

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

REGULAÇÃO AMBIENTAL

Guilherme Villela Pignataro

Curitiba – PR

2014



REGULAÇÃO AMBIENTAL

Trabalho de Conclusão de Curso de Pós Graduação em Direito Ambiental

Orientador (a): José Osório do Nascimento Neto

Curitiba – PR

2014

A Lenise. Por tudo.

AGRADECIMENTOS

A todos que, direta ou indiretamente, contribuíram para a realização deste trabalho, especialmente minha noiva, Lenise; meus pais, Fernando e Marisa; minha irmã, Vanessa; meu colega de trabalho e pós-graduação, Daniel Sobral; e meu orientador, Osório Nascimento.

Agradeço, ainda, a nossos felinos e caninos, por nos aproximarem mais do que há de natural e pouco regulado.

RESUMO

A regulação ambiental é tema pouco trabalhado na doutrina e jurisprudência. O presente estudo analisa o direito ambiental à luz da doutrina do direito regulatório (ramo do direito econômico). Desta forma se apresenta a pluralidade de órgãos e entes normativos; e também se versa sobre os conflitos existentes entre estes no exercício das funções regulatórias executiva, normativa e judicante. Também o histórico das agências reguladoras e a divisão das competências regulatórias ambientais são objeto do presente estudo. Desta forma, se realiza um apanhado geral sobre o tema, tão importante no cenário econômico atual, mas sobre o qual há um grave silêncio acadêmico.

Palavras Chave: Regulação, Agência reguladora, direito ambiental, direito administrativo, meio ambiente.

ABSTRACT

The environmental regulation is object of few studies and precedents. This study analyses the environmental law through the lens of the regulatory law doctrine (brace of economics law). It presents the plurality of normative organs and beings; and also treats the conflicts between those in the application of the executive, normative and litigant regulatory functions. Also the historic of the regulatory agencies and the division of environmental regulatory competences are object of the present study. In that way, it realizes a overview of the theme, so important in the actual economic scenario, but which the academy keeps greatly silent.

LISTA DE SIGLAS

ANA	AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS
ANATEL	AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES
ANAEEL	AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA
ANP.....	AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTEIS
CNEN	COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR
CONAMA	CONVENÇÃO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	9
2. COMPETÊNCIA AMBIENTAL.....	10
3. INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA.....	11
4. REGULAÇÃO.....	14
4.1 Histórico e características das agências reguladoras no Brasil.....	17
4.2 Funções regulatórias em matéria ambiental.....	19
4.3 Competência regulatória ambiental.....	22
4.3.1 Conflitos entre figuras reguladoras em matéria ambiental....	24
5. CONSENTIMENTOS ESTATAIS.....	28
5.1. Licenças e autorizações ambientais.....	30
6. INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO NA ATIVIDADE REGULATÓRIA AMBIENTAL.....	34
7. CONCLUSÃO.....	35
8. REFERÊNCIAS.....	37

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho visa apresentar a atual estrutura da regulação ambiental no Brasil.

Como se apresentará adiante, regulação se trata de um método de intervenção do Estado na economia de modo (que se pretende que seja) mais dinâmico e técnico embebido de critérios técnicos não jurídicos que o modelo clássico.

Neste âmbito, o direito fruto deixa de ser criado apenas por juristas, ao passo em que abre mais espaço para a participação profissionais das mais diversas áreas: economistas, engenheiros, administradores, médicos, enfermeiros, biólogos, geólogos, oceanógrafos *etc.*.

Todavia, encontra empasses à sua aplicação. Tome-se por exemplo o conflito entre a miríade de microssistemas jurídicos, decorrente da proliferação de centros interventivos (agências reguladoras e outros órgãos com função regulatória); além de que, se algumas figuras regulatórias cuidam de seus específicos campos de atividade, há também aquelas com poderes sobre a generalidade dos agentes da economia. Esta interseção, por óbvio, gera graves conflitos de competência entre as figuras envolvidas no caso.

Neste espectro, cabe destaque às questões ambientais, matéria de direito difuso e que se sujeitam ao interesse de diversas figuras reguladoras, ainda que cada qual em sua particular área de atuação. Afinal, como resolver o problema de eventual conflito entre, por exemplo, a Agência Nacional de Águas (ANA) e a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) no bojo da regulação de atividades relativas a hidrelétricas?

Outro óbice é o risco de perda da legitimidade destas decisões e declínio de seu “enforcement” em razão de o modelo adotado afastar a eleição direta dos agentes que tomarão as decisões interventivas, sendo estes escolhidos pelo chefe do Poder Executivo – ainda que, por vezes, com o requisito do aval do Poder Legislativo.

Além disso, em razão de potenciais descontentamentos de parcelas da sociedade, o Poder Judiciário poderá ser convocado a atuar sobre as decisões fruto da função regulatória, surgindo debates em razão da separação de Poderes e das capacidades institucionais dos órgãos e entidades em cheque.

Por fim, cabe ressaltar que se trata de abordagem da questão ambiental enfrentada de forma muito tímida pela doutrina e jurisprudência, havendo escasso material sobre as questões aqui retratadas.

O presente trabalho visa analisar questões pertinentes a este tema sob a ótica do tema ambiental.

2 COMPETÊNCIA AMBIENTAL

A Competência ambiental é tema complexo e controvertido.

Não obstante siga as regras gerais de divisão de competência previstas na Constituição, se caracteriza como uma teia complexa em que as competências são distribuídas entre todos os entes da federação.

Some-se a isso que, até recentemente, carecia de regulamentação legal – o que foi parcial, mas substancialmente resolvido pela Lei Complementar 140/2011.

Neste sentido, Ferreira (2007, p. 205):

“[...] apesar do tratamento amplo e moderno que a Carta Magna dispensou ao meio ambiente, a repartição de competências em matéria ambiental não tem uma regulamentação própria e específica. Segue, portanto, os mesmos princípios que o texto constitucional adotou para a repartição de competências em geral. Além disso, trata-se de um sistema por demais complexo e intrincado, em razão da previsão de atribuições de natureza múltipla às distintas esferas de poder que compõem a Federação [...]”

Dito isso, relevante é destacar que a proteção ambiental é competência legislativa concorrente da União, estados, Distrito Federal e municípios, conforme o art. 24, VI, VII e VIII e art. 30, I e II, CRFB.

Sinteticamente, cabe à União a edição de normas gerais; aos Estados, (e Distrito Federal) as complementares (art. 24, §§ 1º e 2º, CRFB); e, aos municípios suplementar estas últimas (art. 30, CRFB).

Não obstante, a distribuição de competências legislativas não está isenta de conflitos. Ferreira (2007, p. 215) bem resume o pensamento dominante acerca do tema:

“Convém, ainda, assinalar que a divisão constitucional de competências entre a União e os Estados não impede eventuais conflitos entre legislações federais e estaduais. Sobre essa questão, três possibilidades

devem ser analisadas: a) pode ocorrer que, mesmo observando os seus campos de atuação, União e Estados legislem de forma conflitante. Nesse caso, entende-se que deverá predominar a regra mais restritiva, uma vez que se busca a satisfação de um interesse público; b) uma segunda possibilidade consiste na inobservância dos limites constitucionais impostos ao exercício da competência concorrente. A invasão do campo de atuação alheio, como já mencionado, implica a inconstitucionalidade, seja ela federal, seja ela estadual; c) finalmente, pode ainda o conflito entre leis resultar da impossibilidade de definir precisamente o que são normas gerais e normas especiais. Tais conflitos devem ser solucionados tendo por base o princípio *in dubio pro natura*, devendo prevalecer a norma que melhor defenda o direito fundamental tutelado, ou seja, o meio ambiente.”

Por sua vez, a competência administrativa para proteger estes bens é comum a todos os entes federados (art. 23, VI e VII, CRFB).

Trata-se, neste ponto, de um modelo de sistema federativo de cooperação, em que a competência de um ente federado não afasta a atuação de outro. As competências se sobrepõem com vistas a melhor concretizar os direitos previstos na Constituição.

Verdade que a estrutura geral adotada implica grande concentração de competências na União, o que é criticado por teorias como a da subsidiariedade vertical – que defende a preferência pela atuação dos entes menores ante os maiores, por serem mais próximos da realidade e necessidades locais, devendo os entes mais distantes atuar apenas subsidiariamente e na impossibilidade ou incapacidade daqueles.

Porém, há quem entenda que esta formatação traz benefícios na seara ambiental em razão de seu caráter transfronteiriço – de municípios, estados e mesmo da nacional.

“[...] em matéria ambiental, esse papel predominante da União é indiscutível e desejável. Não há como planejar a proteção do meio ambiente a não ser numa visão global. A unidade nacional já não basta. É imperiosa a unidade internacional. A soberania nacional é questionada e até mesmo negada. Que dizer das autonomias regionais?” (GRECO, 2011, p. 1278)

3. INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA

Todo Estado é, por definição, soberano. Por decorrência da soberania se lhes reconhece o domínio eminente e o poder de império¹, fundamentos de suas intervenções na economia, direito de propriedade e exercício de atividades privadas.

Intervenção do Estado na economia é expressão que pode ser lida de forma genérica, abarcando toda e qualquer atividade do Poder Público que restrinja direitos e atividades, podendo ser fruto tanto da lei quanto de atos administrativos (com base em lei).

