

Agência reguladora de resíduos sólidos: uma necessidade¹

Solid waste regulatory agencies: a necessity

Magno Federici Gomes²

Viviane Kelly Silva Sá³

Escola Superior Dom Helder Câmara

Sumário: Introdução. 1 Histórico de criação e conceito de agências reguladoras. 2 Princípios básicos das agências reguladoras. 2.1 Princípio da Autonomia. 2.2 Princípio da Diversidade e Amplitude de Funções. 2.3 Princípio da Flexibilidade e Consensualidade no Exercício das Funções. 3 Da contextualização da necessidade premente de regulação dos resíduos sólidos: déficit de logística reversa. 4 A agência reguladora de resíduos sólidos: é tão possível quanto necessária?. Considerações finais. Referências.

Resumo: Ao se considerar a relevância do tratamento de resíduos sólidos para o desenvolvimento sustentável, uma necessidade emergiu diante do Estado brasileiro: o aprimoramento de sua gestão e de seu gerenciamento. O presente trabalho dedica-se a verificar a necessidade da fundação de uma agência reguladora de resíduos sólidos, abordando seus conceitos, princípios e sua provável estrutura. A conclusão foi pela real necessidade da criação da Agência Nacional de Resíduos Sólidos, de caráter unissetorial e independente. O método empregado foi o hipotético dedutivo, por meio de pesquisa bibliográfica.

¹ Trabalho financiado pelo Projeto Edital nº 03/2019 de Incentivo à Pesquisa da Escola Superior Dom Helder Câmara, resultante dos Grupos de Pesquisas (CNPQ): Regulação Ambiental da Atividade Econômica Sustentável (REGA), NEGESP, Metamorfose Jurídica e CEDIS (FCT-PT).

² Estágio Pós-doutoral em Direito Público e Educação pela Universidade Nova de Lisboa-Portugal (Bolsa CAPES/BEX 3642/07-0). Estágios Pós-doutorais em Direito Civil e Processual Civil, Doutor em Direito e Mestre em Direito Processual, pela Universidad de Deusto-Espanha (Bolsa da Cátedra UNESCO e do Gobierno Vasco-Espanha). Mestre em Educação pela PUC Minas. Professor do Doutorado e Mestrado Acadêmico em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável na Escola Superior Dom Helder Câmara. Professor Adjunto da PUC Minas e Professor Titular licenciado da Faculdade de Direito Arnaldo Janssen. Advogado Sócio do Escritório Moraes & Federici Advocacia Associada. Líder do Grupo de Pesquisa: Regulação Ambiental da Atividade Econômica Sustentável (REGA)/CNPQ-BRA e integrante dos grupos: Centro de Investigação & Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade (CEDIS)/FCT-PT, Núcleo de Estudos sobre Gestão de Políticas Públicas (NEGESP)/CNPQ-BRA e Metamorfose Jurídica/CNPQ-BRA. ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-4711-5310>. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1638327245727283>. E-mail: federici@pucminas.br.

³ Mestranda em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável na Escola Superior Dom Helder Câmara. Integrante do grupo de pesquisa Regulação Ambiental da Atividade Econômica Sustentável (REGA)/CNPQ. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7637-3087>. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3009975251182145>. E-mail: vivianesa.adv@gmail.com.

Keywords: Agências Reguladoras. Resíduos Sólidos. Administração Pública. Poder de Polícia.

Abstract: Considering the relevance of the treatment of solid waste for sustainable development, a need has emerged before the Brazilian State: the improvement of your management and your administration. The present work is dedicated to verifying the need for the foundation of a solid waste regulatory agency, addressing its concepts, principles and its likely structure. The conclusion was due to the real need for the creation of the National Solid Waste Agency, of a unisectorial and independent character. The method employed was the hypothetical deductive, through bibliographic research, using Aragão and Motta as the main theoretical framework.

Keywords: Police power. Public administration. Regulatory agencies. Solid Waste.

INTRODUÇÃO

Consequência da cultura do consumo exacerbado, presente na população brasileira desde a década de 30, ápice da revolução industrial brasileira, a produção de lixo no território brasileiro tem crescido significativamente. Cultuar o verbo "ter" vem gerando consequências, por vezes, irremediáveis, como a poluição resultante da disposição incorreta no meio ambiente de resíduos sólidos derivados desses produtos já consumidos e inutilizados.

Cientes de que a população, apesar de corresponsável pela mercantilização de resíduos sólidos, não tem autonomia suficiente para tratar de todo seu lixo produzido, se faz necessário buscar métodos disponíveis à Administração Pública para garantir o correto descarte de resíduos sólidos, evitando as externalidades negativas derivadas do consumismo. Nesse sentido, a Lei 12.305/10, conhecida como Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), trouxe à tona alguns instrumentos de gerenciamento de Resíduos Sólidos, os quais auxiliam na garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto na Constituição Federal (CF/88), em seu art. 225.

