

Economic Analysis of Law Review

Dilema de Agência na Regulação Ambiental: os Efeitos Perversos da Delegação Incondicionada de Poderes Normativos ao Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA

Agency dilemma in environmental regulation: the perverse effects of unconditional delegation of rulemaking powers to the National Environmental Council – CONAMA

Natasha Schmitt Caccia Salinas¹
Fundação Getulio Vargas

RESUMO

Este artigo pretende analisar o dilema de agência incidente sobre a relação entre Congresso Nacional e o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA). Objetiva-se analisar os efeitos da delegação de poderes normativos pelo Congresso Nacional para o órgão regulador ambiental. Procura-se, neste trabalho, testar a hipótese de que a delegação incondicionada de poderes normativos ao CONAMA tem efeitos negativos sobre a eficiência e efetividade da atividade regulatória ambiental. Neste artigo, examina-se toda a produção normativa do CONAMA, que percorre os anos de 1984 a 2018. Analisa-se, por meio desse estudo empírico, se e de que forma o Congresso Nacional cria incentivos para estruturar o comportamento do CONAMA de modo a atingir os objetivos das políticas ambientais sobre as quais legisla. Ver-se-á que o Congresso Nacional é omissivo na criação desses incentivos, permitindo que o CONAMA atue de forma morosa, não planejada e não coordenada com os órgãos ambientais de outros entes federativos e com órgãos reguladores de setores correlatos.

Palavras-chave: Dilema de agência. Delegação. Poder Normativo. Regulação ambiental. Congresso Nacional. CONAMA.

JEL: K0, K14

ABSTRACT

This article analyzes the agency dilemma that affects the relationship between the Brazilian Congress and the Brazilian Environmental Council (CONAMA). The article is focused on analyzing the effects of rulemaking power delegation from Congress to the environmental regulatory agency. The article tests the hypothesis under which unconstrained delegation of rulemaking powers to CONAMA harms the efficiency and effectiveness of its regulatory activity. The article analyses the entire normative production of CONAMA, dating from 1984 to 2018. It empirically describes if and how the Brazilian Congress creates incentives to structure the behavior of the environment regulatory agency in order to meet the statutory mandates of environmental policy. It will be seen that Congress fails to create these incentives, allowing CONAMA to behave in an inefficient and unplanned and uncoordinatedly with state and local environmental agencies, as well as with other interrelated regulatory agencies.

Keywords: Agency dilemma. Delegation. Rulemaking power. Environmental Regulation. National Congress. CONAMA.

R: 27/12/18 **A:** 15/04/20 **P:** 30/04/20

¹ E-mail: natasha.salinas@fgv.br

1. Introdução

A teoria do dilema da agência foi construída para descrever e corrigir problemas de informação assimétrica que se manifestam na relação entre um principal – aquele que delega a realização de uma determinada atividade – e seu agente – aquele que executa a ação requerida (SAPPINGTON, 1991).

O modelo principal-agente é aplicado a uma miríade de relações sociais de extrema importância para a atualidade, como relações entre empregador e trabalhador, entre sócio-empresário e administrador, entre chefe de governo/estado e agentes públicos, entre eleitores e seus representantes políticos etc.

Neste artigo, pretende-se analisar o dilema de agência incidente sobre a relação entre o Poder Legislativo e a Administração Pública.

Objetiva-se, especialmente, analisar os efeitos da delegação de poderes normativos do principal – o Congresso Nacional – a um de seus agentes – o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA).

Procura-se, neste trabalho, testar a hipótese de que a delegação ampla ou incondicionada de poderes normativos ao CONAMA tem efeitos negativos sobre a eficiência e efetividade da atividade regulatória ambiental.²

A delegação de poderes normativos do Congresso Nacional é ampla tanto do ponto de vista material quanto procedimental. A delegação material ocorre quando o Congresso Nacional confere, por meio das leis que edita, um alto grau de autonomia ao CONAMA para determinar o conteúdo de suas normas regulatórias. Isso ocorre, como será visto, porque o Congresso ou deixa de legislar ou, quando legisla, se omite sobre a definição de parâmetros e critérios essenciais da regulação ambiental. Já a delegação procedimental diz respeito à autonomia que o Poder Legislativo confere ao CONAMA para definir as regras processuais de sua tomada de decisão. Como será observado, esta delegação é ampla e irrestrita, já que o Congresso Nacional nada estabelece sobre os procedimentos incidentes sobre a produção normativa do CONAMA.

Neste artigo, examina-se toda a produção normativa do CONAMA, que percorre os anos de 1984 a 2018. A análise qualitativa das normas visa a descrever se e de que forma o Congresso Nacional estrutura e limita o comportamento do órgão regulador ambiental para atender aos objetivos das políticas ambientais sobre as quais legisla.

Para cumprir seus objetivos, este artigo subdivide-se em três partes. Na primeira, analisa-se o dilema de agência aplicado às relações entre Poder Legislativo e Administração Pública. Será visto que as especificidades da aplicação desse modelo às relações em questão reestruturam o modo de pensar sobre delegação legislativa e discricionariedade administrativa. Na segunda parte, discute-se brevemente sobre a metodologia do trabalho, em que se identifica o número de atos legislativos analisados e as categorias empregadas para sua análise e classificação. A terceira e mais extensa seção apresenta os resultados do estudo empírico realizado, nos quais analisa-se a produção normativa do CONAMA à luz do referencial teórico e da metodologia previamente explicitados.

² Neste artigo, objetiva-se avaliar a atividade regulatória do CONAMA, e não os resultados da política ambiental. A diferença é sutil, porém importante: pretende-se identificar se o CONAMA atende às diretrizes estabelecidas pelo legislador para a formulação da política ambiental, e não identificar se essas diretrizes são boas ou eficazes.

Serão analisadas, nesta parte, as implicações da discricionariedade material e procedimental das leis ambientais na atividade regulatória do CONAMA.

2. O Dilema de Agência Aplicado à Relação Poder Legislativo-Administração Pública

A teoria do príncipe-agente vem, desde a década de 1980, sendo utilizada para descrever e propor melhorias às relações entre Poder legislativo e Administração Pública.³

Quando o Poder Legislativo delega poderes para a Administração Pública produzir normas sobre determinado setor econômico, pode-se considerar o primeiro ator como principal e o segundo como agente.

A delegação de poderes normativos à Administração Pública é, em alguma medida, inevitável: ainda que indesejável, ela é impulsionada pela falta de tempo e de conhecimento dos parlamentares para solucionar problemas complexos e rapidamente cambiantes. Administradores e burocratas dispõem, em contrapartida, do tempo, conhecimentos e habilidades que faltam aos primeiros.

A delegação de funções e poderes aos administradores diminui, no entanto, as garantias de que os resultados das políticas públicas atendam aos interesses dos agentes políticos e de seus constituintes.

Isso ocorre, antes de tudo, porque parlamentares e governantes eleitos muitas vezes não dispõem de conhecimento suficiente para avaliar se as ações dos burocratas estão em concordância com os objetivos das políticas públicas a que devem servir. Burocratas geralmente possuem maior treinamento técnico do que os governantes eleitos. Exigências para ingresso na carreira, alto nível de especialização funcional, bem como acúmulo de experiência proporcionado por tempo de serviço contribuem para esse cenário (HUBER; SHIPAN, 2002, p. 19).

Além disso, burocratas assumem posições privilegiadas no processo de implementação das políticas públicas (LIPSKY, 1980) que lhes permitem agir de forma nem sempre alinhada com os interesses dos governantes e parlamentares eleitos.

Burocratas podem, assim, fazer uso do conhecimento e das competências de que dispõem para agirem em benefício de interesses próprios ou das organizações a que pertencem (SELZNICK, 1949; WILSON, 1980), que poderão ou não coincidir com os interesses dos governantes eleitos e de seus constituintes.

Há, no entanto, quem veja vantagens no fato de que burocratas possam agir de forma autônoma e independente dos governantes eleitos. Para Mashaw (1997), por exemplo, as instituições políticas são desenhadas de tal modo que governantes e parlamentares eleitos estariam menos aptos do que os burocratas a legislarem em prol de interesses coletivos e sociais (MASHAW, 1997).

No entanto, os posicionamentos contrários à delegação de poderes normativos à Administração Pública, especialmente na literatura internacional, costumam ser mais numerosos. Em países capitalistas avançados, esses argumentos não são propriamente utilizados para impedir a delegação de poderes normativos, mas sim para criticar o modo pelo qual ela se opera na prática.

³ Weingast (1984), Moe (1984), McCubbins, Noll e Weingast (1987) são exemplos de trabalhos que contribuíram para o desenvolvimento dessa literatura.

Critica-se o fato de que o insulamento burocrático concentra poder nas mãos de poucos burocratas, que tomam decisões engessadas (HALL, 1983), de forma nem sempre transparente e propensos a satisfazer interesses particularísticos.

O debate acerca da defesa ou combate à outorga de poderes normativos gravita, no entanto, entre posições que podem ser mais ou menos extremadas. Para identificar o grau e extensão da delegação defendida ou combatida, é preciso, no entanto, definir o que se entende por poder normativo e se ele comporta variações semânticas.

Há, nesse sentido, aqueles que associam poder normativo ao poder para editar regras jurídicas. Regras, em sua acepção clássica, são normas que prescrevem, proíbem, autorizam ou permitem comportamentos a serem observados por seus destinatários.⁴ Desse modo, sempre que governantes se absterem de produzir essas regras, deixando sua elaboração a cargo dos burocratas, estar-se-ia diante de uma delegação de poder normativo em sentido substantivo ou material.

O poder normativo, no entanto, pode ser analisado em sua dimensão processual. A própria atividade de produção de normas é regida por normas processuais. Essas normas podem ou não ser elaboradas por governantes e parlamentares eleitos. Os exemplos das normas processuais envolvendo análise de impacto regulatório e audiência pública prévia ilustram bem a questão. Quando órgãos da Administração Pública estão obrigados a realizar análise de impacto regulatório e/ou audiência pública durante o processo de elaboração de uma norma, a eles é garantida discricionariedade em termos substantivos, porém não lhes é conferida discricionariedade procedimental.

Desse modo, agentes políticos podem se valer de estratégias diversas para disciplinar o poder normativo dos órgãos reguladores: esses agentes podem tanto editar normas que prevejam os critérios substantivos – como regras, por exemplo – do campo de atuação da Administração Pública, como podem outorgar aos administradores competência para produzir essas regras, com a condição de que procedimentos determinados sejam observados.

Dada a importância das normas processuais decisórias para disciplinar a atividade normativa dos órgãos reguladores nos Estados Unidos, essas passaram a ser percebidas por um grupo de cientistas políticos norte-americanos como verdadeiros “instrumentos de controle político” da Administração Pública (MCCUBBINS; NOLL; WEINGAST, 1987).