Noutro sentido, mais específico, emprega-se esta expressão às condições impostas no exercício da função administrativa (sempre com fulcro na lei).

Carvalho Filho (2008, p. 687) bem apanha seu conteúdo.

“De forma sintética, podemos considerar intervenção do Estado na propriedade toda e qualquer atividade estatal que, amparada em lei, tenha por fim ajustá-la aos inúmeros fatores exigidos pela função social a que está condicionada. Extrai-se dessa noção que qualquer ataque à propriedade, que não tenha esse objetivo, estará contaminado de irretorquível ilegalidade. Trata-se, pois, de pressuposto constitucional do qual não pode afastar-se a Administração.

A intervenção, como é óbvio, revela um poder jurídico do Estado, calcado em sua própria soberania. É verdadeiro poder de império (*ius imperii*), a ele devendo sujeição os particulares. Sem dúvida, as necessidades individuais e gerais, como bem afirma GABINO FRAGA, se satisfazem pela ação do Estado e dos particulares, e, sempre que se amplia a ação relativa a uma dessas necessidades, o efeito recai necessariamente sobre a outra.”

A regulação – objeto deste trabalho – é uma forma de intervenção do Estado na liberdade econômica, ainda que repleta de nuances que lhe atribuam um perfil diferente das modalidades tradicionais.

Por isso, ao comentar a aplicação deste instituto à matéria ambiental, cabe sublinhar que se envolvem, necessariamente, (e no mínimo) dois princípios em tensão: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, CRFB) e a liberdade de iniciativa (art. 170, P.Ú., CRFB).

¹ “Cumpre distinguirem-se, agora, dois aspectos da soberania: a que se projeta sobre as pessoas, que vem a ser o poder de império, e a incidente sobre os bens, que é o poder de domínio do Estado (...).

Do exposto deflui o conceito de domínio eminente, conexo ao exercício da soberania, que consiste na disposição estatal sobre todos os bens em seu território ou que, de alguma forma, estejam institucionalmente sujeitos à sua ordem jurídico.”

MOREIRA NETO. Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Editora Forense. 14ª Edição. Revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro. 2006. p. 340 e 341.

“Trata-se de questão delicada. A Constituição Federal, em seu artigo 170, parágrafo único, ao estabelecer o Princípio da Livre-Iniciativa, assim dispõe:

É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

(...) Um desses casos é o de atividades que possam causar risco para o meio ambiente, em que a própria Lei Maior determina o Poder de Polícia, exercido (também) pelo licenciamento. É o que se vê do artigo 225, §1º, V, da Lei Maior.” (SOUTO, 2008, p. 272)

Contextualizando a matéria, cabe explicar que as intervenções do Estado na propriedade são manifestações do Poder de Polícia – a função estatal através da qual se limita a liberdade e a propriedade visando o atendimento de interesses públicos.

“A polícia administrativa, no sentido estrito, se distingue da polícia judiciária, que é um ramo especificamente voltado à elucidação dos delitos e à perseguição dos delinquentes.

(...)

A Polícia Administrativa remanesce todas as demais formas de atuação, preventivas e repressivas, com suas sanções aplicáveis executoriamente sobre a propriedade e a atividade privadas, atuando, apenas excepcionalmente, através de um constrangimento sobre as pessoas, quando em ação de resposta, contemporânea da transgressão administrativa em curso ou iminente.” (MOREIRA NETO, 2006, p. 397).

Dito isto, cabe ressaltar que o poder de polícia é função pública que envolve quatro fases de um ciclo: (1) ordem de polícia; (2) consentimento de polícia; (3) fiscalização de polícia; e (4) sanções de polícia (Moreira Neto, 2006, p. 398).

Primeiro, na **ordem de polícia**, fase inicial do ciclo de polícia, estabelecem-se ordens que limitam a atuação particular de modo absoluto ou lhe condicionando a um consentimento prévio da Administração.

Segundo, o **consentimento de polícia**, trata-se da anuência do Estado em vista da compatibilidade do uso do bem ou exercício da atividade com o interesse público. Pode se dar por meio de licença ou autorização (além da figura das atividades comunicadas).

Terceiro, a **fiscalização de polícia**, em que a Administração verifica o cumprimento das ordens de polícia por aqueles que a elas se sujeitam.

Quarto, por fim, as **sanções de polícia** são medidas de repressão pela violação das ordens de polícia (multas, interdições de estabelecimentos *etc.*).

Cabe destacar que, ao lado das sanções de polícia, existem também as **medidas de polícia**, atividades que não visam reprimir a violação a determinada

ordem de polícia, mas proteger interesses públicos com um cunho primordialmente cautelar.

Desta forma – por exemplo – dois empreendimentos que se descubra estarem poluindo determinado corpo hídrico podem ser interditados por razões diferentes.

Um, por sanção de polícia, por estar agindo fora dos termos de sua licença ambiental; outro, por medida de polícia, ainda que explorado de acordo com as condicionantes da referida licença, mas pelo fato de estas não terem levado em conta as interações químicas dos resíduos daquele empreendimento com os de terceiros, o que poderia transformar impactos toleráveis em poluição intolerável. Apesar de não se tratar do objetivo específico desta obra, é imperioso destacar que cada caso acarretará diferentes consequências jurídicas.

4. REGULAÇÃO

Como dito, a regulação é uma das diversas formas intervenção na economia disponíveis ao Estado. Bem sintetiza Barroso (2005, p.5):

“Tendo em conta o sistema constitucional, já integrado pelas reformas” (...) “é possível sistematizar, por diferentes critérios, as formas de intervenção do Estado no domínio econômico. Há autores que se referem à intervenção (a) regulatória (b) concorrencial, (c) monopolista e (d) sancionatória. Outras classificam-nas em (a) poder de polícia, (b) incentivos à iniciativa privada e (c) atuação empresarial.”

A regulação é definida por Souto (2002, p. 403) da seguinte forma:

“a regulação (estatal) é uma função por força da qual a autoridade administrativa intervém nas decisões econômicas privadas, por meio de atos gerais, individuais ordinatórios e decisórios, com vistas ao atendimento dos interesses relevantes da coletividade, distinta da auto-regulação, que envolve o mesmo conjunto de atos aos quais os interessados voluntariamente aderem por convenção.

Trata-se de forma de intervenção que parte da mudança de uma série de paradigmas, em que a relação de poder entre Estado e cidadãos deixa uma posição de verticalidade em prol de uma relação horizontalizada, mais próxima do consensualismo; em que o Estado busca cada vez mais resultados do que formas (a chamada Administração de resultados) em favor da eficiência e economicidade.

“A atividade de regulação pressupõe (...) a noção de equilíbrio. Opõe-se, frontalmente, à unilateralidade típica presente na ideia de autoridade estatal tradicional. Mais do que isso, o exercício da regulação importa, necessariamente, a composição dos interesses enredados em um dado segmento da atividade econômica ou social, sem descuidar nesta composição de interesses difusos, gerais ou titularizados por hipossuficientes, interesses estes necessariamente à cura da autoridade estatal. A atividade regulatória, deixe-se claro desde logo, não exclui a presença da autoridade do Estado. Ao contrário, admite-a e mesmo exige sua presença [...]

O que se altera, contudo, é o modo de exercício desta autoridade. Em vez de se relacionar com os agentes privados exclusivamente pelo vetor vertical, impositivo e unilateral, interage com eles num vetor predominantemente horizontal, negocial, permeado por negociações e concessões recíprocas. Ademais, há um traço necessário de responsividade no manejo desta autoridade que não mais estabelece normas e padrões de conduta, a partir apenas de sua leitura do que seja o interesse público, mas se impõe como objetivo manter equilibrados os interesses envolvidos naquela dada relação econômica de modo que, a um só tempo, possa perseguir os interesses (públicos) alvitados sem sacrificar demasiados interesses dos particulares e sem comprometer a reprodução e preservação das relações econômicas reguladas.” (MARQUES NETO, 2009, p.1)

Em geral, a atividade regulatória envolve a desconcentração ou descentralização² das decisões acerca de determinadas intervenções, atribuindo-se-lhes, não mais às instâncias políticas, mas a outras, que devem primar pela técnica ao invés da política. Abre-se mão da discricionariedade (clássica) pela técnica (ou discricionariedade técnica).

Assim, pode-se traduzir regulação como o exercício das funções administrativas guiada por critérios técnicos, não políticos e, embora o termo “regulação” induza à ideia de que se trate apenas de aspectos normativos da função administrativa, trata-se de atuação muito mais ampla.

Segundo Souto (2002, p. 23):

“Na ideia de separação funcional do poder, que emana do povo e em seu nome e proveito será exercido, tem-se mero desmembramento de sua atuação – em Legislativo, Executivo e Judiciário – já que o Poder é uno e indivisível, daí a necessidade de ser implementado de forma harmônica (sistema de freios e contrapesos).

A função de executar a vontade da lei – administrar – tem nela implícitas as funções tradicionais do administrador, quais sejam, a normativa, a hierárquica, a sancionatória e a discionária.

² “A centralização é a situação em que o Estado executa suas tarefas diretamente, ou seja, por intermédio dos inúmeros órgãos e agentes administrativos que compõem sua estrutura funcional. Pela descentralização, ele o faz indiretamente, isto é, delega a atividade a outras entidades. Na desconcentração, desmembra órgãos para propiciar melhoria na sua organização estrutural.” (CARVALHO FILHO. 2009. p. 429.)

