. As resoluções não podem contrariar a lei, nem tampouco criar direitos, obrigações, proibições ou punições.

Assevera que em função de não exercerem efetivamente suas competências, os órgãos locais e seccionais, no mais das vezes, adotam toda a regulamentação do órgão federal.

Andréas J. Krell (2004, p. 115-116), ao comentar as virtudes e defeitos da Resolução nº 237/97 do CONAMA, reconhece que a referida norma “tentou estabelecer um sistema racional de subdivisão das atribuições nas atividades de licenciamento ambiental entre as três esferas governamentais.”, afirmando que a resolução comentada teve por objetivo “evitar a duplicidade de procedimentos, tendo em vista que há determinados tipos de empreendimentos ou atividades que mais do que um órgão ambiental quer licenciar”. Apesar de reconhecer o mérito da norma, critica:

A referida resolução, no entanto, não é capaz de alterar a repartição constitucional das competências administrativas, nem consegue obrigar os órgãos estaduais ou municipais a nada e, por isso, deve ser considerado, pelo menos parcialmente, inconstitucional. Assim, não faz sentido uma norma (lei, decreto ou resolução) federal ou estadual prescrever aos estados ou municípios que estes somente devem licenciar empreendimentos e atividades de impacto *local* ou *regional* (cf. art. 6º, Res. Nº 237/97 CONAMA).

A redação do artigo 8º da Lei 6.938/81, que dispõe acerca da competência do CONAMA, foi alterada pelo Decreto 3.942/2001, tendo sido bastante ampliada a competência do órgão, visto que a redação anterior do dispositivo continha sete incisos, aumentados para dezenove após a alteração

Com relação à competência normativa que pretende o legislador seja atribuída ao CONAMA, Edis Milaré, em parecer acerca da Resolução 302/02, expressamente a rejeita:

Essa competência atribuída ao CONAMA consubstancia, assim, *atribuição de natureza técnica*, de fixação de índices e parâmetros técnicos, a serem propostos por especialistas, peritos na matéria, pois, de fato, minúcias de caráter técnico não são próprias dos textos legislativos. Nem poderia ser diferente, pois, ainda que se admitisse uma “competência normativa” do CONAMA, ela seria restrita a questões eminentemente técnicas e jamais poderia ser interpretada extensivamente para permitir que o CONAMA expeça disposições de índole legislativa, o que é vedado pela Constituição Federal. Sim, porque a Carta de 88 revogou expressamente todas as normas delegadoras de competência normativa, no teor do disposto no artigo 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Como bem ressalta o autor em questão, o CONAMA não tem competência normativa para impor obrigações e mesmo sanções, mas apenas competência para emitir normas, pareceres e padrões ambientais de natureza técnica. Ademais, como bem enfatizado, repugna ao Estado de Direito em vigor a prerrogativa de uso das “normas delegadoras de competência normativa”, expressamente banidas do ordenamento jurídico pátrio por força do artigo 25 do ADCT.

Sob esse aspecto Milaré reporta-se às palavras de Luis Roberto Barroso (2001, p. 165-188):

...jamais se poderá interpretar a competência atribuída por lei a uma autoridade administrativa como uma delegação legislativa, isto é, como a transferência pelo Congresso Nacional, em caráter primário, do poder de ditar regras sobre a matéria. E mesmo a competência normativa secundária do agente público é limitada, porque o poder regulamentar pleno é privativo do Chefe do Poder Executivo (CF, art.84,IV)”.

Celso Antonio Bandeira de Mello também manifesta seu inconformismo com relação ao “status” legal que se pretende seja reconhecido nas resoluções do CONAMA:

Assim, resolução do CONAMA além de não poder interferir com liberdade e propriedade, por não ser lei, pela mesma razão também não poderia, com pretenso suporte no § 4º do art. 24, almejar alguma preponderância de suas disposições já que este se reporta à “lei federal” em cujo conceito, como é claro a todas as luzes, não se incluem atos inferiores, como o são os gestados nas entranhas de meras unidades orgânica do Executivo, onde, pois, inexistem as cutelas, a publicidade na elaboração e a legitimidade popular inerente aos atos legislativos.”



