

A SEGURANÇA JURÍDICA E AS RESOLUÇÕES DO CONAMA – CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE

VERA CECÍLIA GONÇALVES FONTES

Especialista em Direito Ambiental pela Universidade Estadual de Maringá, Mestranda em Direito pela Universidade Estadual de Maringá.

ANTONIO CARLOS SEGATTO

Doutor em Direito pela PUC-SP, Professor do Curso de Graduação e Pós Graduação em Direito pela Universidade Estadual de Maringá-UEM.

Resumo: As resoluções do CONAMA-Conselho Nacional do Meio Ambiente têm sido alvo de constantes críticas em virtude de virem sendo reiteradamente aplicadas com força de lei ordinária, a despeito de serem, na verdade atos administrativos emanados de órgão de terceiro escalão do Poder Executivo, em flagrante ofensa aos princípios constitucionais da legalidade bem como da separação dos poderes. Tal situação traz como consequência um sentimento de falta de segurança jurídica tanto por parte dos operadores do direito, como dos jurisdicionados. Esta ausência de segurança jurídica não se coaduna com o estado de direito. Argumenta-se que o uso das resoluções tal como tem sido feito justifica-se ante a morosidade do processo legislativo e a falta de credibili-

Abstract: The use of CONAMA's (National Council for environment) resolutions as laws has been severely criticized. In fact these resolutions are administrative acts originary from an administrative organ which is part of the executive branch, therefore powerless to create laws. The principles of legality and the separation of powers are strongly damaged by such situation. The consequence is lack of juridical security for both people who have law as a profession as well as for ordinary people. Democracy doesn't suit this situation. It is said that the use of CONAMA's resolutions instead of laws can be justified by the slowness of the legislative branch, as well as the fact that people don't trust in it. Despite of all these arguments, the situation must be faced. The solution for it is

dade do poder legislativo. Tal argumento não se sustenta: a solução está no trabalho com afinco, em atenção à realidade social, às necessidades da sociedade de sua época, sem se ater a interesses passageiros, partidários ou quaisquer que sejam.

Enfim é necessária por parte dos integrantes do Poder Legislativo a adoção de um posicionamento radicalmente comprometido com a ética e o trabalho direcionado ao bem comum os de modo a resgatar a confiabilidade e o respeito do povo que os elege.

hard work which can supply the claims of contemporaneous society with no influence of other interests, whatever they are. There must be ethic in the way the members of legislative branch work so that they are able to conquer again the trust of people who elect them.

Palavras-chave: Segurança Jurídica – Resoluções - CONAMA.

Keywords: Juridical Security - Resolutions - CONAMA.

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Segurança, ordem, valor conceitos genéricos; 2.1 Segurança jurídica; 2.2 Resoluções do CONAMA – lei x ato administrativo ; 3 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

A necessidade de segurança é ínsita ao ser humano que, todavia, tem por índole não deixar que este anseio o abstenha de prosseguir em busca de novas conquistas.

Prova desta assertiva está no fato de que, a despeito de sua fragilidade e temor o homem desde os primórdios da História da humanidade tem superado este sentimento atávico para se atirar ao embate, inicialmente corporal, pela sobrevivência em busca de alimento e pela proteção do grupo. Posteriormente, com a evolução esta batalha em eterna busca se perpetuou chegando à atualidade.

Em conseqüência da evolução da espécie a “busca” superou o âmbito apenas das necessidades de alimentação e proteção corporal, passando a um patamar mais complexo, qual seja a segurança vista de forma abstrata, embora com efeitos materiais quando ausente.

Desde a antiguidade os filósofos, não apenas do direito, pensaram a

segurança e como espécie do gênero à segurança jurídica, indispensável à estabilidade do sistema jurídico.

É da segurança jurídica que trata o presente trabalho, que pretende explorar seu conceito, o porquê de sua existência no ordenamento jurídico, as implicações da sua não observância e finalmente a questão específica da não observância da hierarquia das normas na aplicação do direito, em especial com relação às resoluções do CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente em substituição à lei.

Este estudo mostra-se atual e pertinente, haja vista a ocorrência de fatos no mundo jurídico especialmente com relação à aplicação e interpretação das normas com conseqüências nefastas, tanto na esfera do direito público como do direito privado.

