

O papel dos Conselhos e a sobreposição de competências entre o Poder Executivo e Legislativo



Dra. Maria Luiza Werneck

Procuradora do Estado do Rio de Janeiro
Sócia do Escritório Werneck, Tabet & Noce Advogados

Semana FIESP-CIESP de Meio Ambiente

SP – 05 de junho de 2008

Princípio da separação e interdependência dos poderes

Separação



Interdependência- evitar o arbítrio

Dependência recíproca entre os titulares do poder
Sistema de freios e contrapesos

Princípio da separação e interdependência dos poderes (EDD)

Princípio: Indelegabilidade das funções

A delegação está implicitamente vedada pelo princípio da separação dos poderes

Admite exceções

Quando não for sacrificado o seu *núcleo essencial*, e desde que autorizado expressamente pela CF

Edição, p/ P.Executivo,
de Medidas Provisórias
(art. 62) e Leis delegadas
(art. 68)

Edição de normas
regimentais pelo PJudiciário.
(art.96,I,a)

Parlamentar exercendo
cargo de Ministro de
Estado (art.56,I)

Princípio da Legalidade (EDD)

Art. 5º, II

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; (*garantia da liberdade*)

Reserva de lei

Exemplos:

- a imposição de sanções, sejam penais ou administrativas (art.5º, XXXIX,CF);
- a instituição de tributos (art.150, I, CF);
- **Só a lei pode criar direitos, impor obrigações (positivas ou negativas), impor restrições à liberdade ou à propriedade do cidadão (art.5º, II,CF);**
- além de todas as outras hipóteses expressamente especificadas na CF.

O princípio da legalidade e o poder regulamentar (limitado)

Só a lei pode inovar, originariamente, na ordem jurídica.

(art.5º,II,CF)

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:
(...)

IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;

Parágrafo Único - O Presidente da República poderá delegar as atribuições mencionadas nos Incisos VI, XII e XXV, primeira parte,, que observarão os limites traçados nas respectivas delegações.

✓ Se nem regulamento, *a fortiori*, nem portaria, nem resoluções podem inovar, pois atos inferiores.

Da competência comum

Atuação político-administrativo e prestação de serviços

Art.23 . É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios-arqueológicos;

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;

(..)

*Parágrafo Único - **Lei Complementar** fixará normas para a **cooperação** entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.*

Resolução 237/97 do CONAMA

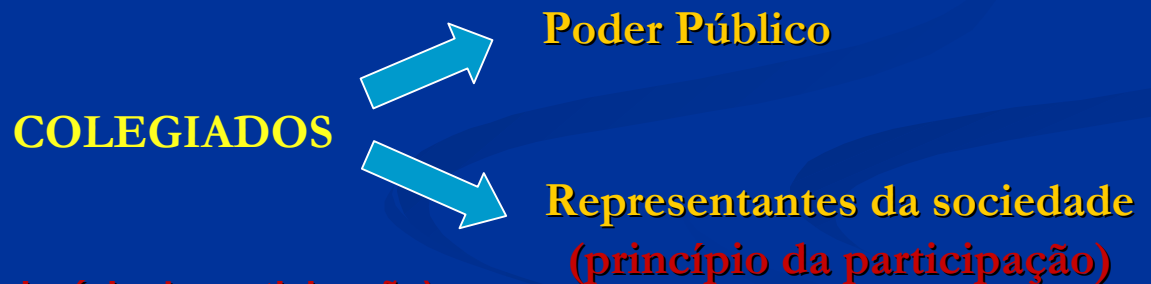
PLP 388/2007 (repercussão do impacto x tipologia)

Dra. Maria Luiza Werneck

Dos Colegiados Ambientais – composição

Hoje:

- aumento das questões de alta complexidade técnica
- necessidade de disciplinar essas questões e minúcias técnicas, cada vez mais complexas, com o concurso de dados de fato e de subsídios fornecidos pela ciência e pela tecnologia disponíveis.
- descentralização



Constituição Federal (princípio da participação)

Art.1º, Parágrafo único: todo poder emana do povo...