O que se pretende neste estudo é sistematizar a função regulatória, que incorpora cada uma dessas, delas se distinguindo por ser orientada por critérios técnicos e não políticos.”

Mais uma vez, bem resume Barroso (2005, p. 11):

“Embora a etimologia sugira a associação da função reguladora com o desempenho de competências normativas, seu conteúdo é mais amplo e variado. Ainda quando se aproxime, eventualmente, da idéia de poder de polícia administrativa – poder de direcionar as atividades privadas de acordo com interesses públicos juridicamente definidos –, a regulação contempla uma gama mais ampla de atribuições, relacionadas ao desempenho de atividades econômicas e à prestação de serviços públicos, incluindo sua disciplina, fiscalização, composição de conflitos e aplicação de sanções. Às agências reguladoras, no Brasil, tem sido cometido um conjunto diversificado de tarefas [...].”

Dentre as modalidades de exercício da função regulatória, a que suscita maiores controvérsias é o exercício da função legiferante, através da expedição de normas – atos de cunho abstrato e natureza geral – que aparentemente se opõe ao princípio da legalidade.

Entretanto, em razão do conceito de delegação legislativa, ou deslegalização, vem crescendo a aceitação desta figura.

“Surgido na França, o instituto da deslegalização traz em seu bojo a possibilidade de outras fontes normativas, estatais ou não, regular por atos próprios determinada matéria, ou seja, é a retirada, do âmbito da lei propriamente dita do condão de reger determinada matéria.

De forma resumida a deslegalização modificou a postura tradicional da técnica de delegação, no sentido de que o titular de um determinado poder não dele a disposição, mas tão-somente o exercício, passando-se a aceitar, como fundamento da delegação, a retirada, pelo próprio legislador, de certas matérias, do domínio da lei (domaine de la loi) passando-as ao domínio do regulamento (domaine de l'ordonnance).

[...]

No caso das agências reguladoras, trata-se de uma delegação legislativa conhecida pela doutrina e jurisprudência americana como delegation with standards, que ocorre quando o ato emanado pelo poder legislativo fixa parâmetros, (standards) adequados e satisfatório para se pautar a atuação do órgão delegado, ou seja, é a fixação de limites à atuação do poder delegado.” (MADEIRA, 2006, p. 231 e 232)

4.1. HISTÓRICO E CARACTERÍSTICAS DAS FIGURAS REGULADORAS NO BRASIL

Quanto ao histórico da regulação, é importante destacar que, embora não se restrinja ao das agências reguladoras, com ele em muito se confunde. Isso em vista, bem a descreve Binenbojm (2008, p. 95 e 102):

“A circunstância de o modelo regulatório brasileiro, implantado na década de 1990, haver sido inspirado, em larga medida, no desenho institucional norte-americano pós-*New Deal* – estruturado em agências com acentuado grau de autonomia em relação à Chefia do Poder Executivo e fundado na idéia do insulamento político de administradores pretensamente neutros, dotados de elevada qualificação técnica – torna especialmente interessante o exercício comparativo entre os dois contextos nacionais.

[...]

Em última análise, embora o modelo da agência reguladora independente norte-americana tenha servido de inspiração ao legislador brasileiro, a sua introdução no Brasil serviu a propósitos substancialmente distintos, senão opostos. De fato, enquanto nos Estados Unidos as agências foram concebidas para propulsionar a mudança, aqui foram elas criadas para garantir a preservação do *status quo*; enquanto lá buscavam elas a relativização das liberdades econômicas básicas, como o direito de propriedade e a autonomia da vontade, aqui sua missão era a de assegurá-las em sua plenitude contra eventuais tentativas de mitigação por governos futuros.

Em semelhante contextos, foi até natural que a preocupação básica do legislador (leia-se, do governo Fernando Henrique Cardoso) e da doutrina nacional tenha sido a defesa da *autonomia* das agências. Nessa *primeira onda* de criação de agências reguladoras setoriais, o grande móvel da estrutura regulatória introduzida no país foi a criação de mecanismos institucionais e jurídicos assecuratórios da independência das agências em relação aos agentes políticos e ao Poder Judiciário. Por isso as agências são criadas no Brasil como *autarquias de regime especial*.

A pedra-de-toque desse regime especial é a *independência* (ou *autonomia reforçada*) da agência em relação aos Poderes do Estado.”

Estas características de autonomia reforçada podem ser resumidas como:

1º) independência política dos dirigentes; 2º) independência técnica decisional; 3º) independência normativa; e 4º) independência gerencial, orçamentária e financeira ampliada.

Quanto à sua classificação, a regulação

“(…) deve ser considerada sob três aspectos, a saber, a regulação de monopólios, em relação aos quais devem ser minimizadas as forças de mercado por controles sobre os preços e a qualidade do serviço (já que nem sempre a competição é viável), regulação para a competição, para viabilizar a sua existência e continuidade, e **regulação social**, assegurando a prestação de serviços públicos de caráter universal e a **proteção ambiental**

(...)

As regulações técnicas se referem às coisas suscetíveis de causar danos, sem imposição de barreiras à entrada de possíveis competidores e sem o objetivo de proteger os consumidores, mas, sim, os fornecedores (...)

Já as **regulações operativas** dispõem sobre a forma de desenvolver atividades com **potencial danoso**.

A implementação dessas regulações pode se dar mediante **diretrizes específicas (ex ante)** ou om um sistema de responsabilidades, que permite a conduta livre, com a obrigação de assumir certas consequências (*ex post*).” (SOUTO, 2002, p. 39).

(Grifos nossos)

Do texto acima se extrai que a regulação ambiental se enquadra, em princípio, como uma **regulação social; operativa** (pois lida com o desenvolvimento de atividade com potencial danoso para o meio ambiente) e **mediante diretrizes específicas (ex ante** – pois trata de condicionantes prévios ao exercício de certas atividades, através, por exemplo, das condicionantes de licenciamento ambiental).

Azevedo (2009, p.5), entretanto, critica a distinção entre regulação econômica e social, afirmando se tratar de distinção meramente acadêmica.

“A regulação econômica objetivaria preservar a permanência e a reprodução da atividade em si, como foi entre nós a Política do Café na Primeira República. Já a regulação social teria por escopo atingir finalidades exteriores à atividade econômica em si, como por exemplo nos objetivos de proteção dos consumidores de uma atividade ou à proteção Ambiental.

De minha parte, creio que esta distinção se coloca hoje meramente acadêmica. Em maior ou menor grau toda atividade econômica enseja externalidades positivas ou negativas, justificadoras de uma regulação de corte social. De outro lado, à luz do art. 170, a regulação estatal não pode ser exclusivamente econômica, pois os objetivos e princípios da ordem econômica predicam que o Estado, ao exercer a regulação, deve perseguir a combinação entre a garantia das condições de exploração da atividade econômica e a implementação dos objetivos de ordem pública. Isso faz com que, no exercício da regulação econômica e a implementação dos objetivos de ordem pública. Isso faz com que, no exercício da regulação a seu cargo, o Estado tenha de combinar o equilíbrio sistêmico com a promoção de políticas públicas. A regulação estatal, portanto, não pode ser meramente reativa ou ordenadora. Terá um caráter proativo e planejador, porém pautado por vetores de equilíbrio, ponderação e responsividade.”

Cabe destacar que neste estudo se dá o enfoque à regulação estatal (heteroregulação), mas que a regulação ambiental também pode se dar por meio da autoregulação, técnica similar, porém distinta.

“Primeiro, pela natureza dos interesses tutelados. A regulação estatal objetiva a combinação entre o funcionamento ideal dos mercados e objetivos de interesse público, representados pela consecução de políticas

setoriais compatíveis com os princípios da ordem econômica. A regulação autônoma, por seu turno, se estabelece e é operada a partir dos interesses dos atores envolvidos. Apenas reflexamente pode atingir a consecução de interesses difusos. Naquela há fatores externos ao sistema a balizar o padrão regulatório (inputs advindos de pautas de políticas públicas). Nesta os móveis da regulação são quase exclusivamente internos ao sistema regulado.

Segundo, as duas espécies de regulação distinguem-se pelo elemento de autoridade. A regulação estatal impõe-se pela presença do poder extroverso estatal. Apesar de buscar o equilíbrio sistêmico, remanesce a possibilidade extrema de imposição dos objetivos regulatórios pela via do manejo das competências coercitivas próprias ao Estado. A fonte de autoridade na regulação estatal é a lei. Já a autorregulação não envolve o manejo de poder extroverso, salvo nas situações de autorregulação delegada, onde os mecanismos de autoridade estatal decorrem da delegação de competências. A regulação autônoma se viabiliza pela adesão dos agentes e pela preservação de sua funcionalidade (eficácia). A fonte de sua autoridade é a permanente adesão dos atores. Enquanto o desafio à regulação estatal importa em confrontar a autoridade do Estado, a autoregulação pode simplesmente desaparecer caso se verifique a desadesão e o desinteresse de parcela relevante dos agentes econômicos a ela vinculados. Por fim, enquanto os atores se submetem à regulação estatal, eles se vinculam à regulação autônoma.” (AZEVEDO 2009, p.6).