Trata-se de uma análise muito distinta da tradicionalmente conferida pela literatura jurídico-administrativista. A visão jurídica tradicional percebe os processos administrativos como instrumentos para conferir legitimidade às decisões administrativas, limitar a discricionariedade dos agentes públicos e proteger os cidadãos contra ações arbitrárias do Estado (MEDAUAR, 2008).

A essa visão tradicional contrapõe-se outra que percebe os processos administrativos como instrumentos estratégicos de controle político da Administração (MCCUBBINS; NOLL; WEINGAST, 1987). Dada a impossibilidade, pelos motivos já citados, dos agentes políticos de legislar sobre questões tecnicamente intrincadas, esses outorgam poder normativo para os administradores sem, no entanto, perder controle sobre a atividade regulatória. Ao exigir que órgãos reguladores produzam normas por meio de processos previamente estabelecidos (e.g.

⁴ Hart (2001) e Kelsen (2009) são dois autores de teoria do direito clássica que se preocuparam em inventariar as funcionalidades das regras jurídicas.

processos de consulta pública e processos de análise de impacto regulatório), agentes políticos estariam, assim, controlando a atividade de produção normativa dos órgãos reguladores.

Do mesmo modo que há divergência acadêmica sobre os benefícios e malefícios da outorga de poder normativo para a Administração Pública, não há consenso sobre as limitações e potencialidades dos processos administrativos para controlar a atividade de produção normativa desempenhada pelos órgãos reguladores. Os pontos mais controvertidos dizem respeito ao papel facilitador ou obstrutor (MOE, 1989) dos processos administrativos incidentes sobre a produção normativa dos órgãos reguladores.

Processos administrativos podem contribuir para a qualidade da produção normativa ao exigir, por exemplo, que o órgão responsável por produzir normas analise, *ex ante* e/ou *ex post*, as consequências da aplicação de uma determinada solução normativa e de suas alternativas. Esses mesmos processos podem, no entanto, comprometer a qualidade da produção normativa quando engessam e burocratizam a atuação dos órgãos reguladores.

O debate normativo sobre a delegação de poderes normativos à Administração Pública é extenso, porém inconclusivo. De um lado, há os que defendem que os agentes políticos devem delegar à Administração Pública amplos poderes para editar normas e por meio delas prescrever condutas aos agentes regulados. Diante das limitações institucionais e de capacidade dos agentes políticos para exercer a atividade regulatória, é não somente desejável, mas também racional que a outorga ocorra. Para mitigar os riscos decorrentes da concentração de poderes normativos e executivos nas mãos da Administração Pública, os agentes políticos possuem ao seu dispor um arsenal de instrumentos para evitar ações arbitrárias dos órgãos administrativos.

De outro lado, há os que vêm a delegação de poderes normativos à Administração Pública com sérias reservas. Os administradores, ao concentrarem poderes para formular e aplicar normas, estão mais propensos a tomar decisões em benefício próprio ou para atender objetivos distintos dos declarados nas políticas públicas que supostamente deveriam implementar. As assimetrias de informações existentes entre agentes políticos e burocratas propiciam que os últimos possam agir de forma arbitrária sem que os primeiros percebam.

A solução não seria, portanto, delegar incondicionalmente poderes normativos para a Administração Pública, mas sim exigir que os agentes políticos se reapropriem, ao menos em parte, da atividade regulatória das esferas da vida social, inclusive as mais técnicas. Esse reequilíbrio de competências normativas entre agentes políticos e administradores é o que garantirá que os primeiros tenham condições de monitorar e avaliar o trabalho dos últimos.

Muitas das análises normativas sobre delegação de poderes normativos à Administração Pública, especialmente no Brasil, são construídas à margem da aplicação do modelo principal-agente. Elas ignoram os problemas decorrentes das assimetrias informacionais entre Poder Legislativo e Administração Pública e distanciam-se de análises empíricas que se debruçam sobre os efeitos da delegação ampla e irrestrita.

3. Metodologia do Trabalho

Com o objetivo de testar a hipótese de que a delegação ampla ou incondicionada de poderes normativos ao CONAMA tem efeitos negativos sobre a eficiência e efetividade da atividade

regulatória ambiental, procedeu-se à análise de conteúdo de 263 resoluções do CONAMA editadas durante o período de 1984 a 2018.⁵

Essas resoluções foram lidas na íntegra e agrupadas de acordo com dois critérios - ano em que foram editadas e objeto regulatório.

Sobre esse último, foram sete os objetos regulatórios identificados: licenciamento; padrões de qualidade ambiental; poluição veicular; conservação ambiental; licenciamento e conservação ambiental; resíduos e produtos perigosos; outros.

Em seguida, essas normas foram individualmente analisadas à luz de questões orientadoras que variavam a depender da existência ou não de suporte material em lei⁶ ou decreto presidencial.

Para as resoluções formuladas com suporte material em lei editada pelo Congresso Nacional, procurou-se identificar:

- se a lei editada estabelece prazo ou cronograma para o órgão editar a resolução;
- se a lei editada prevê a base⁷ para a regulação ambiental e os alvos regulatórios;⁸
- se a resolução do CONAMA é editada em conformidade com os critérios procedimentais e materiais estabelecidos pela lei editada pelo Congresso Nacional.

Para as resoluções editadas sem suporte material em lei editada pelo Congresso Nacional, verificou-se:

- se a resolução institui originariamente critérios procedimentais e materiais para a atividade regulatória;
- se os critérios procedimentais e materiais foram instituídos conjunta ou separadamente pela resolução;
- Se os critérios materiais instituídos pelo CONAMA se mantiveram estáveis ou foram alterados ao longo do tempo.

⁵ Ao longo desse período, o CONAMA editou 468 resoluções, porém apenas 263 possuíam caráter normativo. Desse modo, exclui-se da presente análise normas de efeitos concretos tais como aquelas que nomeiam determinada região como Área de Relevante Interesse Ecológico. Além disso, diversas Resoluções do CONAMA editadas até os dias atuais não possuem caráter normativo, já que se destinam, por exemplo, a estabelecer e alterar o calendário de reuniões, bem como definir a composição de câmaras técnicas, ou criar comissões especiais de estudos de projetos e políticas específicas.

⁶ Contrariando visão formalista, por suporte material não se entende a outorga de competência ao CONAMA para exercer poder normativo. Por suporte material entendem-se diretrizes ou parâmetros substantivos previstos em lei que orientem a ação normativa da Administração sobre problemas específicos. Esse ponto será melhor esclarecido no item seguinte.

⁷ A “base” do controle ambiental constitui o alicerce sobre o qual as demais normas de direito ambiental são construídas. Desse modo, a base da regulação ambiental pode corresponder, por exemplo, à proteção da saúde com uma margem mínima de segurança. Um sistema regulatório construído sob essa base determinará, portanto, que uma determinada atividade – e.g., o uso de determinado produto químico no processo industrial – não seja permitida caso extrapole determinados padrões de segurança à saúde.

⁸ Por alvos da regulação compreendem-se as atividades, produtos, poluentes ou entidades que serão regulados.

A análise da produção do CONAMA com base nas categorias de análise e perguntas acima explicitadas permitiu analisar as implicações da discricionariedade material e procedimental no desenho da lei da Política Nacional do Meio Ambiente, tal como apresentado a seguir.

4. A Delegação Incondicionada de Poderes Normativos ao CONAMA

O CONAMA, principal regulador ambiental, é um órgão multisetorial que conta com a participação de representantes do Estado, do mercado e da sociedade civil.⁹

A Lei que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) atribuiu competências ao CONAMA para produzir normas sobre (i) critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras,¹⁰ (ii) padrões nacionais de controle de poluição por veículos automotores, aeronaves e embarcações¹¹ e (iii) 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.¹² Dessas três modalidades de competências normativas, a Lei da PNMA estabelece que apenas a segunda será exercida pelo CONAMA em caráter exclusivo. No entanto, na prática as três categorias de normas podem ser suplementadas ou completadas por órgãos estaduais e municipais que porventura tenham competência normativa, conquanto que os atos normativos produzidos por esses entes não sejam menos restritivos do que os estabelecidos pelo CONAMA.

A lei da PNMA assume a função de uma “lei-quadro,” e, portanto, oferece apenas diretrizes gerais para a produção de leis e regulamentos ambientais. Ocorre, no entanto, que em face da ausência de legislação específica, o CONAMA e os demais órgãos reguladores ambientais¹³ terminam por de fato legislar com ampla liberdade sobre os mais diversos assuntos ambientais. Desse modo, na medida que a lei da PNMA assume uma função regulatória, porém não é acompanhada de legislação setorial que a complemente, a primeira passa a ser discricionariamente implementada pelos órgãos da Administração com poderes normativos, cuja atuação não está limitada por prazos e outros condicionamentos externos, conforme demonstrado a seguir.

4.1. A Discricionariedade Procedimental do CONAMA

Como observado, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente atribuiu ao CONAMA competência expressa para esse órgão formular normas sobre poluição veicular, padrões de qualidade ambiental e licenciamento ambiental. No entanto, a lei da PNMA não estabeleceu prazos, tampouco condições, para que o CONAMA e os demais órgãos com funções regulatórias equivalentes nos Estados e Municípios exercessem sua atividade normativa.

Ao longo da sua história, o CONAMA editou apenas 283 resoluções de caráter geral e

⁹ Art. 5º do Decreto n. 99.274, de 6 de junho de 1990.

¹⁰ Art. 8º, inciso I, da Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981.

¹¹ Art. 8º, inciso VI, da Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981.

¹² Art. 8º, inciso VII, da Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Embora a Lei da PNMA dê ênfase aos padrões de qualidade dos recursos hídricos, na prática essa competência tem sido utilizada para a edição de qualquer norma relativa à manutenção da qualidade ambiental, incluindo controle de produtos e substâncias perigosas, utilização de bens ambientais, poluição do ar, gestão de resíduos etc. (SANTOS, 2006, p. 91-92).

¹³ A matéria ambiental pode ser regulada concorrentemente por todos os entes federativos. Estados e Municípios, portanto, também atuam na regulação do meio ambiente, sobretudo por meio da atuação de seus respectivos conselhos ambientais.

abstrato. Dessas 283 resoluções, 30 podem ser classificadas como atos normativos internos, cujos efeitos incidem apenas sobre órgãos da Administração, sendo que 253 constituem normas de caráter externo,¹⁴ as quais produzem efeitos diretos ou indiretos em particulares.