Art.37, § 3º- na administração pública

Art.198, 3º- na área de saúde;

Art.204, II – assistência social

Ar. 216, §1º- da cultura

Art.225, no meio ambiente, entre outros

Dra. Maria Luiza Werneck

Do princípio da participação

Esse princípio objetiva

a “*aproximar o administrado de todas as discussões e, se possível, das decisões em que seus interesses estejam mais diretamente envolvidos, multiplicando, paulatinamente, os instrumentos de participação administrativa, com a necessária prudência mas decididamente, com vistas à **legitimação** das decisões que, como ensina a Ciência Política, serão por isso **mais aceitáveis e facilmente cumpridas pelas pessoas***”

(DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, *in* Mutações de Direito Administrativo, Renovar:RJ, 2000, p.22).

Instituição de Colegiados Ambientais

NACIONAIS

Conselho Nacional de Meio Ambiente - CONAMA

Conselho Nacional de Recursos Hídricos - CNRH

Comissão Nacional de Biodiversidade - CONABIO

Conselho de Gestão do Patrimônio Genético - CGEN

Fórum Brasileiro de Mudanças Climáticas

ESTADUAIS

Conselhos Estaduais de Meio Ambiente – CONSEMA's

Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos – CERHI's

MUNICIPAIS

Conselhos Municipais de Meio Ambiente

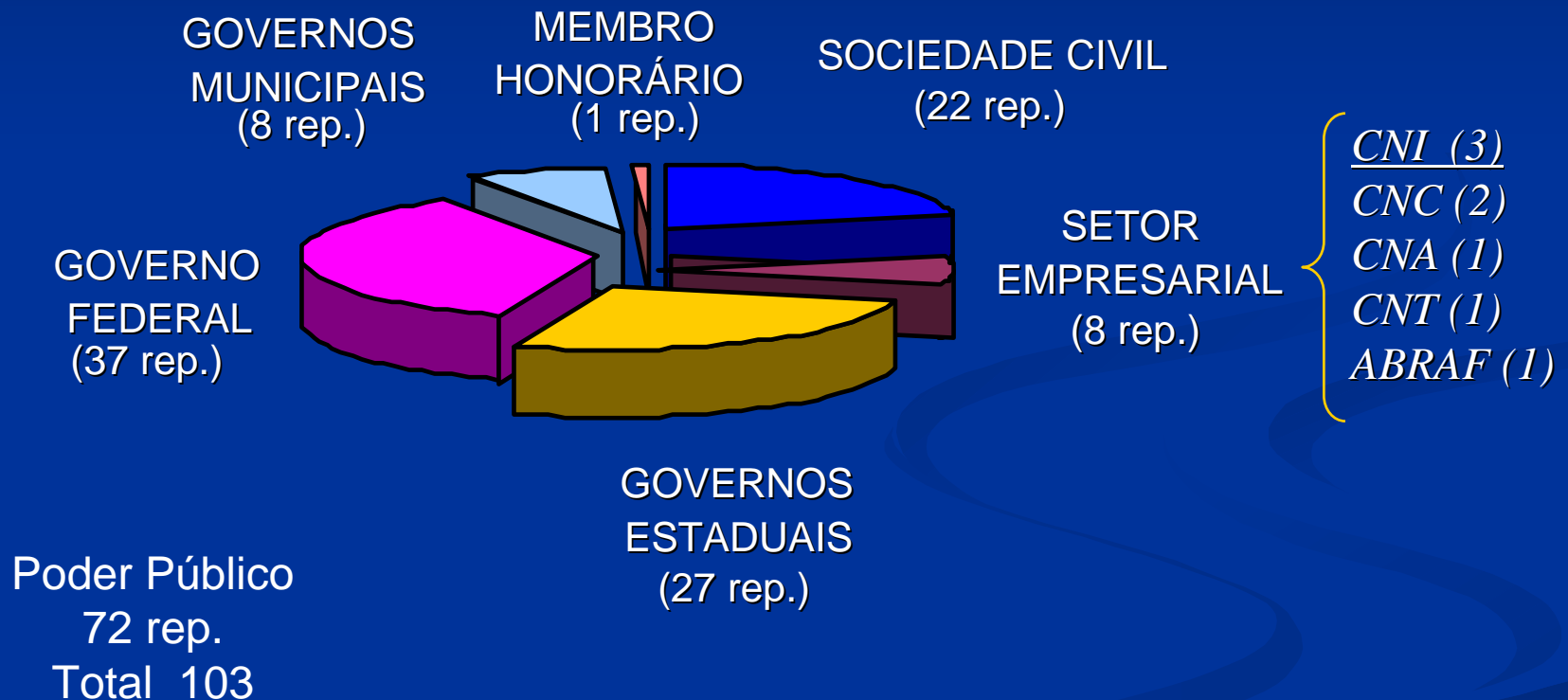
Transição do Modelo de Gestão



COMANDO E CONTROLE
Democracia representativa



Composição do CONAMA



E MAIS 3 REPRESENTANTES SEM DIREITO A VOTO (MPF, MPE e Congresso Nacional)