A autoregulação na seara ambiental se dá, por exemplo, através de certificações por instituições privadas. É o caso da ISO 14000, da Organização Internacional para Padronização, que estabelece diretrizes sobre a área de gestão ambiental para empresas.

4.2 FUNÇÕES REGULATÓRIAS EM MATÉRIA AMBIENTAL

Como já explanado, a função regulatória não se resume à atividade normativa, integrando todas as funções passíveis de serem exercidas pela Administração pública, dividindo-se-lhe, normalmente, em regulação normativa, executiva e judicante.

“A regulação é normativa, executiva e judicante; esta última, por sua vez, se distingue dos processos administrativos não apenas por ser obrigatoriamente precedida de conciliação e mediação, mas por contribuir para o aprimoramento do sistema normativo, a partir da experiência auferida com o julgamento do conflito.” (SOUTO, 2002. p. 68).

Salta aos olhos o fato de que, ainda que o licenciamento ambiental tenha respaldo constitucional (art. 225, §1º, V, CRFB) e legal³, a lei federal atribui ao

³ Lei 6.938/81

CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente) um órgão administrativo, a função de estabelecer as **normas** e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras (Lei 6.938/81, art. 8º, I⁴).

Quer dizer que atribuiu competência legiferante a um ente administrativo, o que, como já foi dito, traz questionamentos a respeito da constitucionalidade desta delegação face o princípio da legalidade (art. 5º, II, CRFB), entre outros.

Todavia, apesar de questionamentos, a atribuição de função legiferante a órgãos reguladores, dentro de “standards” legais é prática rotineira no direito brasileiro e comparado.

Cabe frisar que a função regulatória não se restringe às agências reguladoras, podendo ser exercida por outros entes sem esta qualificação – como o Banco Central do Brasil (BACEN) – ou mesmo órgãos despersonalizados – como o Conselho Monetário Nacional (CMN).

Além disso, embora a regulação tenha um perfil notadamente econômico e o meio ambiente (macro bem) não possa ser ponderado por critérios financeiros, seus elementos – recursos hídricos, madeira, petróleo *etc.* (micro bens) rotineiramente o são.

Se podemos considerar o **patrimônio ambiental** – como, aliás, também o patrimônio nacional em sentido amplo – como uma categoria abstrata, essa categoria já não se aplica aos **bens ambientais**, que são concretos, *res tangibiles ac sensibiles*, perceptíveis por um ou mais sentidos, e até mesmo quantificáveis e valoráveis economicamente em alguns casos.

[...]

Se o meio ambiente, em seu todo, é um **bem “maior” e difuso** – por conseguinte intangível –, os seus componentes vêm a ser **bens “menores”** e, em contrapartida, concretos e tangíveis. Por isso, são estes últimos que se configuram como objeto precípua do Direito do Ambiente e da Gestão Ambiental, áreas que operam com concretudes e coisas reais. O bem-estar, as influências benéficas resultantes, são valores de outras ordens, que decorrem, como efeitos, das ações jurídicas e gerenciais, ou seja, da proteção conferido pelo Direito, assim como da destinação correta proporcionada pela administração ambiental. Na verdade, esses resultados positivos e almejados constituem o objetivo e o escopo de tais ações (ou seja, do Direito e da Gestão), até mesmo porque o benefício perseguido é

Art 9º - São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente:

(...)

IV - o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras;

⁴ Lei 6.938/81

Art. 8º 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 supervisionado pelo IBAMA;

de natureza eminentemente social (o bem-estar da coletividade), como quer a nossa Carta Magna.” (MILARÉ, 2009. p. 209).

Dito isso, ressalte-se que

“Fazem regulação autoridades cuja missão seja cuidar de um específico campo de atividades considerado em seu conjunto (o mercado de ações, as telecomunicações, a energia, os seguros de saúde, o petróleo), mas também aquelas **com poderes sobre a generalidade dos agentes da economia (exemplo: órgãos ambientais)**.” (SUNDFELD, 2000, p. 18). (Grifos nossos).

Assim, é razoável compreender que o CONAMA seja um órgão administrativo que exerce função regulatória legiferante, enquanto órgão que toma decisões com base em princípios técnicos e em razão de delegificação realizada pela Lei 6.938/81, que estabelece normas a respeito do licenciamento ambiental⁵.

Evidente que este raciocínio não é unânime, havendo muitas vozes contrárias, como a de Santos (2011. p.1313):

“(…) à luz do princípio constitucional da legalidade (art. 5º, II, da CF), temos que somente por lei, no direito brasileiro, se regula a liberdade e a propriedade do cidadão, somente a lei pode impor obrigações de fazer ou não fazer.

Desse modo, o Conama, como qualquer órgão administrativo, não pode inovar na ordem jurídica, ou seja, não pode impor a pessoas privadas, como fez a Resolução 257/99, deveres e obrigações e, muito menos, instituir penalidades.

Normas obscuras e imprecisas, sem densidade suficiente para sua aplicação – como são inúmeros artigos da Resolução em comento – ferem o princípio da segurança jurídica que informa o Estado de Direito.

(…)

Na verdade, é preciso dar um basta á edição de resoluções pelo Conama violadoras do princípio da legalidade!

⁵ Lei 6.938/81

Art 6º - Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, 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

(…)

Art. 8º 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 supervisionado pelo IBAMA;

O que vem acontecendo é que esse Conselho, costumeiramente, institui obrigações, deveres, cria restrições aos administrados, impõe sanções e penalidades, como se fosse o próprio Congresso Nacional. O Estado Democrático de Direito não tolera isso!”

Além disso, o próprio licenciamento ambiental é exercido como função regulatória, estabelecendo limites à entrada de agentes e práticas lesivas ao meio ambiente no mercado (assunto a ser trabalhado a frente).

Imperioso citar, ainda, que a função regulatória também pode ser exercida através das licitações e correspondentes contratos realizados por parte do Estado, empregando este seu poder de compra para guiar o mercado no sentido almejado.

Ferraz (2009, p. 2), considera a respeito da função regulatória da licitação:

“(…) a licitação pode ser utilizada como instrumento de regulação de mercado, de modo a torná-lo mais livre e competitivo, além de ser possível concebê-la – a licitação – como mecanismo de indução de determinadas práticas (de mercado) que produzam resultados sociais benéficos, imediatos ou futuros, à sociedade. Procurarei demonstrar que é possível o emprego do procedimento licitatório como forma de regulação diretiva ou indutiva da economia, seja para coibir práticas que limitem a competitividade, seja para induzir práticas que produzam efeitos sociais desejáveis.”

Em matéria ambiental isto vem sendo chamado por licitações e contratações sustentáveis:

“As contratações sustentáveis, nesse particular, situam-se no contexto do que se chamou de “função regulatória da licitação”, já que se propõem à concretização de outro valor constitucional. A tendência não é mais apenas considerar “proposta mais vantajosa” aquela de menor preço ou menor dispêndio financeiro, mas aquela que produza resultados satisfatórios para o atendimento de outros valores ligados aos interesses públicos primários da sociedade. É claro que a cautela que se deve ter é evitar o desvirtuamento do processo licitatório; daí a necessidade de observância dos princípios da proporcionalidade, eficiência e isonomia.” (GARCIA & RIBEIRO, 2012, p. 22).

Salienta-se que esta percepção foi positivada por uma série de diplomas normativos, culminando na Lei nº 12.349, de 2010 (que converteu em lei a Medida Provisória nº 495/2010), que acrescentou à Lei 8666/93, em seu artigo 3º, a promoção do desenvolvimento nacional sustentável entre as finalidades da licitação.

4.3 COMPETÊNCIA REGULATÓRIA AMBIENTAL

A Competência regulatória segue as mesmas nuances da competência geral.

Não pode haver delegação de competências que se não possui. Assim, os legislativos de cada ente federativo só podem deslegalizar a competência que se lhes foi atribuída pela Constituição Federal (conforme exposto acima), seja no âmbito da competência legislativa privativa ou concorrente.

Por sua vez, as competências regulatórias administrativa e judicante se vinculam às competências executivas comum ou exclusiva de cada ente federativo.

Num caso de conflito entre atividades regulatórias de entes ou órgãos distintos, estes critérios da repartição constitucional de competências devem ser os primeiros a serem empregados para solucionar a questão.

Porém, há que se dar um passo além e compreender que ocorre o conflito entre o exercício das funções regulatórias de entes ou órgãos vinculados ou subordinados à mesma esfera federativa.

Verdade que a função regulatória é comumente estabelecida de forma setorial, a diferentes campos da atividade econômica, como sói ocorrer com as agências reguladoras (ANATEL para a telefonia; ANP para petróleo e combustíveis, ANEEL para energia elétrica etc.).

Todavia, há situações em que a função regulatória de um ente ou órgão tem o condão de perpassar por diversas outras áreas. É o caso, por exemplo, do CADE (Lei 12.529/2011), que atua buscando prevenir e reprimir o abuso do poder econômico nas diversas áreas; e (mais relevante ao estudo em tela) as pessoas e órgãos responsáveis pela regulação ambiental.

Especificamente no que tange ao direito ambiental, as competências regulatórias possuem o perfil geral (não exaustivo) que se apresenta a seguir.

Ao CONAMA, compete a função regulatória normativa (legiferante) em sede nacional, particularmente sobre as normas que incidem sobre o licenciamento ambiental (Lei 6.938/81, art. 8º, I⁶).