Uma análise da produção normativa do CONAMA no decorrer de um período de 34 anos permitiu identificar uma falta de planejamento e regularidade na produção normativa do órgão. Não só o número das resoluções editadas pelo CONAMA varia significativamente de ano para ano, havendo períodos em que a produção do órgão tenha se revelado praticamente inexistente, mas também a estrutura e conteúdo dessas normas varia consideravelmente.

Acerca das regras que devem disciplinar o processo de formulação dessas normas, verifica-se que essas foram definidas pelo próprio órgão que as aplica. Isso ocorre porque nem a Lei n. 6.938/81, tampouco os dois decretos editados ao longo da história para regulamentá-la,¹⁵ nada previram a esse respeito. A definição dos procedimentos de elaboração normativa foi então transferida para a alçada do regimento interno do CONAMA. Tendo em vista que tanto o Decreto n. 88.351/93, quanto o Decreto n. 99.274/90, previram que caberia ao próprio CONAMA elaborar o seu regimento interno, a esse órgão coube então impor a si mesmo as regras procedimentais necessárias para guiar o seu processo decisório.¹⁶

Torna-se interessante notar, a esse respeito, que no Brasil não se considera problemático que os órgãos da Administração Pública com poderes normativos estabeleçam as “regras do jogo” do seu processo decisório. Mesmo no novo modelo de produção normativa aplicado às agências independentes criadas a partir da década de 1990, em que regras importantes – tais como a obrigatoriedade de realização de consulta pública – são garantidas por lei¹⁷, verifica-se uma extensa delegação de poderes à Administração Pública, para definir os alicerces do seu processo decisório. Essas agências, por sua vez, disciplinam vagamente – quando o fazem – as regras procedimentais que deverão ser perseguidas para a formulação de atos normativos.

Uma possível explicação para o “descaso” dos diversos atores envolvidos na formulação de políticas públicas com o disciplinamento das regras procedimentais do processo decisório talvez resida no fato de que essas normas não são percebidas como instrumentos potencialmente capazes de afetar os resultados das políticas.

A esse respeito, verifica-se que regras sobre estrutura, organização e funcionamento interno da Administração são frequentemente percebidos como questões de menor importância, as quais podem ser disciplinadas por normas de hierarquia inferior, ou até mesmo nem ser disciplinadas. Uma outra possível explicação, em sentido oposto, pode residir no fato de que regras estruturais e procedimentais são formuladas de modo displicentemente vago como uma atitude racional da Administração Pública de não limitar a si mesma, bem como de não publicizar e democratizar as suas práticas decisórias, a menos que seja constrangida a tanto.

Independentemente dos reais motivos que conduzem os formuladores de políticas

¹⁴ Para a contabilidade das normas com efeitos externos, foram desconsideradas aquelas resoluções que se destinavam apenas a prorrogar prazos estabelecidos em resoluções anteriores ou que se destinavam a revogar, sem substituir, o texto parcial ou integral de alguma resolução. Excluíram-se da presente análise os atos normativos com essas características com o objetivo de analisar o caráter produtivo da atividade normativa do CONAMA.

¹⁵ Decretos n. 88.351, de 1 de junho de 1983 e Decreto n. 99.274, de 6 de junho de 1990. O último revogou o primeiro e ainda permanece em vigor.

¹⁶ Cf. art. 8, parágrafo único, do Decreto n. 88.351, de 1 de junho de 1983 e art. 7º, XIX do Decreto n. 99.274, de 6 de junho de 1990.

¹⁷ As leis instituidoras da ANATEL, ANEEL, ANTAQ, ANTT e ANP previram essa obrigatoriedade.

públicas a desenharem atos normativos altamente discricionários do ponto de vista procedimental, fato é que consequências emergem dessas escolhas. A disciplina extremamente vaga do procedimento de elaboração normativa do CONAMA tem conduzido a um cenário de informalidade e casuismo na produção das normas ambientais por esse órgão.¹⁸

Acerca da iniciativa para a proposição dos assuntos que serão objeto de resoluções, o regimento interno do CONAMA apenas menciona que qualquer conselheiro possui competência para exercê-la. Ao examinar 34 processos de tramitação de propostas de resolução do CONAMA, Santos (2006) identificou a reiterada prática de formulação de normas no âmbito interno das câmaras técnicas,¹⁹ sem que fosse possível atribuir a autoria da proposição a nenhum conselheiro em particular. O processo deliberativo dessas propostas é iniciado e praticamente concluído no interior das câmaras técnicas, de modo que ao plenário cabe apenas referendar decisões previamente tomadas por pessoas não identificadas (HOCHSTETLER; KECK, 2007, p. 45 e SANTOS, 2006, p. 97-99).

Observa-se, nesse sentido, que a ausência de publicização²⁰ de etapas cruciais do processo de elaboração normativa – problema que o desenho dos processos deliberativos das agências independentes, por meio da exigência de consultas públicas, procurou sanar – contribui para esse cenário de informalidade com relação à proposição e deliberação de normas. Como decorrência dessa informalidade, diversos membros do CONAMA que representam segmentos importantes da sociedade terminam alijados do processo decisório. Esses atores não só não participam das deliberações travadas no interior das câmaras técnicas, como também perdem espaço para representantes de outros grupos de interesse não investidos formalmente na condição de conselheiros, porém suficientemente aparelhados para transitar pelos espaços informais do processo de elaboração normativa do conselho. Ribeiro dos Santos (2006) identificou terem sido diversas propostas de resolução iniciadas “por meio de ‘ofício,’ ‘memorando’ ou ‘comunicado’ dirigido por algum órgão ou entidade sem representação no plenário diretamente à Secretaria Executiva do CONAMA.” É nesse contexto que, por exemplo, propostas da CETESB, sem assento no CONAMA, ganharam prioridade em relação a proposições de outras organizações participantes do plenário do órgão, como a Associação Nacional de Municípios do Meio Ambiente (“ANAMMA”).

Mesmo supondo que as propostas geradas no interior das câmaras técnicas sem maior interação com o plenário, bem como as proposições originárias de grupos de interesse formalmente não representados no CONAMA, estejam em conformidade com a realização dos objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente, essas, no entanto, contribuem para o casuismo

¹⁸ A informalidade dos procedimentos de tomada de decisão, que minimiza as oportunidades de participação e contribui para o casuismo da produção normativa é, aliás, um fenômeno muito presente nos conselhos de políticas públicas criados após a Constituição de 1988 (TATAGIBA, 2002, p. 73-77).

¹⁹ O plenário do CONAMA possui amplos poderes para estabelecer a competência, a composição e os prazos das câmaras técnicas. No que diz respeito à composição das câmaras, no entanto, o art. 8º, § 2º, do Decreto n. 99.274, de 6 de junho de 1990 estabelece que o plenário deve garantir uma participação plural dos representantes dos diversos grupos que possuem voz no CONAMA. Como será visto a seguir, a composição das câmaras técnicas nem sempre guarda coerência com as exigências de pluralidade mencionada.

²⁰ Formalmente, não-conselheiros têm direito de participar, com direito a voto, das deliberações dos grupos de trabalho vinculados às câmaras técnicas, assim como também podem participar, sem direito a voto, mas com direito à voz, das sessões das câmaras técnicas e do plenário. Em casos excepcionais, o CONAMA também previu a possibilidade de que observadores externos, indicados pela Câmara dos Deputados e do Senado Federal, participassem das deliberações de câmaras técnicas temporárias, tal como ocorreu com as Câmara Técnica para Assuntos do Pantanal, do Cerrado e da Caatinga, da Amazônia e da Mata Atlântica, criadas para discutir e propor anteprojetos de lei regulamentando a utilização de recursos naturais nas respectivas regiões. Cf. Resolução CONAMA n. 07/95, 08/95, 09/95 e 12/95. Ocorre, no entanto, que na prática não ocorrem deliberações formais nos grupos de trabalho, sendo que o regimento interno do CONAMA nada disciplina a esse respeito.

da atividade normativa do principal órgão deliberativo do SISNAMA. Nesse sentido, a atividade normativa do CONAMA é desempenhada sem que haja um planejamento adequado que hierarquize os assuntos a serem tratados pelo órgão em razão das necessidades e prioridades dos atores, conjuntamente considerados, de implementação da Política Nacional do Meio Ambiente.

Como decorrência desse processo, normas sobre padrões de qualidade ambiental, que supostamente deveriam instruir os processos de licenciamento ambiental, tardaram muito para serem editadas. De 1984 a 2018, conforme mostra o gráfico 1, o CONAMA só editou 18 resoluções versando sobre padrões de qualidade ambiental, sendo que 13 dessas normas foram editadas a partir do ano 2000, após um hiato de 10 anos sem que o órgão produzisse ato normativo relevante nessa seara.²¹ Além disso, apenas 5 das 12 normas produzidas no período possuem maior impacto e abrangência, cabendo às remanescentes um papel secundário ou complementar às resoluções principais.²² A morosidade do CONAMA para editar normas sobre padrões de qualidade ambiental pode ser evidenciada, por exemplo, pela produção normativa desse órgão acerca da poluição do ar atmosférico. Em 1989, o CONAMA instituiu, por meio da Resolução n. 5/89, o Programa Nacional de Controle da Poluição do Ar (“PRONAR”), com o objetivo de estabelecer os padrões de qualidade do ar atmosférico, os quais, ultrapassados, tornar-se-iam prejudiciais à saúde. Para que esses padrões de qualidade do ar fossem atingidos, por sua vez, limites dos níveis de emissão de poluentes deveriam ser estabelecidos. Em face da ausência de uma lei disciplinando o controle da poluição do ar atmosférico – o que é a praxe, aliás, no que diz respeito ao controle da poluição em geral – a Resolução CONAMA n. 5/89 constitui, portanto, o único ato normativo a traçar diretrizes para a edição de normas sobre padrão de qualidade do ar e de limites de emissão de poluentes. Essa resolução estabelece, desse modo, que a formulação dos limites máximos de emissão de poluentes deve levar em consideração os usos pretendidos. Além disso, essa norma estabelece que limites mais rígidos de emissão de poluentes serão exigidos de fontes de poluição instituídas após a sua publicação e que o PRONAR se baseará em ações de curto, médio e longo prazo.

Desse modo, o CONAMA demorou 16 anos para estabelecer, por meio da Resolução n. 382/06, os limites máximos de emissão de poluentes atmosféricos em função do tipo de atividade desenvolvida pelas fontes fixas de poluição. Antes disso, esse órgão editou, em datas próximas à criação do PRONAR, apenas dois atos normativos, um estabelecendo padrões gerais de qualidade ambiental, e outro dispondo sobre limites máximos de emissão para processos de combustão externa.²³ Essas normas iniciais previram que os limites máximos de emissão de poluentes gerados por processos de combustão externa em fontes fixas seriam revistos em um período de 2 anos e, em seguida, em um período de 5 anos. No entanto, essas revisões periódicas nunca ocorreram.