Sem dúvida, o texto legal confere ao CONAMA importante função no estabelecimento, por meio de resoluções, de normas e padrões ambientais de tolerabilidade que se resumem no cuidado com o ambiente e sua preservação, não só para as presentes como para as futuras gerações, sendo as medidas previstas nas resoluções absolutamente necessárias. Contudo, tais atos de maneira alguma constituem-se em atos normativos, mas em atos administrativos. Mais ainda: a importância da matéria em questão há que ser tratada em forma de lei, obedecidos os preceitos constitucionais na elaboração da norma legal, e não sob a forma de ato administrativo.

Também sob este aspecto, digno de menção o posicionamento de Celso Antonio Bandeira de Mello:

Preocupações com o meio ambiente pode corresponder a um tema que está no ápice da moda, mas sua inegável importância não o coloca ao largo de exigências básicas, fundamentais do direito constitucional brasileiro e nem lhe outorgam foros de liberdade para arrombar as comportas dos direitos e garantias individuais, pois ambos, como é de universal conhecimento, só podem ser objeto de disciplina pela própria lei.

Paulo Affonso Leme Machado (2005, p. 730) da mesma forma que os autores retro mencionados não aceita a pretensa legalidade das resoluções do CONAMA e assevera, na qualidade de ex-integrante do primeiro grupo de Conselheiros do CONAMA:

O CONAMA tem função social e ambiental indispensável. Mas esse Conselho não tem função legislativa, e nenhuma lei poderia conceder-lhe essa função. Estamos diante de uma patologia jurídica, que precisa ser sanada, pois caso contrário o mal poderia alastrar-se e teríamos o Conselho Monetário Nacional criando impostos e o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária definindo os crimes.

34

Como já afirmado, a natureza jurídica das resoluções é de atos administrativos, ou seja, aqueles praticados pela Administração, sempre no interesse público, assim definidos por Hely Lopes Meirelles (1998, p. 131): “Ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria”.

Celso Antonio Bandeira de Mello (2003, p.352) conceitua ato administrativo como: “[...] declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes – como, por exemplo, um concessionário de serviço público), no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas a controle de legitimidade por órgão jurisdicional.”

Já, com referência às resoluções, Verônica Bezerra Guimarães (2005, p. 225) define que resoluções são atos administrativos de caráter normativo infralegais, emanadas de autoridades da administração pública que não o chefe do Poder Executivo, e têm por finalidade estabelecer normas sobre o modo de cumprimento da lei.

Bandeira de Mello (2003, p.403), laconicamente, define as resoluções como “fórmula pela qual se exprimem as deliberações dos órgãos colegiais”. No caso em tela o órgão colegial a que se refere o autor é o CONAMA.

Para Hely Lopes Meirelles (1998, p. 162)

Resoluções são atos administrativos normativos ou decisórios expedidos pelas altas autoridades do Executivo (mas não pelo Chefe do Executivo, que só deve expedir decretos) ou pelos presidentes de tribunais, órgãos legislativos e colegiados administrativos, para disciplinar matéria de sua competência específica. Por exceção admitem-se resoluções individuais.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2003, p. 224-225) assevera que

Resolução e portaria são formas de que se revestem os atos, gerais ou individuais, emanados de autoridades outras que não o Chefe do Executivo [...] Não se confunde a resolução editada em sede administrativa com a referida no artigo 59, VII, da Constituição Federal. Nesse caso, ela equivale, sob o aspecto formal, à lei, já que emana do Poder Legislativo e se compreende no processo de elaboração das leis, previsto no artigo 59.

De se mencionar, por oportuno, que os atos praticados pelas autoridades no exercício de suas atribuições devem obedecer estritamente aos ditames da lei, este o princípio da legalidade, sobre o qual comenta Odete Medauar (2003, p.144): “O princípio da legalidade expressa a conotação administrativa do Estado de Direito. Na sua concepção originária, vincula-se à separação de poderes e a todo o conjunto de idéias que historicamente significaram oposição às práticas do período absolutista”.

Pelo que até aqui se expôs forçoso reconhecer que as resoluções do CONAMA não têm caráter de atos normativos, mas de atos administrativos, e têm sido aplicadas em afronta aos princípios da legalidade e da separação de poderes, expressamente previstos no texto constitucional.