Por sua vez, a Agência Nacional de Águas (ANA) atua na seara dos recursos hídricos, tanto através do consentimento estatal do uso de águas (outorga

⁶ Lei 6.938/81

Art. 8º 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 supervisionado pelo IBAMA;

de uso de recursos hídricos) quanto da normatização da matéria, entres outras atribuições (art. 4º, Lei 9884/97⁷).

Compete à Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN) regular o mercado de produtos radioativos, inclusive seus aspectos ambientais(Lei 6.189/74).

Ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), na esfera federal, e aos respectivos órgãos ou entidades no âmbito estadual, distrital e municipal, o consentimento de exercício de atividades potencialmente poluidoras do meio ambiente (Lei nº. 6938/81⁸ e Lei Complementar nº. 140/11), através do licenciamento ambiental.

4.3.1 CONFLITOS ENTRE FIGURAS REGULADORAS

Levando em consideração o acima exposto e tendo em vista a miríade de entes e órgãos com atribuição de exercer a função regulatória do Estado, é natural que se chegue à conclusão de que há momentos em que a regulação por uma agência ou órgão entra em conflito com as de outro.

⁷ Lei 9.984/2000

Art. 4º A atuação da ANA obedecerá aos fundamentos, objetivos, diretrizes e instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos e será desenvolvida em articulação com órgãos e entidades públicas e privadas integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, cabendo-lhe:

(...)

II – disciplinar, em caráter normativo, a implementação, a operacionalização, o controle e a avaliação dos instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos;

(...)

IV – outorgar, por intermédio de autorização, o direito de uso de recursos hídricos em corpos de água de domínio da União, observado o disposto nos arts. 5º, 6º, 7º e 8º;

(...)

⁸ Lei 6938/81

Art 6º - Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, 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:

IV - órgãos executores: o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA e o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - Instituto Chico Mendes, com a finalidade de executar e fazer executar a política e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente, de acordo com as respectivas competências;

V - Órgãos Seccionais: os órgãos ou entidades estaduais responsáveis pela execução de programas, projetos e pelo controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental;

VI - Órgãos Locais: os órgãos ou entidades municipais, responsáveis pelo controle e fiscalização dessas atividades, nas suas respectivas jurisdições;

Sundfeld (2011, p. 1) destaca esta possibilidade, exemplificando com o conflito no controle sobre a produção e a comercialização de artigos perigosos.

“Não é propriamente uma novidade a constatação de que, entre os órgãos estatais, vários deles parecem defender valores e princípios antagônicos. Isso é muito visível no embate entre os órgãos incumbidos de prestar serviços à população (como saúde e educação) e aqueles responsáveis pelo controle orçamentário e fiscal do Poder Público (fazenda, planejamento, política monetária). [...]

Noutras áreas, o confronto é ainda mais delicado e explícito. A divergência é inerente a determinados assuntos e a atuação estatal sobre o tema, antes de resolver e decidir divergências, parece estimular a existência dessa zona de atrito, como fórmula de decisão ponderada entre interesses inevitavelmente conflitantes.

Escolhemos como mote do presente estudo um segmento em que o fenômeno acima apontado aparece de maneira muito forte: o controle sobre a produção e a comercialização de artigos perigosos. Representa muito bem esse tipo de conflito de interesses o papel desempenhado pelo Estado na fiscalização de agrotóxicos. Ninguém discute o potencial danoso — à saúde e ao meio ambiente — da produção e utilização de defensivos químicos para o combate de pragas. De outro lado, sem eles, a produção agrícola enfrentaria uma inegável queda de produtividade, comprometendo fortemente o abastecimento alimentar, as exportações, o orçamento familiar de pequenos agricultores, etc. Como resolver esse impasse? A legislação deve tender para a restrição absoluta a defensivos agrícolas ou adotá-los indiscriminadamente? **Quem deve decidir essa discussão: o órgão responsável pela saúde, pelo meio ambiente ou pela agricultura?**

(Grifos nossos).

Além disso, Sundfeld (2011, p. 2) bem descreve a dificuldade para a solução deste tipo de conflito.

“A legislação brasileira não adota uma solução maniqueísta, nem sobre a divisão de competências, tampouco sobre a questão substancial, de privilegiar um ou outro aspecto da questão. É justamente sobre o intrincado modelo institucional e regulatório adotado no País que recai o objeto do presente estudo.

Uma das linhas de discussão envolve as competências dos diferentes organismos federais incumbidos de atuar (...) O outro ponto autônomo de análise diz respeito aos parâmetros decisórios que devem ser adotados nesse tipo de análise, especialmente quanto à aplicação do princípio da precaução em situações envolvendo a proteção da saúde e do meio ambiente. Apresentamos, nessa introdução, o caminho a ser percorrido para enfrentar cada um dos temas.

A questão envolvendo a divisão de competências, ao contrário do que possa parecer, não é das mais simples. A legislação procurou, indiscutivelmente, promover a integração entre diversos setores da Administração Pública Federal, dando voz e atribuições às áreas sensíveis à questão da produção, comercialização e uso de agrotóxicos. Assim, além dos órgãos vinculados à agricultura e pecuária, também receberam competências entidades do setor da saúde, bem como do meio ambiente. Acontece que a legislação não é totalmente clara quanto ao papel que cada uma dessas figuras da Administração deve desempenhar. Não se sabe ao certo, por exemplo, se a oposição de um desses organismos é

suficiente para inibir a concessão de um registro ou determinar a cassação de um, no bojo de um processo de reavaliação ou se, numa outra linha, existe competência decisória final de um deles, que se sobrepõe a dos demais. Para responder a tais dúvidas, ao invés de, isoladamente, desfiar as competências de cada setor envolvido, será feita uma análise sistemática do plexo de atribuições existentes sobre a matéria. Elucidando o funcionamento do sistema como um todo, expondo sua lógica, será possível identificar, com maior precisão, o papel que cada elemento exerce nessa engrenagem.”

Este conflito, pode se dar tanto entre normas (abstratas) emitidas pelas diferentes figuras reguladoras, quanto em casos concretos.

A guisa de exemplo, é possível que um mesmo agente privado necessite de autorizações de dois órgãos reguladores distintos. Estas autorizações públicas, classificadas como atos discricionários, estão sujeitas a modulações administrativas caso a caso, podendo se submeter a condicionantes dos mais diversos matizes.

Desta forma, nada impede que dois órgãos reguladores distintos e sem canais de diálogo bem desenvolvidos prevejam condicionantes em a suas autorizações frontalmente conflitantes com as do outro.

Nestes casos a solução nem sempre será fácil. O ideal é que as instituições administrativas busquem soluções consensuais ao invés da litigiosa.

Uma saída intermediária é buscar a Câmara de Conciliação e Arbitragem da AGU, que se presta a buscar saídas consensuais a conflitos entre órgãos pessoas jurídicas, mesmo entes de esferas federativas diversas⁹.

Todavia, caso o conflito de competências não se resolva espontaneamente, um empreendedor provavelmente terá de ingressar no Judiciário. Nestes casos, há forte controvérsia sobre a competência de qual órgão deverá prevalecer.

O STJ possui precedente em que aplica o princípio da especialidade. Neste caso, afastou a competência do CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) para reconhecer a competência do BACEN (Banco Central do Brasil)¹⁰,

⁹ O Decreto nº 7.392, de 13 de dezembro de 2010, dispõe sobre a competência, a estrutura e o funcionamento da Consultoria-Geral da União, e, em seu art. 18 estabelece o seguinte: "Art. 18. A **Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal** compete:

(...)

III - dirimir, por meio de conciliação, as controvérsias entre órgãos e entidades da Administração Pública Federal, bem como entre esses e a Administração Pública dos Estados, do Distrito Federal, e dos Municípios;

¹⁰ ADMINISTRATIVO - ATO DE CONCENTRAÇÃO, AQUISIÇÃO OU FUSÃO DE INSTITUIÇÃO INTEGRANTE DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL - CONTROLE ESTATAL PELO BACEN OU

no que se refere à normatização e fiscalização de atos de concentração, aquisição ou fusão pertinentes ao Sistema Financeiro Nacional.

A dúvida mais do que natural em um conflito entre entidades reguladoras em matéria ambiental é a de qual será a competência especial no caso? A do órgão ambiental (CONAMA, IBAMA *etc.*) ou a do órgão regulador da atividade econômica específica.

Embora não se tenha conhecimento de precedente judicial relevante específico sobre o tema, entende-se que, em princípio, a especialidade competirá ao órgão ambiental. Embora seja uma matéria de relevância a todas as áreas, trata-se de um aspecto pontual de cada uma.

Poder-se-ia falar de uma direito ambiental da energia elétrica; da aviação; do petróleo; da telefonia; *etc.*, mas não parece cabível fazer o inverso.

Especificamente quanto aos aspectos de fiscalização e sanção de caráter ambientais há precedente, do próprio STJ, pela possibilidade de simultaneidade do exercício do poder de polícia, o que não configuraria *bis in idem* – ainda que sua ementa indique ponderações, exigindo elementos além da mera existência de dano ambiental¹¹.

PELO CADE - CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES - LEIS 4.594/64 E 8.884/94 - PARECER NORMATIVO GM-20 DA AGU.