Em tese, a inércia do CONAMA para editar normas sobre padrões de qualidade do ar atmosférico poderia ter sido suprida pela atuação dos órgãos deliberativos dos Estados e dos Municípios. Ocorre, no entanto, que devido a problemas crônicos de capacidade institucional das agências ambientais regionais, essa ação normativa suplementar se dá apenas em um número ínfimo de Estados. Desse modo, em 1999, apenas 6 dos 27 Estados da federação haviam editado normas sobre padrões de qualidade do ar e limites de emissão de poluentes para fontes fixas,

²¹ A Resolução n. 20/94, única norma sobre padrão de qualidade ambiental introduzida entre 1991 e 2000, apenas introduz a obrigatoriedade de que fabricantes de eletrodomésticos adotem o selo ruído, a ser concedido pelo IBAMA. Observa-se, no entanto, que o CONAMA não definiu os padrões de qualidade a serem utilizados como referência para a concessão do selo ruído, decisão essa que foi delegada para o IBAMA.

²² As resoluções mais relevantes são as de números 20/86; 357/05; 382/06; 396/08 e 420/09. As demais resoluções, com exceção das resoluções n. 1/90 e n. 20/94, complementam as quatro primeiras.

²³ Resoluções CONAMA n. 03/90 e n. 08.90.

sendo que os demais declararam basear-se nas normas estabelecidas pelo CONAMA.²⁴

O atraso na formulação de normas de controle do ar atmosférico, por certo, não impacta da mesma forma todos os Estados, tampouco todas as regiões dentro de um mesmo estado, de modo que a inércia da Administração nesse particular torna-se irrelevante em espaços geográficos menos industrializados. O mesmo não se pode dizer, no entanto, acerca da poluição proveniente de atividades tidas como inevitáveis para a maioria das cidades brasileiras, tais como a gestão de resíduos sólidos. Embora a gestão de resíduos, ainda que não nocivos, tenha um imenso potencial para poluir o solo, bem como as águas subterrâneas, verifica-se que os padrões de qualidade para o uso desses recursos ambientais só foram definidos pelo CONAMA em datas tão recentes quanto 2008 e 2009.²⁵

Esse exemplo evidencia uma prática muito comum do CONAMA, de disciplinar normas procedimentais de licenciamento e normas substantivas de qualidade ambiental de forma descompassada. Embora o CONAMA tenha, desde muito cedo, reconhecido a necessidade de licenciar atividades como tratamento e destinação de resíduos sólidos urbanos, esse órgão tardou a oferecer parâmetros substantivos para o licenciamento dessas ações. Assim como no caso da poluição atmosférica, a disciplina de padrões de qualidade do solo e das águas, inclusive das subterrâneas, foi construída na ausência de leis específicas²⁶ que estabelecessem parâmetros de ação e definissem as prioridades da atividade normativa da Administração nesse particular.

Observa-se, no entanto, que uma análise comparativa dos diversos assuntos ambientais tratados nas normas do CONAMA permite identificar um padrão diferenciado na formulação das resoluções sobre controle de poluição veicular. Ao todo foram editadas 44 normas sobre o assunto, as quais versaram sobre temas intrincados que vão desde limites de emissão de poluentes e de ruídos para veículos de diversas categorias até normas de inspeção veicular.²⁷

O gráfico 2 mostra que essas normas foram produzidas com uma agilidade muito superior a dos demais atos normativos formulados pelo CONAMA, o que talvez se explique pelo fato de não terem sido produzidas no interior das câmaras técnicas. As normas de proteção de controle veicular foram elaboradas pelo IBAMA, em colaboração estreita com a CETESB, cabendo ao CONAMA apenas referendar o trabalho técnico dessas agências ambientais.²⁸

Observa-se, por exemplo, que as resoluções que regulam o Programa de Controle de Poluição Veicular do Ar por veículos Automotores (“PROCONVE”) diferenciam-se das normas que disciplinam o PRONAR pelo fato de o primeiro ser governado por regras de planejamento. Enquanto a resolução que instituiu o PROCONVE vale-se de um cronograma

²⁴ Dados obtidos a partir dos relatórios dos Estados, coletados pela ABEMA para a produção do Diagnóstico da Gestão Ambiental nas Unidades da Federação, no âmbito do Programa Nacional do Meio Ambiente II. Esse Diagnóstico não foi publicado.

²⁵ A Resolução n. 396, que estabelece padrões de qualidade e limites de emissão de poluentes em águas subterrâneas só foi editada em 3 de abril de 2008, ao passo que a Resolução n. 420, que regula os padrões de qualidade do solo, entrou em vigor em 28 de dezembro de 2009.

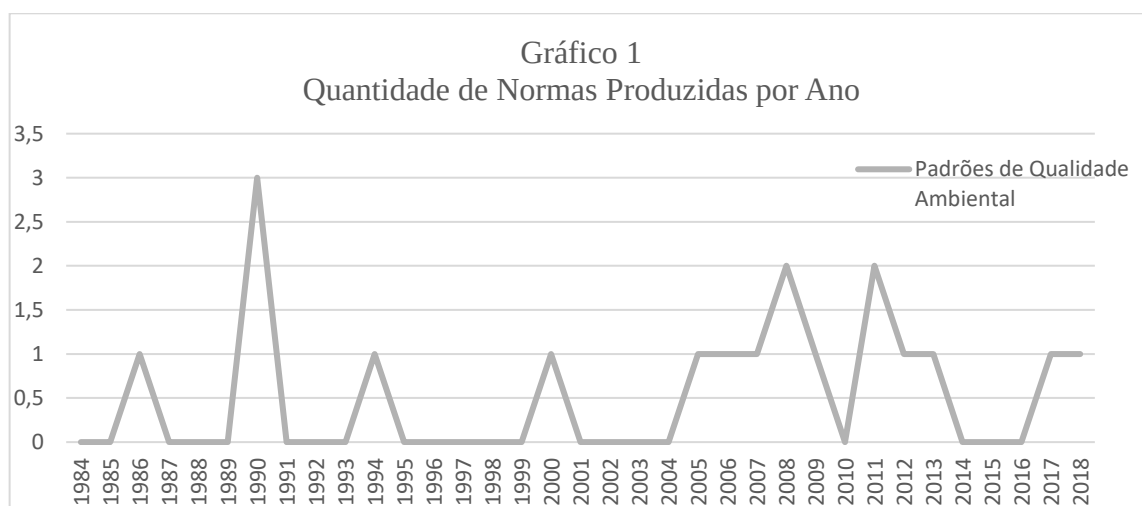
²⁶ A Política Nacional de Resíduos Sólidos, por exemplo, só foi instituída pelo Poder Legislativo no ano de 2010, com a edição da Lei n. 12.305, de 2 de agosto de 2010.

²⁷ As normas sobre controle de poluição do ar compõem o Programa de Controle de Poluição Veicular do Ar por veículos Automotores (“PROCONVE”), instituído pela Resolução n. 18/86, as normas de emissão de ruídos fazem parte do programa PROMOT, ao passo que as normas de inspeção veicular são regidas pelas normas do Programa de Inspeção e Manutenção de Veículos em Uso (“I/M”), instituído pela Resolução n. 7/93.

²⁸ A Resolução n. 18/86, que instituiu o PROCONVE, previu a possibilidade de que a SEMA, a qual foi substituída pelo IBAMA, realizasse convênios com órgãos e entidades que pudessem contribuir para o desenvolvimento do PROCONVE. Na prática, a CETESB é o único órgão que até hoje celebrou convênio com o IBAMA para operacionalizar o PROCONVE em nível nacional.

que disciplina as suas diversas etapas de implementação, o PRONAR, como visto, não é regido da mesma forma. Para o cumprimento desse cronograma, por sua vez, demanda-se da Administração uma constante edição de novas normas que incorporem e atualizem, para as fases seguintes, os avanços tecnológicos existentes.²⁹ Obviamente, a superioridade da produção normativa do PROCONVE em relação ao PRONAR também se explica pelo fato de que a primeira é realizada por equipes técnicas altamente especializadas, as quais possuem maiores recursos e incentivos para desempenhar o seu trabalho. Já as equipes envolvidas na produção das demais normas sobre padrões de qualidade ambiental caracterizam-se pela instabilidade e transitoriedade da estrutura organizacional e institucional do CONAMA.

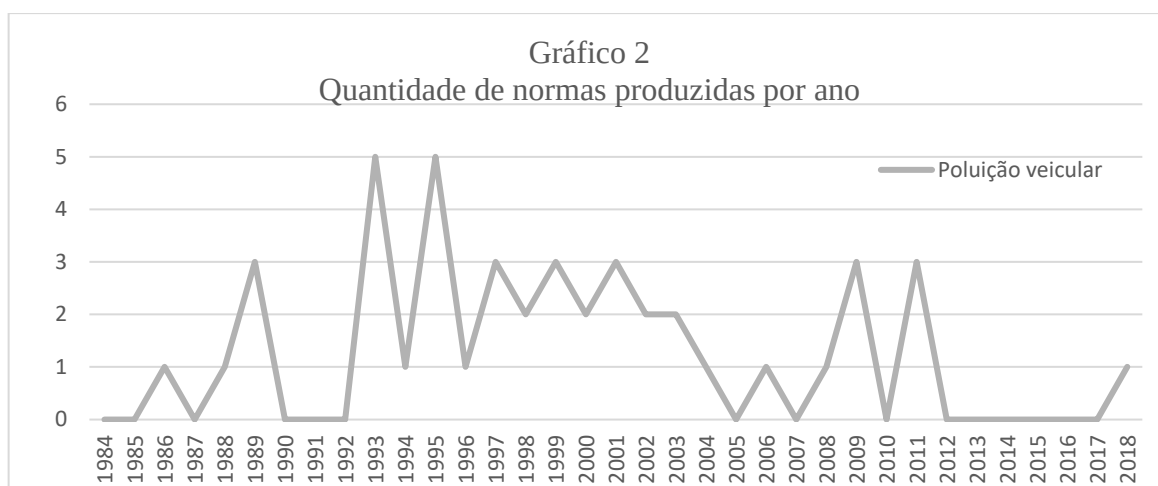
Em resumo, a produção normativa do CONAMA revela-se altamente irregular, não só em termos numéricos, mas também em termos substantivos, em que as normas variam significativamente entre si em termos de estrutura, densidade substantiva e importância para estruturar as diversas políticas ambientais. Essa produção normativa, por vezes errática, ocorreu diante de um vácuo legislativo, já que o Congresso Nacional não produziu no período leis que estabelecessem prazos administrativos e correspondentes mecanismos de *enforcement* para a realização dos objetivos das políticas ambientais.