Um dos instrumentos que inovou o gerenciamento dos resíduos sólidos no Brasil foi a Logística Reversa (LR). Por determinação da PNRS, os setores empresariais de determinadas categorias de produtos são obrigados a implementar um eficiente Sistema de Logística Reversa (SLR), retirando do meio ambiente o resíduo sólido por eles comercializado, a fim de lhe reaproveitar ou dar-lhe destinação ambientalmente adequada. Contudo, conforme restará demonstrado no desenvolver do texto, tal instrumento não tem sido efetivo no Brasil, mesmo com sua previsão em lei federal.

A questão ainda não solucionada acerca da extrema produção e disposição de resíduos sólidos no Brasil exige uma postura da Administração Pública. Por isso, propõe-se, por meio deste artigo, estudar uma forma já disponível ao Poder Público de dar efetividade ao gerenciamento de resíduos sólidos, qual seja, por meio de agência reguladora, destacando-se seu caráter autônomo, mesmo como entidade pública.

Portanto, pretende-se responder o seguinte questionamento: é necessária e possível a criação de uma Agência Nacional de Resíduos Sólidos, com o intuito de garantir efetividade, não apenas ao sistema de logística reversa, mas aos instrumentos de gestão ambiental disponibilizados na PNRS como um todo?

O objetivo da pesquisa envolve o esclarecimento, não apenas do conceito de agências reguladoras, como também do contexto histórico de sua criação. Isso se faz necessário para demonstrar como se justifica a implementação desse instrumento de efetivação do poder de polícia estatal frente às questões dos resíduos sólidos. Além disso, os princípios que regem as agências reguladoras auxiliam na compreensão de seu funcionamento.

Objetiva-se, ainda, comprovar a real inefetividade da LR no Brasil, não apenas como sistema já implementado por acordos setoriais, mas propriamente como instrumento de gestão ambiental, previsto pela PNRS.

A hipótese testada, ao final do artigo, é que, comprovadas a necessidade e a possibilidade da criação e da implementação da Agência Nacional de Resíduos Sólidos, ela seja constituída em âmbito federal, como o próprio nome sugere, para garantir seu caráter unissetorial, como são as atuais agências nacionais. Além disso, sejam respeitados os princípios da autonomia e da amplitude de funções para conferir poder normativo, fiscalizador, sancionatório e julgador à Agência.

O método que melhor se adequou para a realização da presente pesquisa foi o hipotético-dedutivo. Isso porque, além de estudar a funcionalidade das agências reguladoras, considera-se a possibilidade de sua adequação à questão principal do estudo, qual seja, os resíduos sólidos. A técnica utilizada é a pesquisa bibliográfica, especialmente pela necessidade de conceituação de certos termos, bem como da contextualização histórica do instituto estudado.

Quanto aos marcos teóricos, forma utilizadas as obras de Motta⁴ e Aragão⁵, com o objetivo de fundamentar de maneira suficiente o conceito e o histórico das agências reguladoras, bem como os princípios que as compõem.

O artigo se estrutura a partir da análise histórica da criação de agências reguladoras. Nesse primeiro capítulo, resta claro o marco temporal que levou a criação de tal instituto e quais acontecimentos históricos o justificaram. Ao final, o conceito de agências reguladoras hodiernamente defendidas resta aclarado.

Já no segundo capítulo, depois da compreensão de que se tratam tais agências, seus princípios são apresentados. Antes de enumerá-los, porém, uma breve introdução explana a importância dos princípios que regem as instituições públicas. A autonomia será estudada junto da diversidade de funções, bem como a consensualidade no exercício dessas, todos baseados no marco teórico acima exposto.

Em seguida, no terceiro capítulo, a necessidade do aprimoramento da gestão de resíduos sólidos resta esclarecido, com ênfase na inefetividade do SLR. Por meio da apresentação de dados científicos, questiona-se a postura da Administração Pública frente à questão do lixo no Brasil.

Ainda no terceiro capítulo, serão abordados os motivos que fundamentam a implementação dos SLR, dentre eles, a relevância de uma eficiente gestão ambiental para a garantia do controle da poluição causada por descarte incorreto de resíduos sólidos; a possibilidade de intoxicação do solo e da água derivada da disposição inadequada de certos produtos e a garantia da manutenção das dimensões da sustentabilidade.

O quarto capítulo se propõe a analisar a atuação a hipótese trazida. Demonstrada a inefetividade dos instrumentos de gestão e gerenciamento de resíduos sólidos, bem como comprovada a capacidade de atuação do Poder Público por meio das agências reguladoras, avalia-se, por fim, a possibilidade, ou não da criação de uma Agência Nacional de Resíduos Sólidos, com base no estudo completo, anteriormente realizado

1 HISTÓRICO DE CRIAÇÃO E CONCEITO DE AGÊNCIAS REGULADORAS

A criação de um instituto jurídico, em regra, decorre de uma necessidade coletiva, seja ela no viés social, econômico ou político. Não foi diferente em relação às agências reguladoras. Antes mesmo da compreensão de seu conceito, é fundamental que se explore o contexto em que as agências reguladoras foram criadas. Para isso, um breve histórico de sua criação há de ser apresentado, com o intuito de embasar a sua na manutenção de um Estado democrático de Direito.