2 SEGURANÇA , ORDEM, VALOR

Em virtude de ser a segurança “um dos imperativos da vida prática, [...] Procurar saber o que a segurança representa nos domínios do direito não é tarefa fácil, antes intrincado e sutil”, nas palavras de Miguel Reale¹.

A segurança jurídica não pode ser considerada ou analisada como conceito isolado, pois envolve também “ordem”, como a garantia que emana do Estado, e tem como tarefa garantir a ordem de paz no âmbito interno e externo.

Norbert Horn afirma que para o fim de proporcionar a paz, “[...] o Estado não deve somente concentrar em si o exercício do poder (monopólio do poder), mas também criar uma ordem jurídica que limite tanto o poder do exercício estatal, como também regule as relações dos cidadãos entre si e com o Estado. A ordem jurídica irá contribuir para uma vida comum pacífica, quanto mais ela se orientar nos valores morais e outros comumente reconhecidos.”²

Desta forma, mister se faz que haja procedimento juridicamente regulado, hábil a dirimir conflitos entre os cidadãos, bem como entre estes e o Estado.

¹ CAVALCANTI FILHO, Theophilo. *O problema da segurança no direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964. p. I (prefácio).

² HORN, Norbert. *Introdução à ciência do direito e à filosofia jurídica*. Trad. Elisete Antoniuk. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005. p. 61.

Ainda segundo Horn “ [...] pode-se interpretar a boa ou má situação de um país no fato dos tribunais serem efetivos, os órgãos públicos incorruptíveis e a polícia presente. Em muitas regiões do mundo, o Direito está, mais ou menos, sobre o papel, e a inatividade e a corrupção impedem sua aplicação. Conforme isso, a criminalidade é alta, bem como a tendência de resolver conflitos por via privada com violência.”³

Até onde se expôs, tratou-se da ordem de paz, mas há ainda a ordem de liberdade, a segurança social, a cooperação e a integração, como atribuições estatais no objetivo de estabelecer a regulamentação da vida comunitária de seus cidadãos. Todavia, dado o caráter do presente trabalho, as mesmas são apenas mencionadas, sem que se adentre em mais detalhados comentários.

Percebe-se que a idéia de “ordem” precede a de segurança, pois esta depende da existência daquela. No entanto, para que se estabeleça uma ordem, hão de ser determinados valores sobre os quais repousarão os preceitos a respaldar a ordem.

Os valores têm sido objeto de estudo da filosofia, podendo ser citadas diversas espécies de valores, tais como os culturais e religiosos entre outros. José de Oliveira Ascensão assim se manifesta acerca do valor: “Há quem considere o valor como um mero fenômeno psicológico, há quem afirme a relatividade dos valores. Mas não são estas as posições dominantes. Pode-se concebe-lo como um ente objectivo, com uma essência própria que não se exprimiria nem pelo ser nem pelo existir, mas pelo valer justamente. Paralelamente, afirma-se a absolutidade do valor, contra a pretendida relatividade.”⁴

Não podem deixar de ser mencionadas, acerca da ordem, as palavras Michel Mialle⁵:

“A palavra ordem tem também um sentido completamente diferente: o sentido comum de comando (receber uma ordem); significa, então um imperativo, quer dizer, uma opção entre várias soluções possíveis. Assim, diversamente da lei natural, a ordem jurídica é artificial: ligada à cultura, ela pode, pois, ser transgredida, na medida em que os comportamentos

³ HORN, Norbert, *op. cit.*, p. 62.

⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira. *O direito- introdução e teoria geral*. Coimbra: Livraria Almedina, 2001. p. 183.

⁵ MIAILLE, Michel. *Uma introdução crítica ao direito*. Trad. Ana Prata. Lisboa: Moraes, 1979. p. 290.

culturais são adquiridos e não inatos. “Não matarás” não significa que não se mate outrem. Matar, permanece, pois, possível contra a ordem jurídica, mas com conseqüências repressivas. Se violar a ordem natural é impossível, violar a ordem jurídica é sempre possível, mas não impunemente. Nesta dupla base se estabelecem e distribuem o conjunto das ciências: quer as da natureza, quer a da sociedade. Os juristas admitem, sem dificuldade, esse postulado kelseniano que permite distinguir muito claramente as ciências da ordem natural das da ordem social – melhor dizendo, da ordem da moralidade.”