Dra. Cristina Yuan

Visão que o Poder Público e as Organizações da Sociedade Civil têm sobre a Indústria

De um modo geral ...

- Indústria sempre polui .
(não importa os inúmeros programas e medidas de controle adotados);
- A aplicação de instrumentos econômicos sobre a indústria não acarretará maior ônus já que o valor pago será repassado ao preço do produto.
- Setor industrial tem grande poder econômico e pode subsidiar, além de suas obrigações, outras ações ambientais e sociais que caberiam ao Poder Público;
- Setor industrial é bem estruturado, organizado e pode ser mais facilmente monitorado e controlado;

Impacto das Regulamentações sobre a Indústria



Competência do CONAMA

Art.6º, II - Lei 6.938/81- núcleo da sua competência

Art.6º - Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do DF, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, assim estruturado:

“II - Órgão **Consultivo e Deliberativo**: o Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, com a finalidade de **assessorar, estudar e propor** ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e **deliberar, no âmbito de sua competência**, sobre **normas e padrões** compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida;

Competência do CONAMA

Art.8º - Lei 6.938/81- Compete ao CONAMA:

(...)

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

(...)

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

(...)

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

Competência *normativa* do CONAMA

O sentido de *normas e padrões*

Decreto 99.274, de 06.6.90, que regulamentou a mencionada Lei 6.938/81,

“Art. 14 - A atuação do SISNAMA efetivar-se-á mediante articulação coordenada dos órgãos e entidades que o constituem, observado o seguinte:

I -

II - caberá aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a regionalização das medidas emanadas do SISNAMA, elaborando normas e padrões supletivos e complementares.

Parágrafo único. As normas e padrões dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderão fixar parâmetros de emissão, ejeção e emanção de agentes poluidores, observada a legislação federal.(grifamos)

Competência *normativa* do CONAMA

O sentido de *normas e padrões*

Decreto nº 76.389/75 - medidas de prevenção e controle da poluição industrial do Decreto-Lei nº 1.413/75,

"Portaria MINTER nº 231, de 27 de abril de 1976, já revogada, que estabeleceu padrões de qualidade do ar,

Em todos esses textos, contemporâneos à lei 6.938/81, vê-se que o sentido da palavra "normas" foi empregada, em todos esses dispositivos, com significado análogo ao de "critérios" e "padrões"

Artigo de 2001, de minha autoria, examinando a Resolução 257/99 do CONAMA - *"Considerações sobre os limites da competência do CONAMA"*, publicado na RT 799/p.77-87 .

Exemplos de resoluções em que o CONAMA extrapola de sua competência

Resoluções 302 e 303 - trazem inovações na ordem jurídica, criando definições e limites de APP não previstas na Lei 4.771/65

“O 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 crimes...” “É fundamental a proteção das APPs, mas dentro do Estado de Direito”.

PAULO AFFONSO LEME MACHADO (*Direito Ambiental Brasileiro*, 11ª ed., Malheiros Editores, p.705)

Resoluções 302 e 303 do CONAMA - trazem inovações na ordem jurídica, criando definições e limites de APP não previstas na Lei 4.771/65

“É indiscutível que a Resolução CONAMA 302 inovou, pois estabeleceu metragem não prevista em lei. Como tem sido sustentado ao longo de todo este parecer, não cabe ao Poder Regulamentar inovar matéria reservada à lei. Em especial quando a inovação é produzida por ato administrativo de hierarquia inferior, como é o caso das Resoluções do CONAMA”.