1. Os atos de concentração, aquisição ou fusão de instituição relacionados ao Sistema Financeiro Nacional sempre foram de atribuição do BACEN, agência reguladora a quem compete normatizar e fiscalizar o sistema como um todo, nos termos da Lei 4.594/64.

2. Ao CADE cabe fiscalizar as operações de concentração ou desconcentração, nos termos da Lei 8.884/94.

3. **Em havendo conflito de atribuições, soluciona-se pelo princípio da especialidade.**

4. O Parecer GM-20, da Advocacia-Geral da União, adota solução hermenêutica e tem caráter vinculante para a administração.

5. Vinculação ao parecer, que se sobrepõe à Lei 8.884/94 (art. 50).

6. O Sistema Financeiro Nacional não pode subordinar-se a dois organismos regulatórios.

7. Recurso especial provido.

(REsp 1094218/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 12/04/2011).

(Grifo nosso).

¹¹ PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO. AUTUAÇÃO POR FALHA OPERACIONAL DANOSA AO MEIO AMBIENTE. EXERCÍCIO LEGÍTIMO DO PODER DE POLÍCIA AMBIENTAL. ART. 8º, IX, DA LEI 9.478/1997. SISTEMA NACIONAL DE MEIO AMBIENTE - SISNAMA. ART. 6º DA LEI 6.938/81. MULTA APLICADA COM BASE NO ART. 3º, IX, DA LEI 9.847/99. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO PUNITIVO. SÚMULA 7/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Cuidam os autos de Ação Ordinária ajuizada pela Petrobras contra a Agência Nacional do Petróleo - ANP, visando a anular auto de infração por falha operacional ocorrida na Refinaria Presidente Getúlio Vargas - Repar, que acarretou vazamento de petróleo.

(...)

3. **Assim, por força de disposição legal, a proteção do meio ambiente encontra-se imbricada no poder de polícia da ANP, sem que tal provoque ingerência indevida nas atribuições específicas**

5 CONSENTIMENTOS ESTATAIS

Como já dito, o poder de polícia é função pública que envolve quatro fases de um ciclo, entre as quais se encontra a fase de consentimento de polícia.

A função de polícia é exercida em quatro fases, o ciclo de polícia, correspondendo a quatro modos de atuação: a ordem de polícia, o consentimento de polícia, a fiscalização de polícia e a sanção de polícia” (MOREIRA NETO, 2006. p. 398).

O consentimento de polícia é o ato administrativo de anuência ao exercício de determinada atividade ou conduta, exigindo, em regra, um controle prévio do pela Administração Pública, seja ela uma autorização ou uma licença.

“[...] o ato administrativo de anuência, que possibilita a utilização da propriedade particular ou o exercício da atividade privada, nas hipóteses em que o legislador tenha exigido um controle prévio, por parte da Administração, de compatibilização do uso do bem ou do exercício da atividade com o interesse público.” (MOREIRA NETO, 2006. p. 399).

Enquanto licenças são atos administrativos vinculados – em que a Administração tem pouca ou quase nenhuma liberdade de agir – as autorizações

dos órgãos ambientais, que mantêm sua natural competência à medida que a exploração e comercialização de petróleo, gás natural e biocombustíveis caracterizam atividade potencialmente poluidora, nos termos do art. 3º, II e III, da Lei 6938/81.

4. No ordenamento jurídico brasileiro, o poder de polícia ambiental é prerrogativa inafastável dos órgãos de proteção do meio ambiente. (...) não quer dizer que o legislador esteja impedido de, em adição, atribuí-lo também a outras entidades públicas, postura que, antes de significar bis in idem, representa em verdade o reconhecimento de que o dano ambiental e as atividades capazes de causá-lo exigem, pela sua complexidade e múltiplas facetas, a conjugação do expertise de toda a Administração Pública, no sentido de assegurar a máxima efetividade nos esforços de prevenção, reparação e repressão.

(...)

7. **Na hipótese dos autos, a sanção administrativa foi imposta à Petrobras, não pelo dano ambiental isoladamente considerado**, mas pelo fato de a empresa ter violado dispositivo legal que pune, com multa, quem "construir ou operar instalações e equipamentos necessários ao exercício das atividades abrangidas por esta Lei em desacordo com a legislação aplicável" (art. 3º, IX, da Lei 9.847/1999), isto é, no caso, alteração das "condições de projeto do oleoduto", falha na sua "manutenção" e no "controle operacional por parte das equipes de operação do Terminal de São Francisco do Sul e da REPAR", que estão na origem do acidente.

(...)

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1142377/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 28/02/2012)
(Grifos nossos)

são atos administrativos discricionários – sobre os quais se franqueia maior liberdade de atuação ao administrador.

“Este ato de consentimento, que é, formalmente, um alvará, poderá conter, materialmente, uma licença ou autorização (...).

Se as condições para a outorga do consentimento administrativo forem estritamente as previstas na forma legal, sem qualquer margem de extensão administrativa casuística, a sua cabal satisfação, pelo particular postulante, obriga a outorga de uma licença: conceptualmente um ato vinculado e não discricionário, a licença não admite revogação e se torna definitiva, gerando direito subjetivo, que se integra ao patrimônio do administrado que a recebe.

Por ser ato vinculado e não discricionário, a licença não admite revogação e se torna definitiva, gerando um direito subjetivo, que se integra ao patrimônio do administrado que a recebeu.

Distintamente, se as condições para a outorga do consentimento, pela Administração, não estão totalmente previstas na norma legal, tendo ficado aberta à apreciação discricionária do ente, órgão ou agente competente, a decisão integrativa e densificadora, de estar ou não resguardado, o interesse público, em determinado caso concreto, a postulação satisfatória do particular apenas facultará a outorga de autorização.

Assim, sendo ato discricionário, e não vinculado, já que à Administração cabe a escolha da oportunidade e a avaliação da conveniência do seu consentimento, a autorização de polícia não se torna definitiva nem gerará, tampouco, direito subjetivo em favor do particular contra a Administração, podendo ser revogada, do mesmo modo que foi outorgada, discricionariamente.” (MOREIRA NETO, 2006. p. 399).

Conforme já exposto, consentimentos estatais prévios – entre os quais se enquadram a licença ambiental (cuja natureza de licença ou autorização é controvertida) – podem ser classificados como regulação *ex ante*.

A implementação dessas regulações pode se dar mediante diretrizes específicas (*ex ante*) ou om um sistema de responsabilidades, que permite a conduta livre, com a obrigação de assumir certas consequências (*ex post*).” (SOUTO, 2002. p. 39).

Cabe destacar que, com vistas à celeridade e eficiência, quando determinadas atividades forem dotadas de pequeno potencial lesivo ao interesse público há casos em que o Estado dispensa esta fase de consentimento de polícia, exigindo apenas ser informado do início da referida atividade para que possa, depois, exercer adequadamente a fiscalização e eventual sanção de polícia (a exemplo do art. 8º Lei 9.074/95¹²).

¹² Lei 9.074/95

Trata-se do instituto que se convencionou chamar por atividades comunicadas, que Souto (2002, p. 71) bem contextualiza.

“Importa registrar que nem toda atividade privada, econômica ou não, depende da prévia manifestação de polícia da Administração, Maria Del Carmen Núñez Lozano destaca as atividades comunicadas à administração, distinguindo, dentre estas, aquelas dedicadas a mero registro ou para fins de informação, daquelas que habilitam a administração a intervir, provocando um controle a posteriori.”

5.1 LICENÇAS E AUTORIZAÇÕES AMBIENTAIS

Se consentimentos estatais, entre os quais a licença e a autorização podem se caracterizar como exercício da regulação, esta concepção é aplicável ao licenciamento ambiental.

No licenciamento ambiental se busca um consentimento do Estado para o regular exercício de determinadas atividades com potencial lesivo ao meio ambiente quando o ordenamento jurídico assim o exige – consentimento este que se formaliza através das licenças ambientais.

“(…) a utilização dos recursos ambientais não é inteiramente livre, pois demanda uma autorização especial do estado que é feita por meio do procedimento administrativo de licenciamento ambiental, o qual se dá sempre que uma atividade ou empreendimento seja considerado efetiva ou potencialmente poluidor, ou seja capaz de causar degradação ambiental. O licenciamento ambiental, de mero processo administrativo rotineiro, acabou se transformando no centro de quase toda a polêmica em torno do meio ambiente que, por um motivo, ou por outro, acaba se reduzindo a uma discussão sobre o licenciamento ambiental e suas formalidades.” (ANTUNES 2012. p. 197).

Como todo processo administrativo, a lei confere ao particular a garantia da ampla defesa e do contraditório, nos termos do art. 5º, LV, CRFB (embora esta nem sempre seja a realidade com que se depara).

“[...] se examinarmos o conjunto de normas que regem o licenciamento ambiental, veremos que, muito embora de forma assistemática, existe uma tímida aplicação do contraditório e da ampla defesa. Contudo, ante o

Art. 8º O aproveitamento de potenciais hidráulicos, iguais ou inferiores a 1.000 kW, e a implantação de usinas termelétricas de potência igual ou inferior a 5.000 kW, estão dispensadas de concessão, permissão ou autorização, devendo apenas ser comunicados ao poder concedente.

crescimento da atividade econômica e, conseqüentemente, a demanda por mais licenciamentos, começa a ficar evidente que a estrutura normativa que serve de arcabouço para os procedimentos de licenciamento ambiental necessita de profunda revisão, de forma a assegurar a efetiva participação comunitária nos licenciamentos, como forma, inclusive, para dar-lhes grau maior de legitimidade." (ANTUNES, 2012, p. 198).