Concebendo-se o direito como resultante de fatores, influências culturais, conclui-se pela sua suscetibilidade aos valores, donde se pode afirmar que há valores próprios do direito. Nesta assertiva baseia-se a doutrina tradicional, “que atribuía ao direito a função de realizar a justiça e a segurança. Aqui temos dois valores jurídicos.” Estas as palavras de José de Oliveira Ascensão⁶, já mencionado.

Com o respeito merecido pelo posicionamento adotado pelo eminente jurista lusitano, não há como se conceber os valores sob uma ótica neutra, livre, isenta, imparcial; enfim sem qualquer influência axiológica.

Para que se compreenda o exato alcance do posicionamento defendido, é necessário entender o significado do termo “axiológico”. Para tanto transcreve-se a lição de José Fabio Rodrigues Maciel⁷: “O termo “axiologia” deriva do grego, em que *axios* significa estima, apreciação de alguma coisa. Axiologia é o estudo das relações que o homem tem em face do ser, no sentido de apreciá-lo ou não. Tentar conceituar o direito destituindo-o de conteúdo axiológico é o mesmo que tentar definir o fenômeno ⁸⁵ sem se preocupar com a sua essência ⁸⁶”.

À medida em que ocorrem as mudanças, com a conseqüente evolução da sociedade, os valores igualmente acompanham tais transformações, chegando mesmo a sofrer alterações profundas, conforme fatores temporais ou espaciais. Fatos tidos como juridicamente aceitáveis em dado momento e lugar podem ter sido considerados como imputáveis em outro momento histórico.

José Fabio Rodrigues Maciel⁸ exemplifica: “No direito pátrio temos

⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira, op. cit., p. 184.

⁷ MACIEL, José Fabio Rodrigues. *Teoria geral do direito: segurança, valor, hermenêutica, princípios, sistema*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 49.

⁸ MACIEL, José Fábio Rodrigues, op. cit., p. 52.

como exemplo a chamada “legítima defesa da honra”, incentivada em um passado não muito remoto e condenada atualmente quando levada aos tribunais.”

Assim, não há como dissociar o critério valorativo da ordem, que tem como um dos seus objetivos a segurança, que também não deixa de ser um valor que se afigura como objetivo do direito. Desta forma, quando se menciona a ordem, implicitamente está-se também a mencionar a segurança e a justiça.

Das idéias expostas, conclui-se pela impossibilidade de separação entre valor e direito. A propósito desta constatação, dignas de menção as palavras de Francisco Meton Marques de Lima⁹: “[...] uma bela e profunda teoria jurídica cindida dos valores é comparável a uma bela prancha de mesa, coberta com uma linda toalha longa, mas sobre pés de papelão. Na verdade, a inteligência jurídica meramente lógica já revela um profundo pensar em valores [...]”.

Ainda com relação à questão dos valores o mesmo autor¹⁰ expressa idéias bastante atuais, que denotam sua reflexão acerca do assunto em tela e que não poderiam deixar de ser transcritas:

“Na verdade, o giro paradigmático imposto pela atual globalização – que vem embalada nos ideais da renascença liberal, mas junto com esta a elevação da pessoa humana à condição de valor supremo – tornou impossível funcionalizar uma constituição sem os juízos de valor que emanam de cada conceito, norma, ante cada fato, à luz desse novo paradigma.”

Ainda acerca dos valores, Marques de Lima¹¹, com propriedade afirma que “Não há consenso sobre a hierarquização dos valores. Entretanto, é fácil compreender que o ser está acima do ter; os materiais subordinam-se aos espirituais; os éticos estão acima dos lógicos; e, dentre os éticos, o amor é a melhor de todas as coisas boas. Quem duvida que os valores do heroísmo sejam mais altos do que os do simples bom comportamento?”

A despeito das divagações que um tema apaixonante como o relacionado a valores possa motivar, neste trabalho os comentários centrar-se-ão no valor da segurança, mais especificamente a segurança jurídica.