⁴ FERREIRA MOTTA, P. R. *Agências Reguladoras*, Editora Manoele, Barueri, 2003, 441 p.

⁵SANTOS DE ARAGÃO, A. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*, Editora forense, Rio de Janeiro, 3. ed., 2013, 535 p.

O primeiro entendimento que se deve ser aclarado em relação às agências reguladoras é quanto ao contexto socioeconômico de sua criação. Elas se deram em um momento de ascensão do capitalismo brasileiro, em que a privatização passa a ser prioridade aos olhos do Governo Federal. Iniciou-se na década de 90, sob o comando do então presidente Fernando Collor de Melo, o qual implementou em 1990 o Programa Nacional de Desestatização⁶.

Justificava-se a transformação de empresas públicas em empresas privadas com diversos argumentos, dentre eles o de que o serviço não vinha sendo prestado com qualidade, e que a manutenção das empresas públicas se tratava de um gasto insuportável para o Estado. Afirmava-se ainda que a privatização oportunizaria “[...] a retomada de investimentos nas empresas e atividades que viessem a ser transferidas à iniciativa privada, com a modernização do parque industrial do País, ampliando a sua competitividade [...]”⁷.

Não obstante os argumentos que desfazem os fundamentos da privatização desenfreada, há que se admitir que, quando feita com o devido planejamento, auxilia o desenvolvimento econômico do país, especialmente no que tange a qualidade do serviço prestado. É o que Pires, Reis e Teixeira concluíram em sua pesquisa:

Conforme analisado neste artigo, há evidências que levam a inferir com um grau de confiança de 95%, que as médias de DEC e FEC dessas 16 empresas não são iguais quando analisadas em uma janela de 8 anos para cada índice (4 anos antes e 4 anos depois das suas privatizações). Encontrou-se evidência empírica, nessas janelas, que sugerem haver melhora na qualidade do serviço prestado pelas empresas de distribuição de energia elétrica privatizadas e, também, de que a média dos DEC e FEC anteriores às privatizações são maiores que as médias dos DEC e FEC posteriores as privatizações⁸.

A menção da pesquisa acima tem o intuito de demonstrar que há fundamentos suficientes para afirmar tanto os benefícios, quanto os malefícios da privatização de empresas estatais. Apesar de não ser o enfoque do presente artigo, inquestionável a relevância de sua abordagem para o correto entendimento do histórico de criação das agências reguladoras brasileiras.

Isso porque a necessidade da criação dessas agências se deu concomitantemente com a era da desestatização, tendo sido a primeira agência reguladora criada em 1996, qual seja, a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL). A partir daí os demais setores cuja privatização já era uma realidade passaram a ser amparados por agências reguladoras. Foi o que aconteceu, por exemplo, nos setores de telefonia e petróleo no ano de 1997⁹ Como dito alhures, não é o intuito deste trabalho embrenhar-se na questão da privatização, mas a abordagem do tema se mostrou indispensável para entender a relevante contribuição da desestatização para a criação das principais agências reguladoras existentes no país. Afinal, o intuito dessas autarquias é regular a atuação das empresas que, privativamente, cumprem funções imprescindíveis à manutenção dos direitos e garantias fundamentais. É o que Motta explica:

Nesse processo desestatizante, a figura-chave é a da concessão de serviço público, constituída por um triângulo de interesses, os econômicos do concessionário, que é um investidor perseguindo lucros, os políticos do poder concedente, que como Estado deve, ao menos em tese, assegurar o interesse público, traduzidos pelas

⁶ FERREIRA MOTTA, P. R. *Agências Reguladoras*, Editora Manoele, Barueri, 2003, p. 06.

⁷ FERREIRA MOTTA, P. R. *Agências Reguladoras*, Editora Manoele, Barueri, 2003, p. 06.

⁸ DE MELO REIS, R. M.; CAMPANHARO TEIXEIRA, A. C.; ALBERT PIRES, M. “Os benefícios da privatização: evidência no setor elétrico brasileiro”. *Revista de Contabilidade e Organizações*, São Paulo, v. 1, n. 1, set /dez. 2007, p. 69.

⁹ FERREIRA MOTTA, P. R. *Agências Reguladoras*, Editora Manoele, Barueri, 2003, p. 06.

expressões *serviço adequado* e *tarifa módica*, e os do usuário, também marcadamente econômicos, e nem sempre levados em consideração¹⁰.

A prestação de serviços públicos exige a observância do tripé acima mencionado pelo autor, o que, no âmbito de empresas privatizadas, demanda uma fiscalização, ou seja, uma regulação. É este o papel a ser cumprido por agências reguladoras e demais entes reguladores existentes na legislação brasileira. É aqui que se encontra o ponto nodal que une a privatização à criação das agências reguladoras.