Fonte: elaboração própria

²⁹ A Resolução n. 18/96 estabeleceu inicialmente três etapas para a implementação do CONAMA, com início em 1988, 1992 e 1997.

Dilema de Agência na Regulação Ambiental: os Efeitos Perversos da Delegação Incondicionada de Poderes Normativos ao Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA



Fonte: elaboração própria

Tabela 1
Produção Normativa do Conama por tema e por ano

Ano	Licenciam	Padrões de Qualidade Ambiental	Poluição Veicular	Conservação Ambiental	Licenciamento e Conservação Ambiental	Resíduos e Produt. Perigosos	Outros	Total
1984	0	0	0	0	0	0	0	0
1985	1	0	0	1	0	0	0	2
1986	3	1	1	0	0	1	0	6
1987	3	0	0	3	0	1	0	7
1988	3	0	1	6	0	0	1	11
1989	0	0	3	1	0	0	0	4
1990	3	3	0	0	0	1	0	7
1991	0	0	0	0	0	3	0	3
1992	0	0	0	0	0	0	0	0
1993	1	0	5	1	1	2	0	10
1994	1	1	1	15	0	3	0	21
1995	0	0	5	1	0	1	0	7
1996	2	0	1	3	0	5	0	11
1997	1	0	3	0	0	2	0	6
1998	0	0	2	0	0	2	0	4
1999	1	0	3	2	0	2	0	8
2000	1	1	2	2	0	2	0	8
2001	5	0	3	3	0	3	0	14
2002	6	0	2	6	1	3	1	19
2003	2	0	2	0	2	1	0	7
2004	3	0	1	1	1	1	0	7
2005	0	1	0	0	0	3	0	4
2006	7	1	1	1	1	3	0	14
2007	0	1	0	3	0	1	0	5
2008	2	2	1	0	0	2	0	7
2009	2	1	3	3	0	1	0	10
2010	1	0	0	2	0	0	0	3
2011	0	2	3	1	0	1	0	7
2012	0	1	0	12	0	4	0	17
2013	2	1	0	1	0	0	0	4
2014	2	0	0	0	0	1	0	3
2015	1	0	0	2	0	4	0	7
2016	0	0	0	1	0	0	0	1
2017	1	1	0	0	0	1	0	3
2018	0	1	1	4	0	0	0	6

Fonte: Elaboração própria

4.2. A Discrecionalidade Material do CONAMA

A “base” de um sistema regulatório constitui o alicerce sobre o qual as demais normas desse sistema serão construídas. Percival (2009, p. 143-145) identifica três bases da regulação ambiental principais: Saúde, Tecnologia e Sopesamento.

Um sistema regulatório ambiental pode ter como base a proteção da saúde dentro de certos padrões de segurança. Desse modo, normas que venham, por exemplo, a regular o uso de determinadas substâncias químicas em processos industriais devem respeitar os padrões de segurança à saúde previamente determinados.

Alternativamente, a base da regulação ambiental pode residir na adoção de tecnologias possíveis ou existentes de controle ambiental. Desse modo, as normas de direito ambiental construídas sob essa base poderão determinar que a saúde e o meio ambiente sejam protegidos com base nas tecnologias existentes. Nesse caso, não se determinam padrões mínimos de segurança como no sistema regulatório anterior, mas sim se estabelecem as tecnologias que deverão ser empregadas para que a proteção ambiental ocorra.

A base da regulação ambiental pode, por sua vez, consistir na promoção de um certo sopesamento entre os benefícios do controle ambiental e os custos que ele acarretará para a população. Essa última base poderia ser utilizada, por exemplo, para a construção de normas que regulem o uso de determinados produtos químicos que, caso eliminados do processo industrial, acarretariam custos insuportáveis para a população.

Resgatando o exemplo mencionado anteriormente, da lei que disciplina o controle de poluição veicular, verifica-se que essa não institui qualquer base para o exercício da atividade regulatória nessa área. Em prevendo a base para o controle da poluição veicular, essa lei poderia determinar, por exemplo, que limites para a emissão de poluentes devam ser formulados de modo que o empreendedor se veja obrigado a utilizar as melhores tecnologias disponíveis em um determinado momento histórico, independentemente do seu custo. Ou, alternativamente, a lei poderia estabelecer uma equação na qual custos fossem levados em consideração no processo de formulação dos limites de poluentes. Ou, ainda, a lei poderia ter estabelecido níveis de redução na emissão de poluentes para proteger a saúde dentro de uma margem sólida de segurança, o que para tanto demandará do empreendedor-poluidor maiores investimentos para a criação de tecnologias de combate à poluição inexistentes no momento de sua promulgação.

Ocorre, no entanto, que as leis ambientais brasileiras relacionadas com o combate à poluição e à proteção à saúde não oferecem, em sua grande maioria, as bases para a regulação delas decorrentes. Diante desse vácuo legislativo, surgem interpretações que defendem que o sistema regulatório de controle de poluição veicular poderia estar amparado no princípio do poluidor-pagador. Observa-se, no entanto, que esse princípio, sem lei que determine a sua “real base”, pode dar margem à escolha de qualquer uma das três estratégias anteriormente mencionadas, ou até mesmo a nenhuma. Desse modo, a inexistência de leis e o recurso exclusivo a princípios e máximas jurídicas implicará, na prática, que a própria Administração determine qual a melhor estratégia a ser utilizada. No entanto, a julgar pela produção normativa do CONAMA, a qual é realizada, como observado, diante de um total vácuo legislativo, verifica-se que esse órgão frequentemente deixa de definir as bases que supostamente seriam indispensáveis para guiar sua ação regulatória, contribuindo assim, para uma produção normativa que não só conduz a uma normatização casuística, assistemática e contraditória, como também confere espaço para que outros atores – sejam esses provenientes da iniciativa privada, do Ministério Público ou do Poder Judiciário – definam, de acordo com a sua conveniência e de modo muitas

vezes anacrônico e irracional, quais serão as bases das políticas ambientais.

Além das mencionadas bases da regulação, a legislação também pode prever os alvos da regulação e os tipos de normas regulatórias que deverão ser formuladas pelas agências ambientais. Por alvos da regulação compreendem-se as atividades, produtos, poluentes ou entidades que serão regulados. Já os tipos de normas regulatórias referem-se à forma e estrutura das diretivas que deverão ser aplicadas sobre os alvos regulatórios mencionados. Desse modo, por exemplo, normas regulatórias que estabeleçam limites de emissão de poluentes no ar atmosférico incidirão sobre estabelecimentos e empreendimentos que constituam fontes fixas de poluição do ar. Nesse caso, normas sobre emissão de poluentes constituiriam o tipo de norma regulatória a ser empregada e as fontes fixas de poluição do ar atmosférico seriam os alvos regulatórios. Uma das vantagens de se prever em lei os tipos de normas que deverão incidir sobre os alvos regulatórios consiste no fato de que isso contribui para um uso mais racional e estratégico dessas estratégias legais. A previsão legal de determinados tipos de normas torna-as estratégias “oficiais” da política pública legislada, de modo que o administrador se vê compelido ou pelo menos estimulado a utilizá-las de um modo consistente e coerente na regulação de uma determinada política.

Dito isso, cabe examinar como que, na prática, a base da regulação, bem como os tipos de normas e alvos regulatórios, vêm sendo empregados na formulação da legislação ambiental brasileira. No Brasil, os sistemas regulatórios de combate à poluição do ar, da água e do solo foram editados sem qualquer suporte material em lei. Mesmo nos raros casos em que o Poder Legislativo se manifestou a esse respeito – como na formulação da Lei n. 8.723, de 28 de outubro de 2003, sobre controle da poluição veicular, mencionado acima – ele nada estabeleceu acerca das bases, dos alvos regulatórios, e dos tipos de normas a serem empregadas para garantir a qualidade desses recursos ambientais e a segurança da saúde pública. As decisões sobre as questões fundamentais da regulação desses recursos ambientais foram, portanto, inteiramente delegadas ao CONAMA.

Sobre a regulação do controle de poluição do ar, o CONAMA estabeleceu, por meio da edição da Resolução n. 05/98, que instituiu o PRONAR, que as normas editadas no âmbito desse programa deveriam ter como base a proteção da saúde, de modo que regras sobre emissão e concentração de poluentes no ar fossem estabelecidas como medidas que garantissem um padrão seguro de saúde para a população. Além disso, a Resolução que instituiu o PRONAR também previu os tipos de normas desse sistema regulatório – notadamente normas sobre limites máximos de emissão de poluentes e normas sobre padrões de qualidade do ar. Já o sistema regulatório de controle da poluição da água, instituído pela Resolução n. 20/86 e substituído pela Resolução n. 357/05, também estabeleceu a saúde como base para a formulação de padrões de qualidade, porém estabeleceu que a emissão de poluentes deve ser controlada levando em consideração a melhor tecnologia disponível.³⁰

Ocorre, no entanto, que o texto da resolução estabelece que “o órgão ambiental *poderá* exigir a melhor tecnologia disponível para o tratamento dos efluentes, o que leva a entender que a base regulatória sugerida não é obrigatória. Observa-se, ainda, que o CONAMA previu a possibilidade de que essa base regulatória seja afastada, e que, portanto, sejam tolerados padrões de qualidade ambiental e limites de emissão de poluentes menos exigentes em situações tais como a de quando for comprovado relevante “interesse público devidamente motivado,”³¹ ou

³⁰ Art. 24, II da Resolução n. 357/05.

³¹ Art. 25, II da Resolução n. 357/05.

quando o empreendedor apresentar EIA às suas expensas, dentre outras situações.³²

Cumprir observar que essa norma sobre a base da regulação sequer havia sido prevista na Resolução n. 20/86, de modo que não se pode afirmar ao certo qual havia sido o ponto de partida utilizado para a formulação de padrões de qualidade e limites de emissão de poluentes naquela ocasião. No entanto, quando o CONAMA decidiu de fato se manifestar sobre o assunto, prevendo expressamente a base para a formulação de padrões de qualidade e limites de emissão de poluentes na Resolução n. 357/05, ele o fez de modo a preservar o caráter discricionário de sua aplicação. Já com relação ao controle da poluição do solo, verifica-se que a Resolução n. 420/09 do CONAMA que o disciplinou faz referência à proteção da saúde humana como parâmetro para a formulação das normas de padrões ambientais e de limites de emissão de poluentes.³³

De uma maneira geral, essas normas são consideradas minimamente substantivas, na medida que estabelecem não só as bases, mas também as regras propriamente ditas de padrões de qualidade ambiental e de limitações da emissão de poluentes. O maior risco que se corre, no entanto, nesse arranjo institucional, decorre da facilidade com que o CONAMA pode alterar ou flexibilizar as suas bases regulatórias – como o fez nos exemplos mencionados.