⁹ LIMA, Francisco Meton Marques de. *Constituição e Democracia* estudos em homenagem ao Professor J.J. Gomes Canotilho. In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; BEDÉ, Fayga Silveira (Coord). São Paulo: Malheiros, 2006. p. 188-189.

¹⁰ LIMA, Francisco Meton Marques de, op. cit., p. 196.

¹¹ LIMA, Francisco Meton Marques de, op. cit., p.199.

Com efeito, ensina Paulo Nader¹² que “A justiça é o valor supremo do Direito e corresponde também à maior virtude do homem. [...] Apesar de hierarquicamente superior, a justiça depende da segurança para produzir os seus efeitos na vida social. Por este motivo se diz que a segurança é um valor fundante e a justiça é um valor fundado [...] “a segurança jurídica é a finalidade próxima; a finalidade distante é a justiça “.!”

Conclui-se, pelas palavras acima transcritas que segurança pressupõe, necessariamente, justiça.

Aliás, a necessidade de segurança é ínsita ao ser humano, sendo decorrente da ausência de auto-suficiência, tanto no aspecto material como espiritual, sendo por vezes criticada por setores do pensamento, críticos do individualismo e da ideologia burguesa, como pretensão de fuga ou renúncia à luta, acomodação. Tais críticas não se sustentam, pois a segurança no âmbito jurídico pode ser considerada alicerce da ordem, o elemento sem o qual o Estado não se constitui como tal para o fim de orientar a conduta social e cumprir sua função jurisdicional através dos órgãos competentes para tanto.

No tocante à organização do Estado e à divisão dos poderes a ele inerentes em poder executivo, poder judiciário e poder legislativo, nos moldes enunciados inicialmente por Aristóteles e posteriormente por Montesquieu, tal separação é essencial, pois cada órgão do aparelho estatal tem sua competência, com funções e atribuições peculiares que embora separadas por um sistema hermético, têm função complementar (funções do Estado). Todavia, uma vez rompido o equilíbrio, ou seja, na hipótese de invasão de competências próprias de um poder por outro, caracteriza-se uma situação anômala, com sério comprometimento da segurança jurídica.

2.1 SEGURANÇA JURÍDICA

Até aqui já foram abordados, ainda que de forma sucinta a questão da ordem, organização estatal, direito natural, justiça, valores, axiologia e também segurança.

Cumprindo então iniciar-se uma abordagem mais detida acerca da segurança jurídica, que se constitui na previsibilidade, na “não-surpresa”, nas

¹² NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 139.

palavras de José Fábio Rodrigues Maciel¹³ ao afirmar: " [...] entendemos que a real segurança jurídica não é alcançada simplesmente quando a sociedade tem certeza sobre a decisão que será tomada, e sim com a existência da não-surpresa sobre as decisões prolatadas."

A segurança é gênero, do qual a espécie segurança jurídica, que se constitui, nas palavras de Luis Roberto Barroso¹⁴ [...] como um dos fundamentos do Estado e do Direito, ao lado da justiça e, mais recentemente do bem-estar social. [...] Consagrada no art. 2º da Declaração dos Direitos do Homem e do cidadão, de 1789, como um direito natural e imprescindível, a segurança encontra-se positivada como um direito individual na Constituição brasileira de 1988, ao lado dos direitos à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade, na dicção do caput do art. 5º. [...] Um conjunto de conceitos, princípios e regras decorrentes do Estado democrático de direito procura promover a segurança jurídica."

No direito posto encontra-se o alicerce da segurança jurídica, que se concretiza através das normas positivadas, as quais indicam direitos e deveres das pessoas. Pode-se mesmo afirmar que a despeito de respaldar-se no direito positivado, a segurança jurídica tem como escopo a manutenção das leis, sua aplicação pelo Estado e - por que não dizer - a proteção de qualquer ação tendente à violação do direito.