Antes de adentrar no conceito propriamente dito, um último ponto da criação das agências reguladoras brasileiras deve ser destacado. Pode-se dizer que a criação de um novo modelo regulatório, qual seja, as agências reguladoras, teve, especialmente no Brasil, uma relação direta com a necessidade de o Estado transmitir certa confiabilidade aos regulados, especialmente pelo seu histórico de privatização. É o que afirmam Mueller e Pereira:

Afirmamos acima que quando o Brasil deu início ao programa de privatização, nos anos 90, um de seus maiores problemas era garantir ao mercado que não agiria de maneira oportuna, transferindo propriedades de empresas estatais para empresas privadas. Dada a reputação do governo, fazer isso exigia compromissos firmes e críveis. Uma das principais maneiras de pôr isso em prática foi através da criação de sistemas autônomos de agências reguladoras. As três primeiras agências criadas foram em setores que compunham o núcleo do programa de privatização do governo: eletricidade, telecomunicação e petróleo [...] ¹¹ ¹².

Portanto, a relevância da criação das agências reguladoras na década de 90 também se fundamenta na garantia que o governo transmitia aos regulados de que tais empresas manteriam seu compromisso com o interesse público, fossem elas privadas ou públicas.

Compreendido o contexto de criação das agências reguladoras, passa-se à análise de seu conceito e natureza jurídica. Nesse sentido, Guerra leciona que "As Agências Reguladoras brasileiras são autarquias de regime especial, possuindo autonomia em relação ao Poder Público"¹³. Dentro dessa delimitação conceitual, diversos significados são extraídos, os quais serão abordados a seguir.

Quanto ao conceito de autarquia, foi criado em 1943, por meio do Decreto-Lei 6.016, tendo sido modificada pela primeira vez em 1949, pela Lei 830. Essa, por sua vez, fora revogada pelo Decreto Lei 220 de 1967. Passou-se a entender que as autarquias teriam natureza jurídica privada, entendimento que não prevaleceu, mesmo após a era da privatização. Isso porque em 1998 a Emenda Constitucional 19 modificou a equivocada conclusão quanto à natureza jurídica das autarquias:

O fato é que a alteração trazida pela Emenda Constitucional nº 19/98 resolveu a questão acerca da natureza jurídica das autarquias, ao referir-se apenas como tendo natureza privada as empresas públicas e sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividades econômicas.

¹⁰ FERREIRA MOTTA, P. R. *Agências Reguladoras*, Editora Manoele, Barueri, 2003, p. 32.

¹¹ Tradução livre de: *We have argued above that when Brazil started its privatization program in the 1990s one of its greatest problems was to signal to the markets that it would not act opportunistically once it had passed the ownership of the state companies over to private hands. Given the government's reputation, doing so required making strong, credible commitments. One of the main ways through which this was done, we argued, was through the creation of autonomous regulatory agencies. The first three agencies were created in sectors that composed the core of the government's privatization program; electricity, telecommunications and petroleum* [...] (MUELLER; PEREIRA, 2002, p. 74)

¹² MUELLER, B.; PEREIRA, C. "Credibility and the design of Regulatory Agencies in Brazil", *Brazilian Journal of Political Economy*, vol. 22, nº 3 (87), jul-set. 2002, p. 79.

¹³ GUERRA, S. *Agências Reguladoras: da organização administrativa piramidal à governança em rede*, Editora Fórum, Belo Horizonte, 2012, p. 118.

Assim, é justo concluir que as autarquias têm natureza jurídica de Direito Público, criadas com o objetivo de executar atividades típicas da Administração Pública (exercício de funções exclusivas do Estado)¹⁴.

O segundo termo que deve ser explorado a partir do conceito de agências reguladoras exposto por Guerra é o regime especial. Afinal, de que especialidade o termo trata? O que afirma a doutrina é que o legislador pretendeu diferenciar duas classes de autarquias, concedendo às de regime especial prerrogativas exclusivas as quais não estão disponíveis às autarquias comuns. São essas prerrogativas que concedem às autarquias especiais o caráter autônomo em relação ao Poder Público, terceiro e último termo que compõe o conceito completo de agências reguladoras.

Além das atribuições de competência regulatória, como a ampliação das funções normativas e judicantes da Administração Pública indireta, pode-se congrega os seguintes elementos confirmadores da autonomia das Agências Reguladoras: organização colegiada; impossibilidade de exoneração *ad nutum* dos seus dirigentes; autonomia financeira e orçamentária, e, por último, a independência decisória¹⁵.

Após a especificação acima realizada, pode-se dizer, concisamente, que são as agências reguladoras órgãos autônomos componentes da Administração Pública indireta que exercem poder de polícia – função reguladora privativa do Poder Público – nas entidades as quais fiscaliza. Porém, não basta que se configure a natureza jurídica para entender o seu funcionamento. Requer, ainda, compreender a formalidade de sua criação bem como a sua função, ou seja, o que, de fato, faz uma agência reguladora. Nesse sentido, vale ressaltar a lição de Motta:

Uma agência reguladora deve ser conceituada como um ente administrativo dotado de autonomia, sendo que a sua criação deve ser realizada por lei específica, com personalidade jurídica de direito público interno, patrimônio próprio e competências perfeitamente especificadas no texto legal criador daquela¹⁶.