Reconhecer no licenciamento ambiental a natureza jurídica de processo administrativo possui implicações práticas. Muitas vezes há uma legislação geral, que se aplica supletivamente ao processo administrativo de licenciamento ambiental¹³.

No âmbito da União Federal o licenciamento ambiental é regulado pela Lei 6.938/81, com a previsão das licenças ambientais no Decreto Federal 99.274/90, tudo sujeito a especificações realizadas por meio das resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA).

Se é razoavelmente tranquilo que o licenciamento ambiental se trata de processo administrativo para a obtenção de licenças ambientais, há grave controvérsia quanto à natureza jurídica destas mesmas licenças ambientais.

Isso porque, como já dito, tradicionalmente se dividem os atos administrativos de consentimento em licenças e autorizações.

Nas licenças, uma vez cumpridos seus requisitos, haveria direito adquirido por parte do cidadão à obtenção do ato administrativo (como ocorre nas licenças para direção veicular *etc.*).

Já nas autorizações o gestor público possuiria liberdade para averiguar a conveniência e oportunidade da edição do ato administrativo.

Tendo esta controvérsia e diversos fatores práticos em vista, Antunes (2012, p. 201.) arremata a questão definindo que a negociação é a melhor forma de se chegar a um resultado positivo para as partes.

¹³ A título de exemplo, cita-se a legislação federal e do Estado do Rio de Janeiro, cujas leis gerais de processo administrativo preveem sua aplicação subsidiária aos procedimentos administrativos especiais:

Lei Federal nº. 9.784/99, art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei.

Lei do Estado do Rio de Janeiro nº. 5.427/2009, art. 75. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por legislação própria, aplicando-se-lhes os princípios e, subsidiariamente, os preceitos desta Lei.

“A questão referente aos direitos outorgados pela licença para o seu titular pode ser assim resumida: No prazo de validade da licença, a modificação de padrões de emissões e de lançamento de efluentes não é oponível ao titular de uma licença válida e que esteja sendo cumprida de acordo com as determinações nela contidas. Encerrada a licença, cabível a exigência de modificação dos padrões, com vistas ao cumprimento dos novos índices. Entretanto, a exigibilidade dos novos padrões não é uma questão meramente jurídica, dependendo de inúmeros outros fatores que necessitam ser levados em consideração pelas autoridades ambientais. Passo a examinar alguns: (i) padrão construtivo. É comum que as instalações industriais sejam projetadas e construídas de forma a possibilitar a implantação da tecnologia escolhida à época da construção. Isso implica que, nem sempre, as plantas industriais possam ser adaptadas facilmente às tecnologias mais modernas; (ii) dificuldades econômicas da empresa etc. Resulta daí que a negociação é o melhor caminho para assegurar o aprimoramento dos padrões efetivos de proteção ambiental.”¹⁴

Esta proposta se coaduna com o princípio da consensualidade, da Administração Pública pós-moderna.

“Embora a imperatividade seja da própria essência da atuação do Estado, que tem como atributo a concentração monopolista do poder coercitivo, é indubitável que o progresso das relações sociais, notadamente beneficiadas com os avanços nos campos da educação, da informação, da comunicação e destacadamente, da democracia, tem proporcionado um campo cada vez mais amplo para a atuação consensual do Poder Público. Assim, se tem somado aos tradicionais pactos públicos – contratuais e não contratuais – uma cópia de relações negociadas em que se privilegia o consenso como forma de atingimento mais fácil, mais célere e menos dispendioso de interesses públicos específicos postos a cargo do Estado. Esta Abertura se tem dado em amplo espectro, abrangendo a colaboração no planejamento, na tomada de decisão, na execução, no controle e até mesmo na solução de conflitos, com o emprego da conciliação, da mediação e da arbitragem.” (MOREIRA NETO. 2006. p. 99).

Por sua vez, Krell (São Paulo. 2008. p. 71) enfrenta mais abertamente a questão teórica, discorrendo sobre a variabilidade da natureza jurídica do ato de licença ambiental aos sabores do conteúdo da lei que lhe rege, podendo ser ora licença e ora autorização, sendo descabida a análise genérica.

“A licença ambiental não é vinculada ou discricionária por sua natureza; sua caracterização depende da vontade do próprio legislador em cada nível federativo, a quem cabe a escolha entre a concessão de maiores ou menores espaços para os órgãos administrativos na tomada de decisão sobre a concessão ou negação da licença. Os critérios para o correto exercício de tal opção legislativa deveriam ser o grau de afetação dos direitos fundamentais no caso concreto, bem como o nível de periculosidade e nocividade social das respectivas obras e atividades a serem licenciadas.
[...]

¹⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. Editora Atlas. 14ª edição. São Paulo.

Neste caminho a ser perseguido, é pouco útil insistir na indagação genérica sobre a natureza da licença ambiental, uma vez que existem vários tipos diferentes de licenças ambientais, com grau de vinculação altamente variável, dependendo da respectiva área setorial (águas, ar, florestas, biossegurança, biodiversidade etc.) e da sua específica função (LP, LI, LO).”

Cabe destacar aqui a doutrina de Binembom (2006. p. 308), segundo a qual a clássica divisão binária entre atos administrativos vinculados (que ensejam as licenças) e discricionários (que oportunizam as autorizações) é imprecisa, sendo mais adequado falar que há uma série de graduações entre a vinculação máxima e mínima do administrador decorrente do ordenamento jurídico.

“Portanto, não é mais correto se falar de uma dicotomia entre atos vinculados e atos discricionários, senão que numa teoria de graus de vinculação à juridicidade. Conforme a densidade normativa incidente ao caso, pode-se dizer, assim, que os atos administrativos serão: (i) vinculados por regras (constitucionais, legais ou regulamentares), exigindo alto grau de vinculação à juridicidade; (ii) vinculados por conceitos jurídicos indeterminados (constitucionais, legais ou regulamentares), exibindo grau intermediário de vinculação à juridicidade; e (iii) vinculados diretamente por princípios (constitucionais, legais ou regulamentares), exibindo grau de vinculação à juridicidade.”

Este conceito é relevante quando se avalia os consentimentos ambientais pelo viés regulatório, uma vez que demandam o emprego da discricionariedade técnica balizada pelos princípios atinentes a esta função. E, ainda que se reconheça a vinculação da motivação a critérios predominantemente técnicos, se mantém uma faixa considerável de mérito administrativo – por discricionariedade que é.

Isso em vista, cabe esclarecer ainda que

“O juízo de conveniência e oportunidade é mutável; portanto a autorização, em regra, não cria direito (ato precário), mas não pode ser suprimida sem motivação mormente se decorre do exercício da função regulatória, quando a motivação deve ser técnica e ponderada” (SOUTO, 2002, p. 73).

Em razão do acima exposto, conclui-se que, dentro do perfil instituído pelas leis ambientais, cabe aos órgãos licenciadores estabelecer as modulações administrativas dos atos de consentimento que emitem em favor das atividades no curso do licenciamento ambiental, podendo estabelecer as condicionantes mais adequadas a cada caso – desde que, por evidente, sejam razoáveis e proporcionais.

6 INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO NA ATIVIDADE REGULATÓRIA E NO LICENCIAMENTO AMBIENTAIS

Por muito tempo se entendeu que a Separação de Poderes impediria o Poder Judiciário de controlar o mérito dos atos discricionários do Poder Executivo.

Atualmente, todavia, prevalece que é, sim, possível este controle, mas dentro de parâmetros.

“Ao contrário do que ocorre nas situações tradicionalmente identificadas como de discricionariedade (que rendem ensejo a mais de uma escolha possível, todas compatíveis com o direito), os conceitos jurídicos indeterminados envolvem uma operação argumentativa do administrador no sentido de demonstrar que fez não propriamente uma escolha, mas apenas interpretou e aplicou o conceito, dando cumprimento ao disposto pelo legislador, de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

Tal circunstância deu margem a que, durante certo período, parte da doutrina e da jurisprudência tedescas – e de lá para os países ibéricos e posteriormente para o Brasil – sustentasse que o controle judicial sobre conceitos indeterminados era sempre pleno, uma vez que estes “ofereciam uma única solução correta para cada caso”. Esse entendimento, hoje já considerado ultrapassado na própria Alemanha, conduziu a uma excessiva e indesejável judicialização da atividade administrativa.

Adota-se hodiernamente a concepção de que o conceito jurídico indeterminado apresenta uma zona de certeza positiva (o que é certo que ele é), dentro da qual não existe dúvida acerca da utilização ou expressão que o designa, e uma zona de certeza negativa (o que é certo que ele não é), em que, igualmente, inexistiria dúvida acerca de sua utilização, só que para excluir a sua incidência. A controvérsia sobre a abrangência de situações que o signo encerra surgiria na zona intermediária, de penumbra. Em tal zona deve-se preservar a chamada margem de apreciação administrativa, que não pode ser substituída pela apreciação formulada pelo Poder Judiciário. Aqui, não deve o magistrado pretender definir o que é o conceito, mas apenas verificar a sustentabilidade das razões da autoridade administrativa, tendo em vista sua possível existência (ou inexistência). Preenchidos esses requisitos, deve o juiz ser deferente à estimativa formulada pela Administração, que detém expertise e experiência para fazê-lo em melhores condições.