Ainda que cumprindo função protetora da norma, afirma Norbert Horn que¹⁵ "A segurança jurídica exige, também, que as leis sejam claras e inequívocas, de forma que os cidadãos possam contar com as leis no seu proceder. Além disso há um critério material: o Direito deve proteger importantes bens jurídicos dos cidadãos (vida, liberdade, propriedade, resumindo os direitos e valores fundamentais enunciados no art. 1 ss GG). O Estado democrático atua somente com base em leis democraticamente legitimadas e regularmente aprovadas. Ele institui o Direito através de órgãos legislativos (parlamentos) e o garante através da atividade dos tribunais e dos órgãos executivos (polícia, oficial de justiça). Somente através da segurança jurídica estabelece-se uma paz interna eficiente."

Também um Estado totalitário tem por objetivo a paz interna, e

¹³ MACIEL, José Fábio Rodrigues, op. cit., p. 43.

¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Temas de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. t. III, p. 132-133.

¹⁵ HORN, Norbert. *Introdução à ciência do direito e à filosofia jurídica*. Trad. Elisete Antoniuk. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005. p. 51.

duplamente, ainda conforme a lição de Horn¹⁶ “Um Estado totalitário também almeja paz interna em duplo sentido. Primeiramente, o aparato estatal de poder e, neste âmbito, também o Direito serve para a estabilização do poder político do ditador. De outro lado, o Estado totalitário também deve, naturalmente, combater a criminalidade geral; ele, inclusive, acentua esta função de forma especialmente propagandista (“Conosco impera a ordem”). Por outro lado, ele viola o Direito frente aos cidadãos e mantém-se mais através do propagado temor pela vida que pela manutenção da ordem externa.”

Assumindo posicionamento diferenciado na doutrina pesquisada, Paulo de Barros Carvalho¹⁷ atribui ao tema em foco caráter de *sobreprincípio* ao afirmar que “A segurança jurídica é, por excelência, um sobreprincípio. Não temos notícia de que algum ordenamento a contenha como regra explícita. Efetiva-se pela atuação de princípios, tais como o da legalidade, da anterioridade, da irretroatividade, da universalidade da jurisdição e outros mais. Isso, contudo, em termos de concepção estática, de análise das normas enquanto tais, de avaliação de um sistema normativo sem considerarmos sua projeção sobre o meio social.”

A segurança jurídica pode ser analisada sob o prisma formal e o material, como leciona José Fábio Rodrigues Maciel.¹⁸ O primeiro aspecto, formal, relaciona-se ao objeto da segurança, ou seja, a “[...] proteção dada ao indivíduo, por meio do direito positivo [...] Quanto à segurança formal, fica mais bem formulada a partir da observância de que o sistema jurídico desenvolve mecanismos de estabilização, a fim de evitar surpresa, fato que implica incerteza para o corpo social. No aspecto formal, as preocupações voltam-se para temas como validade, processo legislativo, sistemática jurídica, conflitos de normas etc.⁶⁰”

Ainda segundo Maciel¹⁹, agora com relação à segurança jurídica material, a mesma é considerada como a própria essência do direito, vez que tem como escopo a “modificação e o amadurecimento das instituições jurídicas e, ao mesmo tempo, representa garantia ao indivíduo, dada dentro de um

¹⁶ HORN, Norbert, op. cit., p. 51.

¹⁷ CARVALHO, Paulo de Barros. *Dos princípios constitucionais considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. LEITE, George Salomão (Org). São Paulo: Malheiros, 2003. p. 360.

¹⁸ MACIEL, José Fábio Rodrigues. *Teoria geral do direito: segurança, valor, hermenêutica, princípios, sistema*. São Paulo: Saraiva, 2004. p.34.

¹⁹ MACIEL, José Fábio Rodrigues, op. cit., p. 35-36.

grau de certeza que se mostra no direito positivado.” Em suma, a segurança em seu aspecto formal tem como definição a estabilidade e fortalecimento dos dispositivos.

A ciência do direito, como de resto todas as demais de cunho social, deve acompanhar as transformações da sociedade, adaptar-se a novos valores, enfim o direito não pode permanecer estático, imutável. Precisa ter funcionalidade e aplicabilidade, se assim não for, ou seja, se permanecer imutável o direito acaba por transformar-se em fator de insegurança.