Apesar de não mencionar expressamente a função exercida pelas agências, um detalhe no conceito acima aclarado merece ser destacado: a sua criação por lei específica, conforme exige CF/88, em seu art. 37, inciso XIX. Essa especificidade demonstra a relevância da criação de agências reguladoras para o bom exercício das funções da Administração Pública, visto que leis específicas devem se ater unicamente ao tema que está sendo legislado.

Ainda conceituando o termo, é relevante que se destaque o significado da palavra “regulação”. Afinal, na prática, o que fazem tais agências é regular determinada atividade de maneira autônoma. Nesse sentido, Maggeti conceitua:

Em sentido amplo, regulação refere-se a todas as regras e mecanismos de controle social, incluindo ações não pretendidas e processos não estatais. O segundo significado está relacionado à regulação como governança pública, ou seja, intervenção estatal na “esfera privada”, com o objetivo de orientar a economia e apoiar diversas metas que promovem o “interesse público”^{17 18}.

¹⁴ GUERRA, S. *Agências Reguladoras: da organização administrativa piramidal à governança em rede*, Editora Fórum, Belo Horizonte, 2012, p. 63-64.

¹⁵ GUERRA, S. *Agências Reguladoras: da organização administrativa piramidal à governança em rede*, Editora Fórum, Belo Horizonte, 2012, p. 118.

¹⁶ FERREIRA MOTTA, P. R. *Agências Reguladoras*, Editora Manoele, Barueri, 2003, p. 101.

¹⁷ Tradução livre de: *In the widest sense, regulation refers to all rules and mechanisms of social control, including non-intended actions and non-state processes. The second meaning is related to regulation as public governance, that is, state intervention in the ‘private sphere’, with the purpose of steering the economy and supporting a number of goals that promote the ‘public interest’* (MAGGETI, 2012, p. 7).

¹⁸MAGGETI, M. “Regulation in practice: the de facto independence of regulatory agencies”. *Zurich Open Repository and Archive*, Zurique, University of Zurich, v. 06, out. 2012, p. 07.

Dos significados apresentados acima pelo autor, para fins de caracterização da regulação exercida pelas agências, deve-se levar em conta o segundo conceito, uma vez que cumprem funções estatais, regulamentando atividades privadas, garantindo a manutenção econômica e o interesse público.

Exercem, portanto, regulação, por meio do poder de polícia, de maneira autônoma, conferido por meio de lei específica, na qual serão previstos todos os detalhamentos necessários para o funcionamento da referida agência reguladora. Porém, mesmo após o estudo dos conceitos apresentados pela doutrina, pode restar dúvida quanto à função de fato exercida por elas, ou seja, de que forma o Poder de Polícia se efetiva. Para ilustrar, é possível citar a função exercida pelas agências já existentes no Brasil.

A título exemplificativo, a Lei 9.427/96, a qual instituiu a ANEEL, dispõe de mais de vinte incisos que descrevem as atribuições da referida agência, incluindo entre eles a função de implementar políticas e diretrizes governamentais, promover procedimentos licitatórios, gerir contratos de concessão, dentre outros, sempre se limitando aos interesses relativos a “produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica [...]”¹⁹.

Já a Agência Nacional do Petróleo (ANP), criada pela Lei 9.478/97, se reserva à implementação da política nacional do petróleo, regulação de serviços de geologia e geofísica. Ademais, autoriza práticas como a de refinação, ou seja, atividades inteiramente relacionadas à exploração petrolífera²⁰. A partir dos exemplos mencionados é possível perceber porque se exige a criação de agências reguladoras por lei específica, justamente para que ela se resguarde ao direito de legislar apenas sobre a área a ser regulada pela agência.

Por fim, vale ressaltar que tais agências não se limitam à prática de atos administrativos, mas têm autonomia para exercer funções normativas e jurisdicionais. Portanto, podem fazer licitações e gestão de contratos de concessão, como dito alhures, como também criam normas que exigem conhecimento técnico específico da área regulada, além de se disporem, administrativamente, à resolução de conflitos²¹.

Explorada a criação de agências reguladoras brasileiras, bem como aclarado o seu conceito para a doutrina hodierna, é possível demonstrar a urgência da criação do referido órgão para regular os resíduos sólidos produzidos e consumidos no Brasil. Antes, porém, fundamental a abordagem dos princípios que as fundamentam.

2 PRINCÍPIOS BÁSICOS DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

Princípios são, segundo Reale “[...] certas proposições que, apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários”²². Considera-se, portanto, que a validade de determinada coisa se baseia na observância de seus princípios fundadores.

A partir do entendimento do que se tratam os princípios, é possível notar que a criação de determinado instituto está vinculada a obediência aos seus princípios. Não seria diferente em relação às agências reguladoras. Essas, por sua vez, possuem características próprias que as assinalam como tal. No estudo de tais autarquias especiais, Aragão²³ lista as principais características das Agências Reguladoras,

¹⁹ BRASIL. “Lei 9.427, de 26 de dezembro de 1996”. Diário Oficial da União, Brasília, 1996.

²⁰ BRASIL. “Lei 9.478, de 06 de agosto de 1997”. Diário Oficial da União, Brasília, 1997.