Essas bases regulatórias, no entanto, não foram sequer estabelecidas para as normas elaboradas pelo CONAMA que disciplinam a utilização, transporte, comercialização e estocagem de produtos químicos que possam colocar em risco o meio ambiente, a saúde humana e a vida de outros organismos vivos.³⁴

No Brasil, o CONAMA regula o uso de substâncias tóxicas que impactam mais diretamente o meio ambiente e os recursos naturais, sendo que aqueles produtos químicos que afetam exclusivamente a saúde humana costumam ser regulados por outras agências, como a ANVISA, por exemplo. Do mesmo modo que no caso anterior, o CONAMA regula substâncias tóxicas e nocivas ao meio ambiente sem nenhum suporte material em lei. Quando muito, algumas resoluções pontuais, como aquela que rege a produção, importação e comercialização de dispersantes químicos para combater derrames de óleo em águas marítima,³⁵ importação de resíduos,³⁶ bem como aquela que controla o uso de substâncias que destroem a camada de ozônio,³⁷ possuem suporte material em convenções e tratados internacionais.³⁸

Duas consequências decorrem dessa ausência de amparo legal quanto ao tratamento de substâncias químicas potencialmente nocivas à saúde e ao meio ambiente. A primeira diz respeito ao caráter casuístico dessa produção normativa. Não há, desse modo, um entendimento prévio

³² Art. 25, III da Resolução CONAMA n. 357/05.

³³ Art. 1º, Parágrafo único da Resolução n. 420/09.

³⁴ Nos Estados Unidos, à título ilustrativo, as bases regulatórias para a regulação de produtos químicos que exponham pessoas, animais e o meio ambiente a situações de risco estão estabelecidas em diversas leis, tais como a Lei de Controle de Substâncias Tóxicas, a Lei de Produtos Inseticidas, Fungicidas e Raticidas, a Lei da Água Segura para Consumo, A Lei sobre Alimentos, Bebidas e Cosméticos, a Lei da Segurança e Saúde no Ambiente de Trabalho, as já mencionadas Lei da Água Pura e Lei do Ar Puro, dentre outras (PERCIVAL, 2009, p. 182).

³⁵ Cf. Resoluções CONAMA n. 06/90, 472/2015.

³⁶ Cf. Resolução CONAMA n. 452/2012.

³⁷ Cf. Resoluções CONAMA n. 13/95, n. 229/97, n. 267/00.

³⁸ A resolução que dispõe sobre derrames de óleo, por exemplo, possui suporte material na Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por Óleo, ao passo que a resolução que trata do controle de substâncias que destroem a camada de ozônio baseiam-se na Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio e o Protocolo de Montreal sobre Substâncias que Destroem a Camada de Ozônio, ambos internalizados no ordenamento jurídico interno.

das modalidades de substâncias que deverão ser reguladas pelo CONAMA, de modo que esse órgão termina por exercer uma função normativa extremamente pontual, de caráter mais reativo do que preventivo. Como consequência, verifica-se que o CONAMA regulou o uso de apenas algumas poucas substâncias ou categorias de substâncias ao longo de sua história, mais precisamente sete: amianto,³⁹ dispersantes químicos,⁴⁰ substâncias controladas destruidoras da camada de ozônio,⁴¹ produtos remediadores,⁴² fósforo utilizado em detergentes em pó,⁴³ lodos de esgoto utilizados em atividades agrícolas⁴⁴ e chumbo, cádmio e mercúrio utilizado em pilhas.⁴⁵ Essa produção normativa do CONAMA é extremamente insignificante se comparada com aquela dos órgãos ambientais de países mais desenvolvidos, os quais regulam centenas de substâncias anualmente (ELLIOT; RENN, 2010). A regulação empreendida nesses países não se destina somente a proibir ou limitar o uso de substâncias químicas no processo produtivo, mas principalmente monitorar o seu uso. Observa-se que inexistem leis ambientais, tampouco resoluções editadas pelo CONAMA, que tenham por objetivo construir um regime jurídico sistemático para o tratamento de substâncias químicas. Consequentemente, a decisão do CONAMA de regular o uso de uma determinada substância química revela-se extremamente casuística, para não dizer arbitrária.

O casuismo na produção normativa do CONAMA também está presente na regulação da gestão de resíduos. O Congresso só veio a aprovar uma lei de gestão de resíduos sólidos em 2010. Nos 26 anos que antecederam a edição dessa lei, no entanto, o CONAMA produziu algumas normas sobre o tema. Essas normas, no entanto, não enfrentaram o problema da gestão de resíduos sólidos de forma sistemática. As normas editadas pelo CONAMA focavam na gestão de resíduos hospitalares e provenientes de portos e aeroportos,⁴⁶ bem como na limitação da importação e exportação de resíduos perigosos.⁴⁷ Além disso, algumas resoluções possuem um caráter muito pontual, tratando da gestão de resíduos específicos, tais como óleo lubrificante usado ou contaminado,⁴⁸ pneus inservíveis⁴⁹ e resíduos da construção civil.⁵⁰ Essas resoluções,⁵¹

³⁹ Cf. Resoluções CONAMA n. 07/87, 19/96, que obriga o fabricante a etiquetar produtos que contenham amianto e a informar consumidores intermediários.

⁴⁰ Cf. Resolução CONAMA n. 06/90, substituída pela Resolução n. 269/2000, regulando a produção, importação, comercialização e uso de dispersantes químicos nas ações de combate aos derrames de petróleo no mar, bem como Resolução CONAMA n. 472/2015.

⁴¹ Cf. Resoluções CONAMA n. 13/95, n. 229/97, n. 267/00, obrigando empresas a informarem sua produção e comercialização de substâncias controladas e proibindo o uso de algumas substâncias que destroem a camada de ozônio.

⁴² Cf. Produtos remediadores são aqueles destinados à recuperação de ambientes e ecossistemas contaminados, tratamento de efluentes e resíduos, desobstrução e limpeza de dutos e equipamentos atuando como agente de processo físico, químico, biológico ou combinados entre si. Foram disciplinados pelo CONAMA na Resolução n. 314/02.

⁴³ Cf. Resolução CONAMA n. 359/05.

⁴⁴ Cf. Resolução CONAMA n. 380/06 e 375/06.

⁴⁵ Cf. Resolução CONAMA n. 401/08.

⁴⁶ Cf., nesse sentido, Resoluções do CONAMA n. 06/91, 05/93, 283/01, 358/05.

⁴⁷ Cf. Resoluções do CONAMA n. 07/94, 37/94, 23/96, 253/98, 244/98. As autorizações para importação e exportação de resíduos perigosos específicos com base no regime estabelecido por essas resoluções também são realizadas pelo CONAMA. Durante o período examinado, o CONAMA autorizou a importação de sucata de chumbo na forma de baterias automotivas usadas (Resoluções do CONAMA n. 8/96, 21/96, 22/96) e de desperdícios e resíduos de acumuladores elétricos de chumbo (Resolução do CONAMA n. 235/98), bem como a exportação de bifenilas policloradas – PCBs (Resolução do CONAMA n. 19/94).

⁴⁸ Resoluções do CONAMA n. 09/93 e 362/05.

⁴⁹ Resoluções do CONAMA n. 258/99, 301/02 e 416/09.

⁵⁰ Resoluções do CONAMA n. 307/02, 348/04 e 431/01.

⁵¹ Além dos assuntos anteriormente mencionados, o CONAMA também editou outras normas relevantes, embora pontuais, tais como aquela que veda a importação de resíduos para disposição final ou incineração (Resolução do CONAMA n. 08/91), aquela que estabelece código de cores para facilitar a coleta e reciclagem de resíduos (Resolução

com exceção daquelas que tratam da importação e exportação de resíduos perigosos, as quais se valem de parâmetros e *standards* estabelecidos pela Convenção de Basiléia, também foram editadas sem suporte material em leis. Desse modo, em matéria de gestão de resíduos sólidos, o CONAMA também produziu suas resoluções na ausência de leis que assinalassem, por exemplo, as matérias que deveriam ser reguladas pelo órgão. Além disso, a ausência de uma lei contribuiu para que a atividade regulatória do CONAMA fosse casuística e fragmentada.

Em 2007, o Congresso aprovou a Lei n. 11.445, de 5 de janeiro de 2007, que estabeleceu diretrizes nacionais para o saneamento básico. Contrariando comportamentos anteriores, o Congresso Nacional nessa ocasião previu a base regulatória da atividade de saneamento básico. A lei de saneamento estabeleceu que os limites de emissão de poluentes devem ser formulados em função da capacidade de pagamento dos beneficiários dos serviços de saneamento⁵² e da melhor tecnologia disponível.⁵³ A formulação dessas bases regulatórias, desconhecida dos países mais desenvolvidos, pode ser explicada pelo fato de que a população brasileira está dispersa em um território de proporções continentais que varia dramaticamente em termos de riqueza. Desse modo, em diversas regiões periféricas do país, os custos operacionais e de investimento envolvidos em obras de saneamento não podem ser arcados pelas famílias de baixa renda que serão as únicas beneficiárias desses serviços. As limitações da capacidade de pagamento dos usuários justificariam, assim, a imposição de padrões de qualidade menos exigentes como forma de viabilizar a universalização do serviço. Sob esse enfoque, é preferível que haja tratamento de esgoto de baixa qualidade do que não haja nenhum (ARAÚJO, 2003, p. 31-32). A Lei n. 11.445, de 5 de janeiro de 2007, no entanto, previu condição para que padrões de qualidade ambiental menos exigentes pudessem ser incorporados aos procedimentos de licenciamento ambiental. Nesse sentido, as agências ambientais estão obrigadas a estabelecer um “plano de eficiência”⁵⁴ a ser observado pelo empreendedor que permita a melhoria progressiva da qualidade do serviço prestado.

Desse modo, verifica-se que a disciplina do licenciamento ambiental de obras de saneamento básico difere dos casos anteriores já que neste caso o Congresso Nacional estabeleceu a base sobre a qual deverá ser edificada a regulação do setor. O maior problema dessa lei não está, portanto, nos seus aspectos substantivos, mas sim nas suas características procedimentais. Essa lei não estabeleceu prazo, por exemplo, para o CONAMA editar normas sobre padrões de qualidade correspondentes a cada nível de eficiência da prestação do serviço de saneamento básico. Além disso, a lei não estabeleceu prazos e não ofereceu diretrizes para que os órgãos ambientais estaduais administrem os seus planos de eficiência de modo a progredir não só na universalização do serviço de saneamento, mas também na melhoria de sua qualidade. Desse modo, do ponto de vista procedimental, essas normas seguem o padrão normativo das normas ambientais federais de não estabelecer instrumentos que forcem os administradores a agir de modo eficiente.