Nas palavras de Maciel²⁰ “A revisão das normas, que possibilita o acolhimento de novos valores surgidos no seio da sociedade e sua conseqüente positivação, gerando uma nova etapa de certeza (s) jurídica(s), relaciona diretamente o tema *valor* ao cerne da discussão que é travada neste capítulo: a segurança jurídica. [...] para haver segurança jurídica é fundamental respeitar algumas premissas, como *a irretroatividade da lei, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.*”

Do exposto conclui-se que a imutabilidade do direito a pretexto de se manter a segurança jurídica provoca efeito inverso, ou seja, a insegurança jurídica ocasionada pela inércia.

2.2 RESOLUÇÕES DO CONAMA – LEI X ATO ADMINISTRATIVO

Colocadas de forma sucinta algumas idéias sobre o tema da segurança jurídica, passa-se especificamente à questão da recorrente aplicação, em se tratando de matéria ambiental, das resoluções do CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente) indiscriminadamente, ante a falta de lei complementar, nos moldes do previsto no parágrafo único do artigo 23 da Constituição Federal em vigor.

Cumprindo, inicialmente, destacar que a despeito da incansável atuação e contribuição inestimável do CONAMA para a defesa do meio ambiente, algumas vozes têm se manifestado no sentido de criticar esta atuação do órgão colegiado por entenderem que suas atribuições têm sido extrapoladas, chegando a exercer funções ‘legislativas’ que absolutamente não lhe competem, através de resoluções.

²⁰ MACIEL, José Fábio Rodrigues, op. cit., p. 39.

Verônica Bezerra Guimarães²¹ leciona que o legislador brasileiro tem por tradição tratar de determinadas questões por meio da criação de grandes sistemas, para solução de problemas comuns a todo o território nacional. Tal prática visa oferecer um tratamento uniforme e coordenar políticas públicas. Integram esses sistemas, por exemplo, o SUS (Sistema único de Saúde), o SNT e com relação ao meio ambiente o SISNAMA, o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos e, mais recentemente, o SNUC (Sistema Nacional de Unidades de Conservação). Assim se expressa:

“Através da Lei Federal nº 6.938/81 foi instituído o SISNAMA, assim como a Política Nacional do Meio Ambiente. Posteriormente, foi regulamentada pelo Decreto 99.274/90, com alterações trazidas pelos Decretos 2.120/97 e 3.942/01. Essa lei é precursora da fase moderna da legislação ambiental brasileira. A lei traz uma abordagem sistêmica da proteção ao meio ambiente através de Instrumentos e políticas que visam a uma integração no modo de agir dos Órgãos federais, estaduais e municipais”.

Especificamente com relação ao CONAMA, a Autora comenta que nesta estrutura o órgão colegiado mencionado desempenha função normativa importante, pois é o órgão competente para a edição de normas e padrões ambientais através de resoluções.

Esclareça-se que o papel regulador dos órgãos consultivos e deliberativos é fundamental no acompanhamento do avanço científico e tecnológico sobre as questões relacionadas ao meio ambiente em todas as suas dimensões. Muitas vezes, as resoluções tratam de assuntos bastante técnicos, sendo comum descerem a minúcias, para serem objetos de uma regulamentação total.

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

A despeito dos aspectos positivos das resoluções do CONAMA,

²¹ GUIMARÃES, Verônica Bezerra. A aplicação do direito ambiental no estado federativo. In: KRELL, Andréas J. (Org.), MAIA, Alexandre de (Coord.). *Coleção Direito e Racionalidade no Mundo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005. p. 223-226.

não se pode deixar de considerar que a aplicação indiscriminada das mesmas pode ocasionar insegurança ao aplicador da norma. Além de serem constantemente atualizadas, às vezes extrapolam o seu âmbito de competências, chegando, inclusive, a incorrer em ilegalidade por conterem comandos que só poderiam ser exigíveis desde que emanados de lei ou incorrendo ainda em inconstitucionalidade por serem atos administrativos aplicados com força de (“travestidos” de lei), emanados de órgão (CONAMA), pertencente ao Poder Executivo, ferindo assim o princípio da separação dos poderes. Às resoluções não compete, em absoluto criar direitos ou impor obrigações, proibições ou punições, como se leis fossem.

Como já mencionado, o CONAMA – órgão de terceiro escalão na esfera administrativa - possui importante função, pois cabe ao órgão a edição de normas e padrões ambientais através de resoluções, mas não tem função legislativa, pelas razões já mencionadas.