²¹ FERREIRA MOTTA, P. R. *Agências Reguladoras*, Editora Manoele, Barueri, 2003, p. 189.

²² REALE, M. *Filosofia do direito*, Saraiva, São Paulo, ed. 19, 1999, p. 60.

²³ SANTOS DE ARAGÃO, A. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*, Editora forense, Rio de Janeiro, 3. ed., 2013, p. 333.

dentre elas a autonomia do instituto e a diversidade, a amplitude, a flexibilidade e a consensualidade das funções exercidas²⁴.

Apesar de o referido autor não denominar tais características como princípios, há que as considerar como tal, pois, com fundamento nessas características, são criadas as agências reguladoras. Do contrário, quando não detectadas tais particularidades, ainda que possua todos os atributos técnicos fundamentais para caracterizá-la, ela, essencialmente, não será uma. Sendo assim, os próximos tópicos serão dedicados a avaliar o que Aragão considera como características das agências reguladoras e que no presente estudo serão denominadas como princípios.

2.1 Princípio da Autonomia

Quanto ao princípio da autonomia, Aragão²⁵ afirma que não se trata de ser um ente apenas dotado de regras próprias, o que poderia remeter a ideia mais rasa de autonomia. Trata-se, na verdade, de uma autonomia comedida, vinculada à normatização de um órgão originário. Assim:

Deste ponto de vista, a autonomia se remete, por sua própria essência, a uma pluralidade de gradações de acordo com a maior ou menor vinculação ao ordenamento que a reconhece e lhe dá fundamento. Tanto é assim, que a própria realidade positiva qualifica de autônomas instituições muito diversas, que constituem outros tantos ordenamentos menores, cuja maior ou menor autonomia e relevância em relação ao ordenamento estatal há de ser sempre cuidadosamente medida²⁶.

Portanto, se trata de uma autonomia relativa e vinculada ao ordenamento jurídico que baseia as autarquias de regime especial, e que, por sua vez, se baseiam nas diretrizes do Direito Administrativo, ramo do Direito Público, os quais obedecem, sem exceção, à CF/88. Essa cadeia formada pelas normas que regem cada órgão que a compõe, seja ele originário ou secundário, demonstra a limitação da autonomia concedida às agências reguladoras, limitação essa que não impede sua atuação direta para com os agentes regulados.

Percebe-se, na linhagem acima traçada, a subordinação das agências reguladoras às normas genéricas que a antecedem, que regulam as autarquias especiais, de maneira geral, bem como do Direito Administrativo, como subespécie do Direito Público brasileiro, submetendo-se todos, por consequência de suas simples existências, à CF/88. Nesse sentido, Marienhoff destaca que faz parte da natureza da autarquia essa vinculação limitada:

Autarquia, por outro lado, significa que a entidade tem poderes para administrar a si mesma em si, mas de acordo com um padrão que lhe é imposto. Assim, uma entidade autárquica, por exemplo, o Banco Nacional da Argentina, se autodenomina, mas de acordo com a lei que o criou^{27 28}.

²⁴ O autor ainda destaca o caráter técnico das agências reguladoras, bem como os regimes Pessoal e Licenciatório como características inerentes às agências reguladoras (Aragão, 2013, p. 343-347). Contudo, não serão enquadradas, aqui, como princípios inerentes à elas.

²⁵ SANTOS DE ARAGÃO, A. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*, Editora forense, Rio de Janeiro, 3. ed., 2013, p. 191-192.

²⁶ SANTOS DE ARAGÃO, A. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*, Editora forense, Rio de Janeiro, 3. ed., 2013, p. 192.

²⁷ Tradução livre de: "*'Autarquía', en cambio, significa que el ente tiene atribuciones para administrarse a sí mismo, pero de acuerdo a una norma que le es impuesta (815). Así, una entidad autárquica -por ejemplo, el Banco de la Nación Argentina- se administra a sí misma, pero de acuerdo a la ley de su creación*" (MARIENHOFF, 1995, p. 176).

²⁸ MARIENHOFF, M. "Tratado de derecho administrativo", *Abeledo-Perrot*, Buenos Aires, Tomo I, 1995, p. 176.

Conclui-se, portanto, que, apesar de haver certa liberalidade de atuação das agências reguladoras no âmbito que, de fato, regula, elas se limitam, não apenas às suas normas internas, mas àquelas pré-existentes à sua criação e que fundamentam os órgãos que lhe deram origem.

Não obstante, Aragão ainda faz um relevante comentário sobre o tema: “Deve-se destacar, no entanto, que, inclusive em relação do princípio do paralelismo das formas, apenas a fonte que confere a autonomia pode limitá-la”²⁹. Ou seja, da cadeia acima exposta, estão autorizados a exercer limitação sobre as agências reguladoras apenas os entes dos quais ela originou, não se subordinando a outra norma que não seja hierarquicamente superior a ela.