Uma outra desvantagem da ausência de leis ambientais que estabeleçam os alicerces para a regulação de assuntos ambientais específicos diz respeito ao fato de que as leis explicitam

do CONAMA n. 275/01, bem como aquelas que exigem que as indústrias prestem informações sobre os resíduos que geram (Resolução do CONAMA n. 06/88, substituída pela Resolução do CONAMA n. 313/02).

⁵² Cf. Art. 44, § 2º da Lei n. 11.445, de 5 de janeiro de 2007.

⁵³ A inserção da tecnologia disponível como base regulatória do controle da poluição na atividade de saneamento foi instituída pelo Decreto n. 7.217/10, que regulamentou a Lei n. 11.445, de 5 de janeiro de 2007.

⁵⁴ O tratamento de saneamento básico é normalmente classificado nos seguintes níveis de eficiência: preliminar, primário, secundário ou terciário. Desse modo, dentro do esquema de planejamento eficiente, uma unidade de tratamento de esgoto pode obter uma licença para iniciar sua operação no primeiro nível de eficiência para só então depois operar no segundo nível e assim por diante (BRASIL, 2009).

claramente ao administrador as estratégias regulatórias a que ele poderá ou deverá recorrer para realizar os objetivos da política ambiental. Desse modo, um uso mais estratégico pode ser dado, por exemplo, às normas que visem a prover ao administrador informações necessárias para que esse possa monitorar ou regular certas atividades. A esse respeito, verifica-se que o CONAMA se valeu em apenas duas oportunidades da edição de resoluções que exigissem das partes reguladas a prestação de informações que pudessem auxiliá-lo na formulação de normas futuras. O CONAMA utilizou-se dessa estratégia quando instituiu o inventário nacional de resíduos sólidos industriais, obrigando as indústrias a apresentarem informações sobre a geração, características, armazenamento, transporte e destinação de seus resíduos,⁵⁵ bem como quando exigiu, no âmbito do PROCONVE, que os fabricantes de veículos prestassem informações sobre os níveis de emissão de hidrocarbonetos de motores a álcool.⁵⁶ Outra estratégia subutilizada pelo CONAMA consiste na exigência de que setores regulados informem aos consumidores o risco ambiental de seus produtos, como uma alternativa à proibição de comercialização dos mesmos. A esse respeito, o CONAMA editou norma sobre etiquetamento de substância química apenas em uma oportunidade, quando exigiu que as indústrias informassem aos consumidores o eventual uso de amianto no processo produtivo de seus produtos.⁵⁷ Uma outra estratégia, também muito pouco utilizada pelo CONAMA, consiste em exigir que o próprio empreendedor defina, por meio de planos ou termos de compromisso, as regras que deverá observar para que recursos ambientais sejam preservados e padrões de qualidade ambiental sejam mantidos. Essa estratégia é utilizada sobretudo quando a parte regulada dispõe de mais informações e de melhores condições do que o administrador para especificar os meios e os instrumentos de implementação de uma política. O CONAMA recorre a esse tipo de norma quando exige, por exemplo, que o empreendedor elabore plano ambiental de conservação e uso do entorno de reservatório artificial como requisito para obter o licenciamento para geração de energia e abastecimento que utilize reservatórios artificiais.⁵⁸ Nessa mesma esteira, o CONAMA exige que empreendedores envolvidos no tratamento, depósito e alijamento de resíduos provenientes de serviços de saúde devem apresentar Plano de Gerenciamento de Resíduos e Serviços de Saúde como exigência prévia para a concessão da licença ambiental.⁵⁹ Observa-se que essas normas têm em comum o fato de que não se valem de estratégias do tipo comando e controle, as quais se caracterizariam por restringir ou limitar comportamentos de usuários de recursos ambientais. Ao contrário, essas normas exigem comportamentos mais pró-ativos ou colaborativos dos setores regulados, exigências essas que podem ser utilizadas isoladamente ou de modo complementar ao uso de normas do tipo comando e controle. Em não havendo, no entanto, leis que estabeleçam quando essas estratégias devem ser utilizadas e sob que condições, essas tendem a ser subutilizadas ou mal empregadas em um determinado esquema regulatório.

Uma outra estratégia pouco utilizada pelo CONAMA consiste em estabelecer diretrizes e parâmetros para que Estados e Municípios elaborem os seus planos e normas. Em uma rara oportunidade na qual o CONAMA valeu-se dessa estratégia, esse órgão estabeleceu parâmetros para os Municípios e o Distrito Federal elaborarem seus planos de gerenciamento de resíduos da construção civil.⁶⁰ Em outras oportunidades, o CONAMA delegou inteiramente aos demais entes federativos a definição desses parâmetros, porém estabeleceu prazo para que esses exercessem seu poder normativo sobre determinadas matérias. Isso ocorreu, por exemplo,

⁵⁵ Cf. Resolução do CONAMA n. 06/88, substituída pela Resolução n. 313/02.

⁵⁶ Cf. Resolução do CONAMA n. 04/89, e n. 09/94.

⁵⁷ Cf. Resoluções do CONAMA n. 07/87 e 19/96.

⁵⁸ Cf. Resolução do CONAMA n. 302/02.

⁵⁹ Cf. Resolução do CONAMA n. 283/01, substituída pela Resolução n. 358/05.

⁶⁰ Cf. Resolução do CONAMA n. 307/02.

quando o CONAMA estabeleceu prazo para que o IBAMA e os órgãos estaduais estabelecessem diretrizes para o controle da poluição provocado por resíduos industriais.⁶¹

No entanto, normas desse tipo são a exceção, e não a regra da prática normativa do CONAMA.

Observa-se, portanto, que no Brasil ocorre um fenômeno inverso ao manifestado em países em que o Poder Legislativo assume maior protagonismo na elaboração de leis ambientais. Nesses países, as normas de direito ambiental gravitam em torno de assuntos e matérias substantivas, tais como controle da poluição do ar e da água, o controle da poluição provocada por resíduos sólidos etc. Nesses sistemas, regimes de concessão de licenças ambientais constituem apenas meios para a realização dos objetivos materiais das políticas. No Brasil, ao contrário, as normas de direito ambiental gravitam sobretudo em torno das regras procedimentais de licenciamento. Nesse sistema, o licenciamento ambiental – a despeito do seu caráter abstrato – é percebido não só pela comunidade jurídica, mas também pelos formuladores das normas ambientais, como um fim em si mesmo.

A produção normativa do CONAMA revela-se sintomática nesse sentido: de 1984 a 2018, o CONAMA editou 59 resoluções⁶² sobre licenciamento ambiental. Desse universo, 9 resoluções estabelecem normas gerais sobre licenciamento, aplicáveis indistintamente a qualquer tipo de atividade ou empreendimento potencialmente poluidor,⁶³ sendo que as 50 resoluções remanescentes versam sobre o licenciamento de atividades específicas. As normas específicas sobre licenciamento ambiental alteram muito pouco a estrutura das regras procedimentais previstas nas normas gerais. Em geral, normas específicas tem por objetivo sujeitar expressamente determinadas atividades e procedimentos ao licenciamento ambiental,⁶⁴ bem como enumerar os documentos específicos que devem ser apresentados como requisitos para a obtenção das licenças prévia, de instalação e de operação. Para algumas atividades de menor potencial de impacto ambiental, o CONAMA estabeleceu também procedimentos simplificados – os quais normalmente preveem a supressão ou concessão unificada de uma ou mais licenças. Além disso, para aqueles empreendimentos que, pelas suas características, não se adequam à estrutura trifásica do procedimento de licenciamento, previu-se também a concessão de licenças

⁶¹ Cf. Resoluções do CONAMA n. 06/08 e 313/02.

⁶² Observa-se, no entanto, que 7 das 68 resoluções sobre licenciamento destinam-se apenas a alterar pontualmente a redação de alguns dispositivos de resoluções do CONAMA preexistentes, não constituindo, portanto, normas propriamente novas.

⁶³ Durante esse período o CONAMA editou 9 resoluções de caráter geral, quais sejam: Resoluções do CONAMA n. 01/86, 11/86 estabelecendo critérios básicos e diretrizes gerais para a avaliação de impacto ambiental; Resoluções do CONAMA n. 06/86 e n. 281/01, estabelecendo modelos para publicação em jornais e diários oficiais dos requerimentos, atos concessivos e pedidos de renovação de licença; Resolução do CONAMA n. 09/87, disciplinando as audiências públicas nos processos de EIA, Resoluções do CONAMA n. 10/87, n. 02/96 e n. 371/06, estabelecendo medidas compensatórias para licenciamento de grandes empreendimentos; Resolução do CONAMA n. 237/97, dispondo sobre regras de competência para licenciar discriminando as atividades sujeitas à licenciamento, estabelecendo prazos de validade das licenças e outras providências).

⁶⁴ Como regra, o CONAMA descreve o tipo de empreendimento ou atividade que se sujeitará ao licenciamento ambiental. No entanto, em algumas situações, o CONAMA delegou aos responsáveis pela Administração de áreas preservadas, tais como Unidades de Conservação, a definição das atividades e empreendimentos que, uma vez desenvolvidos no seu território, estariam sujeitas ao licenciamento ambiental. Cf., nesse sentido, Resoluções do CONAMA n. 13/90, n. 04/93 e n. 428/10 (licenciamento de atividades desenvolvidas em Unidades de Conservação ou localizadas próximo a essas).

mais condizentes com a natureza das atividades a serem licenciadas.⁶⁵

Como visto, a maioria dessas normas são essencialmente procedimentais. As normas sobre licenciamento ambiental representam 21,34% da produção normativa do CONAMA, conforme mostra o gráfico 1.

Verifica-se, a esse respeito, que o CONAMA atrelou parâmetros substantivos às regras procedimentais de licenciamento em poucas oportunidades, e, quando o fez, isso ocorreu de maneira assistemática e não exaustiva. Em geral, o CONAMA costuma atrelar às regras procedimentais de licenciamento algumas poucas regras e standards substantivos de caráter muito pontual, insuficientes, portanto, para orientar substantivamente a ação do administrador. Das 59 resoluções sobre licenciamento, apenas 14 atrelam algum critério substantivo às regras procedimentais de concessão de licenças, sendo que 5 dessas últimas apenas alteram, de modo pontual, a redação de normas preexistentes. Ao regular o licenciamento de empreendimentos de mineração em áreas de extração de ouro, o CONAMA proibiu, por exemplo, a adoção de algumas poucas técnicas para o exercício dessa atividade.⁶⁶ Já ao disciplinar o licenciamento de empreendimentos de aquicultura,⁶⁷ o CONAMA classificou essa atividade em função do seu potencial de impacto no meio ambiente e para tanto forneceu critérios objetivos para a alocação desses empreendimentos em diferentes categorias. Para as resoluções que versam sobre licenciamento de gestão de resíduos, o CONAMA restringiu-se a estabelecer algumas normas versando sobre as especificações técnicas para as instalações destinadas ao recebimento, armazenamento e alijamento desses resíduos.⁶⁸

Torna-se importante observar, no entanto, que essas normas não estabeleceram os padrões de qualidade, tampouco os limites de emissão de poluentes, a serem observados nas diversas atividades envolvendo a gestão de resíduos. Apenas 7,11% de toda a produção normativa do CONAMA, conforme mostra o gráfico 1, trata de padrões de qualidade ambiental.