(PAULO DE BESSA ANTUNES. Direito Ambiental, 7ª.ed., Lumen Juris, 2005, p.579)

Resolução 369/2006 – trata dos casos excepcionais, de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental, que possibilitam a intervenção ou supressão de vegetação em APP

Está em curso no STF a ADPF 116 que elaborei em nome da CNI, para impugnar a Resolução 369, por ofensa, entre outros, aos seguintes preceitos fundamentais :

- o direito à isonomia; (conferiu diferenciação gratuita aos setores da mineração: areia, argila, saibro e cascalho,)
- o princípio da legalidade e da livre iniciativa e,
- o princípio da razoabilidade.

A CNI fundamenta a ofensa ao princípio da isonomia com base em **ESTUDO TÉCNICO SOBRE O TRATAMENTO LEGAL ISONÔMICO DAS ATIVIDADES DE MINERAÇÃO**, elaborado pela entidade de notória especialização, a empresa pública IPT, vinculada à Secretaria de Desenvolvimento-SD do Estado de São Paulo (RELATÓRIO TÉCNICO nº 92.384-205).

Dra. Maria Luiza Werneck

Opinião da doutrina

PAULO DE BESSA ANTUNES, ao examinar o “poder regulamentar” do **CONAMA** tendo em vista a já citadas Resoluções 302 e 303/2002:

“É evidente que o Código Florestal somente pode ser regulamentado por decreto presidencial e, jamais, por mera Resolução de um órgão administrativo de assessoramento ao Presidente da República , como é o CONAMA, tal qual definido no art.6º, II, da Lei 6.938/81.”

(Direito Ambiental, 7º. Edição, Ed. Lumen Juris, 2005, p.577).

Opinião da doutrina

CRISTIANE DERANI, criticando a atuação da CTNBio, que editou ato que conflita com a lei pertinente, extrapolando de sua competência :

“A ‘avaliação de risco’ é uma imposição legal que vincula a ação da CTNBio, que deve proceder a sua realização e, sob hipótese alguma, tem a competência de inverter o sistema jurídico , modificando o comando legal por regulamento”.

(Competência normativa e decisória da CTNBio e a Avaliação de Risco, in RDA 41/237-270)

Opinião da doutrina

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, ao examinar a competência normativa das agências reguladoras autônomas de serviço público – que tem poderes mais extensos (deslegalização) - esclarece *que se tratou de subtrair da lei as decisões cujo fundamento deva obedecer a regras técnico-científicas, da competência direta dos centros de decisão político-administrativa, que se pautam por juízos de oportunidade e conveniência* . E que

“.. a *discrecionabilidade técnica*, geralmente, comporta opções mais restritas e que devem ser consideradas à luz de regras científicas para que se determine a melhor escolha, e que ela se diferencia da *discrecionabilidade político-administrativa* por ser esta, geralmente, de amplo espectro de alternativas válidas, que devem ser avaliadas por políticos e burocratas.

E mais: que ultrapassar tais limites, ao acrescentar às normas reguladoras critérios políticos-administrativos onde não deveriam existir, caracteriza *invasão de poderes* que são próprios à esfera das decisões do Poder Legislativo e propositadamente retirados dos agentes da burocracia administrativa direta..”

(in Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Natureza Jurídica. Competência Normativa. Limites dos Poderes Regulatórios. RDA 215:71-83)

Conclusão – Em síntese

A SOBREPOSIÇÃO DE COMPETÊNCIAS

- entre os entes federativos se deve, em especial, à falta da edição da LC a que se refere o § único do art.23 da CF, que deveria definir, com objetividade e clareza, a competência de cada ente federativo, na sua atribuição de proteger o meio ambiente.

A omissão do Poder Legislativo contribui para a judicialização que ocorre.

A COMPETÊNCIA DOS COLEGIADOS – PARA NÃO HAVER SOBREPOSIÇÃO DE PODERES - DEVE SER EXERCIDA :

- com observância das atribuições descritas na sua lei de regência – circunscritas à edição de normas de natureza técnica –, não podendo inovar em relação à lei que rege o assunto, sob pena de ofensa ao *princípio da legalidade*; **ALÉM DISSO**
- com observância do *princípio da participação*, de modo que ao setor empreendedor – principal destinatário das normas – seja assegurada igual participação a dos membros da sociedade civil no CONAMA; o que contribuiria para que as resoluções atendam ao *princípio da realidade*.

Dra. Maria Luiza Werneck

Obrigada



Dra. Maria Luiza Werneck
mluiza.werneck@wtm.adv.br
maluwerneck@globo.com