Os atos praticados pela Administração, como aqueles do CONAMA, sempre no interesse público são atos administrativos, assim definidos por Hely Lopes Meirelles²²:

“Ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria.”

Celso Antonio Bandeira de Mello²³ conceitua ato administrativo como “[...] declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes – como, por exemplo, um concessionário de serviço público), no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas a controle de legitimidade por órgão jurisdicional.”

Hely Lopes Meirelles²⁴ assevera: “Resoluções são atos administrativos normativos ou decisório. As resoluções do CONAMA constituem-se, portanto, em típico ato administrativo, estando assim atreladas indissolúvelmente à lei.”

²² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 23. ed. atual. por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 131.

²³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 16. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 352.

²⁴ MEIRELLES, Hely Lopes, *op. cit.*, p. 162.

Verônica Bezerra Guimarães afirma que resoluções são atos administrativos de caráter normativo infralegais emanadas de autoridades da administração pública que não o chefe do Poder Executivo e têm por finalidade estabelecer normas sobre o modo de cumprimento da lei.

Já Bandeira de Mello²⁵ é lacônico ao definir as resoluções como “fórmula pela qual se exprimem as deliberações dos órgãos colegiais”.

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

Maria Sylvia Zanella Di Pietro²⁶ posiciona-se no sentido de que “Resolução e portaria são formas de que se revestem os atos, gerais ou individuais, emanados de autoridades outras que não o Chefe do Executivo. [...] Não se confunde a resolução editada em sede administrativa com a referida no artigo 59, VII, da Constituição Federal. Nesse caso, ela equivale, sob o aspecto formal, à lei, já que emana do Poder Legislativo e se compreende no processo de elaboração das leis, previsto no artigo 59.”

Considerando-se o posicionamento de alguns dos mais respeitáveis administrativistas do direito pátrio acerca da natureza jurídica das resoluções, não parece restar qualquer sombra de dúvida quanto à total inadequação da aplicação das resoluções em detrimento de leis complementares, no caso aquela prevista no parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal.

Com efeito, o mencionado dispositivo constitucional encontra-se inserido no Título III Da Organização do Estado, capítulo II, que trata especificamente da União²⁷. Pois bem, dentre as competências comuns da União, Estados, Distrito Federal e Municípios estão elencadas, entre outras:

“Art. 23

[...]

III- proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico,

²⁵ MELLO, Celso Antonio Bandeira de, op. cit., p. 403.

²⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, 15. ed. São Paulo : Atlas, 2003. p. 224-225.

²⁷ *Constituição da República Federativa do Brasil* - 1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

IV- impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;

[...]

VI- 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.

A inteligência do preceito constitucional transcrito revela, assim, que deve haver uma cooperação entre os entes estatais para a proteção e preservação do bem ambiental, natural ou artificial.

Todavia, tal cooperação depende de regulamentação, como prescrito no parágrafo único do artigo 23 da Carta Política, regulamentação esta que deverá se dar através de LEI COMPLEMENTAR, até o momento inexistente.

Este “vazio” legislativo dá ensejo à aplicação inadequada das resoluções pelo CONAMA e mesmo pelas pessoas de direito público interno, no afã de cumprir o preceito constitucional de proteção e preservação do bem ambiental.

Tal equívoco não se justifica, não se pode admitir que os fins –ainda que louváveis – justifiquem os meios (inadequados). A continuar sendo tolerada tal situação, retrocede-se, como bem colocado pelo brilhante José Afonso da Silva²⁸, cuja opinião é de que a utilização de resoluções em lugar de leis constitui-se em resquício do período do regime militar, quando era praxe atuar-se na área ambiental por meio de portarias e resoluções face à facilidade quanto à criação e alteração. A seguir a crítica do grande constitucionalista:

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

²⁸ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*, 2. ed. rev., 3. tir. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 143-144.

A posição de José Afonso da Silva é compartilhada por outros juristas, como Paulo de Bessa Antunes²⁹, que ao comentar o artigo 1º. Da Lei 6.938/81, afirma que o Sistema Nacional de Meio Ambiente – SISNAMA (que prevê a criação do CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente) foi criado por lei, não possuindo previsão constitucional, fato que à leva conclusão de que o referido sistema somente pode ser reconhecido como uma estrutura de colaboração entre os entes federativos (Estados, Distrito Federal e os Municípios, que formam a União), a ser disciplinada através de lei complementar, como preceitua o parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal.