Exceção à regra, no entanto, pode ser observada especificamente quanto ao licenciamento de duas atividades específicas de processamento e tratamento de resíduos, em que o CONAMA atribui parâmetros altamente substantivos para a regulação dessas ações. Nesse sentido, para a atividade de co-processamento de resíduos envolvendo fornos rotativos de produção de clínquer,⁶⁹ bem como para o tratamento térmico de resíduos e cadáveres de

⁶⁵ Por exemplo, a Resolução do CONAMA n. 284/01, permitindo um único procedimento de licenciamento para pequenos empreendimentos vizinhos de irrigação, ou a Resolução do CONAMA n. 289/01, permitindo um único procedimento de licenciamento para um conjunto de atividades ferroviárias inter-relacionadas.

⁶⁶ Por exemplo, a Resolução do CONAMA n. 8/88, que proíbe o uso de mercúrio na atividade de extração de ouro. Essa resolução também veda a extração mineral em mananciais de abastecimento público e seus tributários e deixa a critério do órgão competente proibir a mesma atividade em outras áreas ecologicamente sensíveis. Além disso, essa resolução proíbe o emprego do processo de cianetização na atividade de mineração.

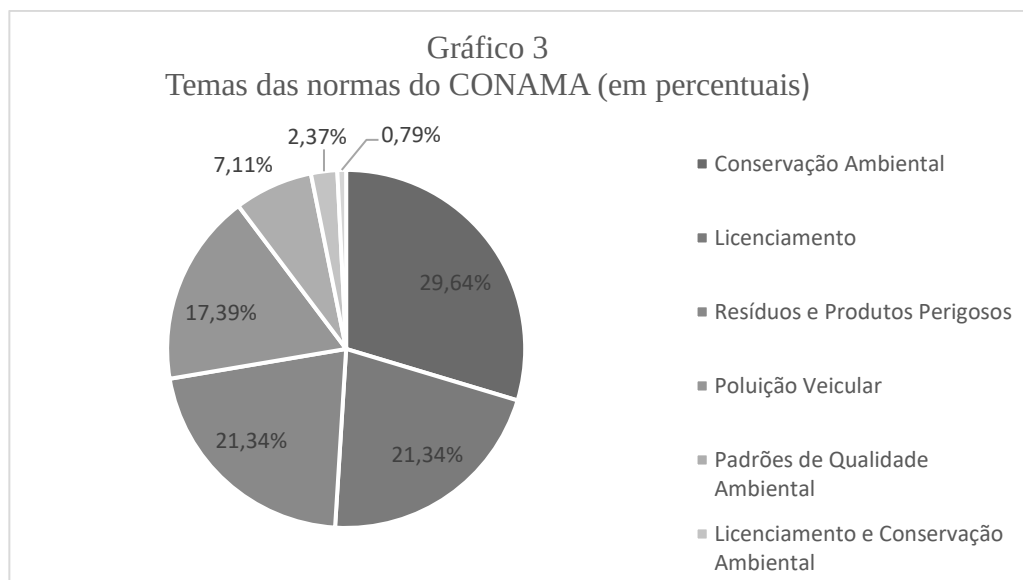
⁶⁷ O co-processamento de resíduos em forno clínquer é utilizado por indústrias com o objetivo de transformar os resíduos decorrentes do seu processo de produção em matéria prima – notadamente cimento. Cf. Resolução do CONAMA n. 264/99.

⁶⁸ Por exemplo, a Resolução do CONAMA n. 308/02, substituída pela Resolução do CONAMA n. 404/08, que estabelece condições de instalação de aterros sanitários de pequeno porte, o que inclui por exemplo, a exigência de vias de acesso aos aterros com boas condições de tráfego ao longo de todo o ano, mesmo no período de chuvas intensas, e da Resolução do CONAMA n. 334/03, proibindo a instalação de empreendimentos destinados ao recebimento de embalagens vazias de agrotóxicos em galpões em áreas de mananciais, bem como proibindo os postos e centrais de receberem embalagens com restos de produtos, produtos em desuso ou impróprios para utilização e comercialização.

⁶⁹ O co-processamento de resíduos em forno clínquer é utilizado por indústrias com o objetivo de transformar os resíduos decorrentes do seu processo de produção em matéria prima – notadamente cimento. Cf. Resolução do CONAMA n. 264/99.

qualquer natureza, o CONAMA estabeleceu limites de emissão atmosférica de poluentes.

Essas normas, no entanto, são a exceção, e não a regra da produção normativa do CONAMA em matéria de licenciamento ambiental. Na grande maioria das resoluções editadas pelo órgão regulador, processo e substância pertencem a dois mundos distintos, entre os quais apenas o primeiro ganha preeminência.



5. Conclusão

Neste trabalho, procurou-se demonstrar que os dilemas de agência também assolam as relações entre Poder Legislativo e Administração Pública. O Poder Legislativo, no contexto da regulação ambiental, é falho e frequentemente omissor na criação de estratégias legislativas que incentivem o CONAMA a agir em prol da realização das políticas ambientais.

A abordagem metodológica adotada nesse texto – consistente na análise de conteúdo das normas de órgãos administrativos com poder normativo – tem um importante papel elucidativo na investigação do modo como órgãos reguladores agem ou deixam de agir diante das escolhas legislativas adotadas pelo Poder Legislativo.

No presente caso, essa análise permitiu identificar que o uso estratégico de instrumentos de engenharia legislativa pelo Poder Legislativo revela-se, quando não inexistente, extremamente falho. O Poder Legislativo falha ao não estabelecer parâmetros substantivos e procedimentais de atuação dos órgãos ambientais normativos. Falta, nas leis ambientais, as bases, os alvos e os objetos regulatórios, bem como os prazos para que os órgãos ambientais desempenhem suas funções normativas e executivas a contento. As leis falham, ainda, ao não vincularem padrões de qualidade ambiental e outros parâmetros substantivos ao processo de licenciamento ambiental. Por fim, as leis ambientais não estabelecem diretrizes para a articulação entre os órgãos ambientais dos três entes federativos, de modo a evitar tanto a inércia administrativa, quanto o desperdício de recursos e esforços que a superposição de funções dos órgãos ambientais pode acarretar.

A produção normativa do CONAMA decorrente desse cenário de omissão legislativa do Congresso Nacional revela-se errática. Neste artigo, demonstrou-se que o CONAMA atua

de forma morosa, não planejada, assistemática e não coordenada com os órgãos ambientais de outros entes federativos, bem como com órgãos reguladores de setores correlatos.

Para que os dilemas de agência identificados neste artigo sejam superados, é necessário, antes de tudo, que o Poder Legislativo faça uso de estratégias legislativas adequadas para estruturar e condicionar o comportamento dos órgãos reguladores ambientais.

6. Referências

- ARAÚJO, Ricardo Guilherme de. *A Transição Institucional do Setor de Saneamento e a Questão Metropolitana*. Dissertação. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 2003.
- BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. *Licenciamento Ambiental de Estações de Tratamento de Esgoto e Aterros Sanitários*. Módulo Específico. Brasília, 2009.
- ELLIOT, Donald; RENN, Ortwin. Precautionary Risk Appraisal and Management: an Orientation for Meeting the Precautionary Principle in the European Union *In*: WIENER, Jonathan B. et alli. *The Reality of Precaution Comparing Risk Regulation in the United States and Europe*. Germany: Europaeischer Hochschulverlag, 2010, chapter 10, p. 1-50.
- HALL, Peter. Policy Innovation and the Structure of the State: the Politics-Administration Nexus in Britain and in France. *Annals*, 446, p. 43-59, 1983.
- HART, Herbert L. A. *O Conceito de Direito*. 5.ed. Fundação Kalouste Gulbenkian, 2001.
- HOCHSTETLER, Kathryn; KECK, Margaret E. *Greening Brazil: Environmental Activism in State and Society*. Durham; London: Duke University Press, 2007.
- HUBER, J. D.; SHIPAN, C.R. *Deliberate Discretion? The Institutional Foundations of Bureaucratic Automomy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.
- KELSEN, Hans. *A Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- LIPSKY, M. *Street-Level Bureaucracy: Dilemmas of the Individual in Public Services*. New York: Russell Sage Foundation, 1980.
- MCCUBBINS, M. D; NOLL, Roger G; WEINGAST, Barry R. Administrative Procedures as Instruments of Political Control. *Journal of Law, Economics and Organization*, vol. 3, n. 2, p. 243-277, 1987.
- MASHAW, Jerry L. *Greed, Chaos and Governance*. New Haven: CT, Yale University Press, 1997.
- MCCUBBINS, M. D; NOLL, Roger G; WEINGAST, Barry R. Administrative Procedures as Instruments of Political Control. *Journal of Law, Economics and Organization*, vol. 3, n. 2, p. 243-277, 1987.
- MEDAUAR, Odette. *A Processualidade no Direito Administrativo*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MOE, Terry M. The New Economics of Organization. *American Journal of Political Science*, vol. 28 p. 739-777, 1984.

_____. The Politics of Bureaucratic Structure. In: CHUBB, John; PETERSON, Paul (Eds.). *Can the Government Govern?* Washington: Brookings Institution, 1989, p. 267-253.

SANTOS, Fário Ribeiro dos. *O Poder Normativo do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

SAPPINGTON, David E. M. Incentives in Principal-Agent Relationships. *Journal of Economic Perspectives*, vol. 5, p. 45-66, 1991.

SELZNICK, Philipp. *TVA and the Grass Roots: a study in the sociological form of organization*. Berkeley: University of California Press, 1949.

TATABIGA, Luciana. Os Conselhos Gestores e a Democratização das Políticas Públicas no Brasil. In: DAGNINO, E. (Ed.). *Sociedade Civil e Espaços Públicos no Brasil*. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

WEINGAST, Barry R. The Congressional-Bureaucratic System: a Principal-Agente Perspective (with applications to the SEC). *Public Choice*, vol. 44, p. 147-191, 1984.

WILSON, James. *Bureaucracy*. New York: Basic Books, 1989.