2.2 Princípio da Diversidade e Amplitude de Funções

Ao abordar a característica da diversidade e da amplitude das funções exercidas pelas agências reguladoras, Aragão demonstra como elas podem atuar de maneira normativa, fiscalizadora, punitiva e mediadora³⁰. Não cabe aqui especificar a atuação das agências em cada uma de suas funções. Entretanto, é relevante demonstrar como os princípios estão interligados entre si e, por isso, passam a conferir autenticidade às agências reguladoras.

É justamente por serem autônomas que as agências reguladoras podem, por si só – obedecendo a cadeia de criação a qual é subordinada – não apenas fiscalizar a atuação de seus agentes regulados, como criar normas e sanar os conflitos dela derivados. Nesse sentido o autor defende: “Essa autonomia no exercício das competências setoriais é necessária para que a entidade reguladora possa caracterizar-se como “independente”, fazendo com que devam possuir certa liberdade de atuação notadamente de natureza normativa”³¹.

A segunda função realizada pelas agências é a de fiscalização. Por vezes as agências reguladoras são vistas, inclusive, como meros órgãos fiscalizatórios, sendo ignoradas as suas demais funções. Vale relembrar que as elas têm a função de garantir o cumprimento de um serviço público exercido por agentes particulares o que, por vezes, tem como consequência a cobrança da sociedade em relação à sua atuação. Justamente por isso é que aparentam ser órgãos unicamente fiscalizadores, apesar de exercerem as outras funções já elencadas.

Por meio da fiscalização é que o vínculo entre sociedade e agência reguladora fiscalizadora se firma para que, posteriormente, detectada a má atuação do agente regulado, seja exercida as funções mediadoras e sancionatórias que lhe são peculiares. A segurança transmitida pela agência ao cidadão é o que deve compor a sua essência. Essa segurança é reafirmada sempre que de uma fiscalização derivar uma sanção. Nesse sentido, o autor afirma:

Como decorrência da competência fiscalizatória, as agências reguladoras também aplicam as sanções decorrentes do descumprimento de preceitos legais, regulamentares ou contratuais pelos agentes econômicos regulados [...] Entendemos que a aplicação de sanções deve estar apoiada em algum dispositivo legal, ainda que genérico, ficando a graduação e a especificação das penalidades a serem normatizadas pela agência³².

Mais uma vez é possível perceber a correlação entre os princípios da Autonomia e da Diversidade e Amplitude das funções exercidas. Como dito alhures, é de fundamental importância que as agências reguladoras atuem de forma

²⁹ SANTOS DE ARAGÃO, A. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*, Editora forense, Rio de Janeiro, 3. ed., 2013, p. 336.

³⁰ SANTOS DE ARAGÃO, A. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*, Editora forense, Rio de Janeiro, 3. ed., 2013, p. 337.

³¹ SANTOS DE ARAGÃO, A. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*, Editora forense, Rio de Janeiro, 3. ed., 2013, p. 405.

³² SANTOS DE ARAGÃO, A. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*, Editora forense, Rio de Janeiro, 3. ed., 2013, p. 338.

autônoma. No entanto, essa autonomia é limitada às normas precedentes relativas aos entes que lhe deram a existência.

A outra função exercida pelas agências, que o autor distingue da anterior, é a atividade julgadora, sendo adotada, em regra, a juízo arbitral³³. Antes de sua explicação, vale destacar a sua proximidade da função sancionatória. Afinal, para que alguém seja julgado, ainda que administrativamente, indispensável o contraditório e a ampla defesa, garantia fundamental prevista expressamente na CF/88³⁴.

Justifica-se a separação apresentada pelo autor justamente por possuir a autonomia no julgamento de infrações cometidas por seus agentes regulados – mais uma vez reafirmando a correlação entre os princípios. Também para destacar que não é o Poder Judiciário o único órgão competente a dirimir determinados conflitos, especialmente se esses são regulados por entes administrativamente competentes para realizar o julgamento, como é o caso das agências reguladoras³⁵.

A competência dessas agências para dirimir conflitos internamente está assegurada em leis federais³⁶. Não obstante a relevância dessa previsão legal, o que Aragão destaca de mais relevante quanto à função julgadora refere-se ao objetivo do julgamento:

O que deve ser destacado é que a função julgadora das agências reguladoras não é, a exemplo do que se dá quando exercida pelo Poder Judiciário, voltada para o passado, tendo, ao revés, um marcante caráter prospectivo de realização das políticas públicas cuja implementação lhes incumbe. E conseqüentemente, mais do que visar apenas à composição de determinado conflito inter partes, objetiva precipuamente a composição de latentes conflitos inter subsetoriais (ex.: entre determinadas categorias de consumidores, entre consumidores e concessionárias, entre estas e o Estado, etc.)³⁷.

Relevante, portanto, considerar que a função de julgar os conflitos provenientes da atuação dos seus agentes regulados não termina na solução daquele conflito, propriamente dito, mas se estende a fim de garantir que o serviço seja cada vez melhor prestado.

Demonstradas todas as funções essencialmente exercidas pelas agências reguladoras, bem como a conectividade entre elas e o princípio da Autonomia, resta abordar como princípio a Flexibilidade e Consensualidade no Exercício das Funções, assim denominada por Aragão³⁸.