A problemática das resoluções como até aqui exposta traz conduz inevitavelmente à questão de hierarquia das normas, que por sua vez leva à teoria de Kelsen, criador da Teoria pura do direito.

Pois bem, o jurista austríaco idealizou uma pirâmide no seu aspecto estático, composta por normas e norma fundamental, estando assim as normas jurídicas em níveis diferentes, como um edifício de vários andares.

Pode-se afirmar, a partir da concepção da pirâmide, nas palavras de Michel Miaille³⁰, que:

“Toda a norma jurídica retira a sua existência e o seu valor de uma outra norma que lhe é imediatamente superior.

Este princípio fundamental permite assim assegurar, por um controle em cascata, o rigor do sistema global, uma vez que nenhuma norma poderia estar em contradição com a norma superior. Em dados casos é preciso que ela lhe seja mesmo conforme. Desta maneira, o sistema regula-se a si próprio, autocontrola-se.”

É a formação do direito por degraus, eis a analogia a se aplicar à pirâmide de Kelsen (que não deixa também de ser uma analogia), e também o fundamento a ser considerado, ao se constatar que as resoluções, por serem atos administrativos, não são comparáveis às leis complementares, que extraem sua validade da Constituição, hierarquicamente superior a elas.

²⁹ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Política Nacional do Meio Ambiente – PNMA : Comentários à Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005. p. 3 et seq.

³⁰ MIAILLE, Michel. *Uma introdução crítica ao direito*. Trad. Ana Prata. Lisboa: Moraes Editores, 1979. p. 294.

3 CONCLUSÃO

Da exposição, tem-se que a ordem, com forte conteúdo axiológico, tem como objetivo a segurança jurídica. O conteúdo axiológico da ordem reside no fato de que a mesma há de acompanhar as mudanças sociais e de comportamento.

A problemática de preservação do meio ambiente consiste em mudança de atitude da sociedade, que passou a sentir os efeitos – não só para o presente – da degradação ambiental, a serem suportados pela geração atual como também pelas futuras gerações. Esta mudança de atitude implica em mudança da ordem social e jurídica.

Todavia, as mudanças devem ocorrer pelas vias da legalidade e constitucionalidade. No caso em tela, através de leis complementares, e não pelas resoluções do CONAMA. Inadmissível o argumento inconsistente usado por alguns segundo o qual o processo legislativo é moroso, e ainda que o Poder Legislativo não goza de prestígio e confiança junto à sociedade. O estado de direito exige que as funções de cada poder sejam devidamente observadas e respeitadas.

O legislador há que trabalhar com afinco, sujeitar-se à realidade social, às necessidades da sociedade de sua época, sem se ater a interesses passageiros, partidários ou quaisquer que sejam, não usando de suas prerrogativas como instrumento de interesses. Não há meio termo, apenas com a adoção de um posicionamento radicalmente comprometido com a ética e o trabalho direcionado ao bem comum os integrantes do Poder Legislativo poderão resgatar a confiabilidade e o respeito do povo que os elegeu, cuja vontade se reflete na criação do Direito, que deve responder aos seus clamores.

Em conclusão na qual fica registrada a crítica, as mudanças legislativas que se fazem necessárias para atender aos anseios e à necessidade de preservação do meio ambiente não podem de modo algum ficar à mercê de interesses menores e fatores menos nobres tais como vantagens pessoais e passageiras e ainda interesses de cunho partidário.

Os referidos “fatores” apontados necessitam ser eliminados, sob pena de total desprestígio das instituições, pois tal como se encontram as questões ambientais indevidamente disciplinados por resoluções do CONAMA, servem no mais das vezes como pretexto para contestações nas esferas administrativa e eventualmente na judicial, no mais das vezes com o objetivo único de emulação e tentativa de furtar-se ao cumprimento

da parcela de responsabilidade ambiental que cabe a cada jurisdicionado, pessoa física ou jurídica expondo assim a extrema vulnerabilidade das resoluções.