Em relação ao controle jurisdicional dos atos administrativos, é possível formular um critério básico: ao maior ou menor grau de vinculação do administrador à juridicidade corresponderá, via de regra, maior ou menor grau de controlabilidade judicial dos seus atos. Todavia, a definição da densidade do controle não segue uma lógica puramente normativa (que se restrinja à análise dos enunciados normativos incidentes ao caso), mas deve atentar também para os procedimentos adotados pela Administração e para as competências e responsabilidades dos órgãos decisórios, compondo a pauta para um critério que se poderia intitular de jurídico-funcionalmente adequado.

[...]

Os standards básicos a serem levados em conta pelo magistrado, no momento de exercer o controle jurisdicional sobre os atos administrativos, são os seguintes: (i) grau de restrição a direitos fundamentais (quanto

maior, mais intenso o controle); (ii) grau de objetividade extraível do relato normativo (quanto maior, mais intenso o controle); (iii) grau de tecnicidade da matéria (quanto maior, menos intenso o controle); (v) grau de participação efetiva e consenso obtido em torno da decisão administrativa (quanto maior, menos intenso o controle).” (BINENBOJM, 2006. p. 309 e 310).

Na linha do texto acima citado, pode-se apontar os seguintes parâmetros e teorias, tendo em vista um aumento do ônus argumentativo do juiz para realizar o referido controle do mérito administrativo, que acarreta um dever de autocontenção judicial:

1) Dificuldade contramajoritária do Judiciário, que não é eleito e, por isso, dentro de um regime democrático, não possui legitimidade absoluta para controlar atos de agentes legitimamente eleitos;

2) Presunção de validade dos atos administrativos e teoria das zonas (certeza positiva; penumbra; e certeza negativa);

3) Teoria das capacidades institucionais: quanto maior o grau técnico do ato administrativo a ser controlado, menor deve ser o controle, pois foge das capacidades institucionais do magistrado, um especialista em direito, não em engenharia, biologia, economia *etc* – particularmente relevante no controle de atos oriundos da função regulatória, que se justifica pela primazia da técnica sobre a política;

4) Quanto maior o grau de densidade normativa do comando legal que fundamentou o ato, maior a vinculação do administrador e a controlabilidade de seus atos, ao passo que, quanto menor a densidade normativa do referido comando legal, menor a sua vinculação e menor a controlabilidade do referido ato.

7 CONCLUSÃO

Regulação se trata de técnica de intervenção do Estado na economia mais adequada aos atuais paradigmas de horizontalização das relações entre Poder Público e cidadãos e de Administração de resultados, própria de um Estado Democrático de Direito pautado pela eficiência.

A despeito de se distinguir academicamente as finalidades econômicas e sociais, toda regulação envolve estas duas modalidades, sendo inadequado dividi-las em setores, senão e restritamente para fins pedagógicos.

Regulação ambiental, enfim, nada mais é do que a regulação econômica incidindo sobre temas ambientais, nos mesmos termos em que se aplica para outros setores da economia, como o de energia elétrica, telefonia e petróleo, com a diferença de que não pode ser analisada isoladamente, pois interfere em todas os campos, inclusive naqueles já objeto de regulação setorial.

A regulação ambiental pode se dar tanto pelo perfil da regulação estatal (heteroregulação) – coercitiva – quanto pela autoregulação – de livre adesão, cada qual mais adequada a determinados setores, sem que se possa dizer que uma é melhor do que a outra.

Conforme desenvolvido ao longo deste estudo, defende-se que em caso de conflito entre entidades ou órgãos com competência reguladora, deve-se dar prioridade às soluções consensuais entre estes, a exemplo da Câmara de Conciliação e Arbitragem da AGU inclusive quanto às questões de regulação ambiental.

Por fim, o Judiciário deve respeitar as decisões regulatórias com fundamento na técnica, haja vista a separação de poderes e suas próprias capacidades institucionais, que impõe a autorestrição judicial

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, P. B. **Direito ambiental**. 14 ed. São Paulo, SP: Atlas, 2012.

BECHARA, E. **Licenciamento e Compensação Ambiental – Na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação**. 1 ed. São Paulo, SP: Atlas, 2009.

BARROSO, L. R. **Agências Reguladoras. Constituição. Transformações do Estado e legitimidade democrática**. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=1007 >. Acesso em 16 mar. 2009.

BARROSO, L. R. Constituição e Ordem Econômica e Agências Reguladoras. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Instituto de Direito Público da Bahia, nº. 1, fevereiro, 2005. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br> > Acesso em 19 set. 2013.

BINENBOJM. G. **Agências Reguladoras Independentes, Separação de Poderes e processo Democrático**. In: Temas de Direito Administrativo e Constitucional. Rio de Janeiro, RJ: Renova, 2008.

BINENBOJM. G. **Uma Teoria do Direito Administrativo – Direitos Fundamentais, democracia e constitucionalização**. 1 ed. Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1094218/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção julgado em 25/08/2010, DJe 12/04/2011

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1142377/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/03/2010, DJe 28/02/2012

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 588022/SC, Rel. Ministro José Delgado, primeira Turma, julgado em 17/02/2004, DJ 05/04/2004.

CARVALHO FILHO. J. S. **Manual de Direito Administrativo**. 19 ed. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2008.

CARVALHO FILHO. J. S. **Manual de Direito Administrativo**. Editora Lumen Juris. 21 ed. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2009.

FERRAZ, L. Função Regulatória da Licitação. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 19, agosto/setembro/outubro. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp> > Acesso em 11 out. 2013.

FERREIRA, H. S. Competências ambientais. in **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. Org. CANOTILHO. J. J. G. & LEITE, J. R. M. São Paulo, SP: Saraiva, 2007.

FIORILLO, C. A. P. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 10 ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2009.

GARCIA, F. A. & RIBEIRO, L. C. Licitações Públicas Sustentáveis. In. **RDA – revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 260, maio/ago. 2012**. Disponível em: http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCsQFjAA&url=http%3A%2F%2Fbibliotecadigital.fgv.br%2Ffojs%2Findex.php%2Ffda%2Farticle%2Fdownload%2F8836%2F7629&ei=cT9YUujKNan04QSO6YCICg&usq=AFQjCNHqUHSyFYsgPkdgW9G_Oh51rKnW6Q&bvm=bv.53899372,d.bGE&cad=rja. > Acesso em 11 out. 2013.

GRECO, L. Competências Constitucionais e matéria ambiental. in **Doutrinas Essenciais – Direito Ambiental – Volume I**. MILARÉ, E. & MACHADO, P. A. L. (org.) São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2011

KRELL, A. J. Licença ou autorização ambiental? Muita discussão em torno de um falso dilema. In . **Revista de Direito Ambiental. Vol. 49 – ano 13, janeiro-março 2008.** São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2008.

MACHADO, P. A. L. **Direito Ambiental Brasileiro.** 16 ed. São Paulo, SP: Malheiros, 2008.

MADEIRA, J. M. P. Administração pública centralizada e descentralizada. Rio de Janeiro, RJ: América Jurídica. 2006.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Regulação econômica e suas modulações.** Biblioteca Digital Revista de Direito Público da Economia – RDPE, belo Horizonte, ano 7, n. 28, out./dez. 2009. Disponível em <http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow.aspx?idconteudo=64263>. > Acesso em 29 nov. 2010.

MILARÉ, E. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina: jurisprudência: glossário: de acordo com o novo regulamento das infrações e sanções administrativas ambientais: decreto 6.514/2008.** 5 ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2009.

MOREIRA NETO. D. F. **Curso de Direito Administrativo.** 14 ed. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2006.

SCHREIBER. A. **Novos paradigmas da Responsabilidade Civil – Da erosão dos filtros da Reparação à diluição dos danos.** 4 ed. São Paulo, SP: Atlas, 2012.

SANTOS, M. L. W. Os limites da competência normativa do CONAMA. in **Doutrinas Essenciais – Direito Ambiental – Volume I.** MILARÉ, E. & MACHADO, P. A. L. (org.) São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2011.

SOUTO. M. J. V. **Direito Administrativo Estadual.** Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2008.

SOUTO. M. J. V. **Direito Administrativo Regulatório.** Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2002

SOUTO. M. J. V. FUNÇÃO REGULATÓRIA. In. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 13, fevereiro/março/abril, 2008.** Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp> > Acesso em 19 set. 2013.

SUNDFELD. C. A. & CÂMARA, J. A. **Produtos perigosos: como a regulação equilibra interesses conflitantes?**. Disponível em <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-27-AGOSTO-2011-CARLOS-ARI-SUNDFELD-JACINTHO-ARRUDA.pdf>, acessado em 01 out. 2013.

SUNDFELD. C. A. Serviços Público e Regulação Estatal – Introdução às Agências Reguladoras. in. **Direito Administrativo Econômico.** 1 ed. São Paulo, SP: Malheiros, 2000.

TRENNEPOHL, C. & TRENNEPOHL, T. **Licenciamento Ambiental.** 1 ed. Niterói, RJ: Impetus, 2007.