35

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De se concluir, ante todo o exposto, que a despeito do admirável trabalho do CONAMA no esforço de proteção ao meio ambiente, por meio de suas resoluções, muitas vezes extrapola sua competência, de que decorrem ilegalidades e inconstitucionalidades.

Com efeito, as resoluções mostram-se mais dinâmicas, por não estarem adstritas aos trâmites do processo legislativo ordinário no tocante à aprovação, alteração e revogação, mas este fato não se presta a justificar os freqüentes excessos que causam insegurança jurídica aos destinatários da norma, bem como aos operadores do direito. Além disto, por se tratarem de atos administrativos, emanados de órgão pertencente ao Poder Executivo, violam o princípio da separação dos poderes expressamente previsto no artigo 2º e o artigo 5º, II, ambos da Constituição Federal, que preceituam o princípio da separação dos poderes e o princípio da legalidade respectivamente.

Pode-se afirmar, assim, que as normas editadas pelo CONAMA, sob forma de resoluções, embora tecnicamente de valor indiscutível e não têm o poder cogente das normas emanadas do Poder Legislativo, seja municipal, estadual ou federal, estando, portanto, vulneráveis a questionamentos quer administrativos ou judiciais. Não se pode tolerar a insegurança jurídica imposta pelo uso indiscriminado das resoluções.



O princípio da legalidade, ínsito ao estado de Direito, há que ser respeitado, e não serve como argumento a tese de que o processo legislativo é moroso, o Poder Executivo é composto de parlamentares despreparados e sem assessoria competente para assuntos técnicos. Esse tipo de argumentação somente poderia interessar àqueles que não têm apreço pelas conquistas tão arduamente conquistadas para que se chegasse ao ponto atual, em que liberdades e garantias individuais são asseguradas pela Constituição Federal.

Importante frisar que a crítica feita no presente trabalho visa ao aspecto da vulnerabilidade das resoluções do CONAMA, cujo trabalho admirável merece reconhecimento e elogios, mas os aspectos da legalidade e constitucionalidade exaustivamente já expostos constituem ponto fraco das referidas resoluções.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. Política Nacional do Meio Ambiente - PNMA (Comentários à Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981). Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

BARROSO, Luiz Roberto. *Temas de Direito Constitucional: Apontamentos sobre o Princípio da Legalidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 165-188, 176. *apud* parecer de MILARÉ, Edis. Disponível em: < <http://www.momentum.com.br> >.

BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil* (promulgada em 5 de outubro de 1988). V. 1. São Paulo: Saraiva, 1988.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Legislação governamental. In: *As vertentes do direito constitucional contemporâneo*. (Coord.) Ives Gandra da Silva Martins. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

36 CARNEIRO, Rui. *Direito Ambiental: uma abordagem econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade Legislativa do poder executivo*. 2. ed. rev., atual. e ampl. do livro *Atividade legislativa do Poder Executivo no Estado contemporâneo e na Constituição de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 51.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Estado de direito e constituição*. São Paulo: Saraiva, 1988.

GUIMARÃES, Verônica Bezerra. A Aplicação do Direito Ambiental no Estado Federativo. In: *Coleção Direito e Racionalidade no Mundo Contemporâneo*. Org.

KRELL, Andréas J. (Coord.) MAIA, Alexandre de . Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.

KRELL, Andréas J. *Discricionabilidade Administrativa e Proteção Ambiental: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais um estudo comparativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MACHADO, Paulo Affonso. *Direito ambiental brasileiro*. 13. ed., rev., atual. e ampl.. São Paulo: Malheiros, 2005.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo moderno*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.



_____. *O Direito Administrativo em evolução*. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 23. ed., atual. por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 16. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. Disponível em: < <http://www.momentum.com.br> >.

MILARÉ, Edis. Disponível em: < <http://www.momentum.com.br> >.

NERY JUNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Ato administrativo*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

RÁO, Vicente. *As delegações legislativas no parlamentarismo e no presidencialismo*. 1 v. São Paulo: Max Limonadi. 1966.

_____. *Do processo legislativo*. 5. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*, 2. ed. rev. S. Paulo: Malheiros, 1998.