2.3 Princípio da Flexibilidade e Consensualidade no Exercício das Funções

Apesar da aparente complexidade, esse princípio nada mais é que a expressão do Direito Administrativo hodierno. Segundo seu mentor, “as agências reguladoras independentes são a sede por excelência da manifestação do processo de

³³ SANTOS DE ARAGÃO, A. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*, Editora forense, Rio de Janeiro, 3. ed., 2013, p. 338.

³⁴ “[...] litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL, 1988).

³⁵ SANTOS DE ARAGÃO, A. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*, Editora forense, Rio de Janeiro, 3. ed., 2013, p. 338.

³⁶ Lei 8.987/95 e Lei 11.196/05.

³⁷ SANTOS DE ARAGÃO, A. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*, Editora forense, Rio de Janeiro, 3. ed., 2013, p. 339.

³⁸ SANTOS DE ARAGÃO, A. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*, Editora forense, Rio de Janeiro, 3. ed., 2013, p. 340.

consensualização e flexibilidade pelos quais vem passando o Direito Administrativo contemporâneo”³⁹.

Trata-se, portanto da concretização da relação direta entre órgão regulador, ente regulado e beneficiários. Caracteriza-se pela simplificação do procedimento fiscalizatório, função precípua exercida pelas agências reguladoras, como visto anteriormente. Para melhor visualização do princípio Aragão apresenta dois exemplos de positividade da flexibilização: a Lei de Ação Civil Pública (Lei 7.347/85) que permite serem celebrados compromissos de ajustamento de conduta, desde que apontados interesses difusos das autarquias, bem como a resolução nº 63 da ANEEL, que sugere a formalização de Termos de Ajustamento de Conduta ao invés da aplicação direta de penalidades⁴⁰.

Aqui, há que se destacar ainda, não só a possibilidade mas também a necessidade de aplicação de métodos não contenciosos de resolução de conflitos. Faz parte do Princípio da Flexibilidade e da Consensualidade o aproveitamento desses mecanismos de resolução de conflitos. Moreira Neto demonstra como a solução pacífica de conflitos compõe a estrutura das agências que são, fundamentalmente, autônomas:

De certa forma, esse lema segue o anterior, na medida em que as agências independentes são geralmente criadas para atuarem como foros de debate e de negociação entre todas as partes interessadas como, no exemplo dado, ocorre com as agências reguladoras dos serviços públicos concedidos, nas quais o Concedente, as concessionárias e os usuários encontram uma oportunidade de promover a solução consensual de seus intermináveis litígios, individuais ou coletivos^{41 42}.

Bölter e Derani, apesar de defenderem a judicialização para fins de visibilidade de questões ambientais, afirmam que hoje “O que se tem é um direito formal, positivado, mas que se distancia de um processo mais efetivo de garantia dos direitos”⁴³. Dessa forma, nada mais necessário que o estímulo à resolução consensual dos conflitos ambientais, o que é também viabilizado pelas agências reguladoras.

O princípio elencado garante, portanto, a maior eficiência das funções fiscalizatória e sancionatória exercidas pelas agências reguladoras. Isso se intensifica quando são utilizados métodos não contenciosos de resolução de conflitos, os quais asseguram o alcance do objetivo precípua do órgão, qual seja, aperfeiçoar a atuação dos agentes por ela regulados.

3 DA CONTEXTUALIZAÇÃO DA NECESSIDADE PREMENTE DE REGULAÇÃO DOS RESÍDUOS SÓLIDOS: DEFICIT DE LOGÍSTICA REVERSA

Diversos são os problemas ambientais hodiernos, seja em âmbito nacional ou internacional. Dentre eles, destaca-se a produção e o consumo desenfreado de resíduos sólidos. Isso é consequência de uma cultura consumerista e da notória

³⁹ SANTOS DE ARAGÃO, A. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*, Editora forense, Rio de Janeiro, 3. ed., 2013, p. 340.

⁴⁰ SANTOS DE ARAGÃO, A. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*, Editora forense, Rio de Janeiro, 3. ed., 2013, p. 341.

⁴¹ Tradução livre de: De una cierta forma, este lema sigue al anterior, en la medida en que las referidas agencias independientes generalmente se crean para actuar como fueros de debate y de negociación entre todos los interesados, como, en el ejemplo dado, ocurre con las agencias reguladoras de servicios públicos concedidos, en las cuales el Poder Concedente, los concesionarios y los usuarios encuentran oportunidad para promover la solución consensual de sus interminables litigios individuales o colectivos (MOREIRA NETO, 2000, p. 81).

⁴² MOREIRA NETO, D. F. “Consideraciones sobre la Participación em el derecho Comparado Brasil-España”, *Revista de Administración Pública*, nº 152, maio/ago. 2000, p. 81.

⁴³ GENZ BÖLTER, S.; DERANI, C. “Direito ambiental e desenvolvimento sustentável: uma análise da judicialização das relações sociais”. *Revista Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 15, n. 33, set./dez. 2018, p. 239.

obsolescência programada instaurada pelas grandes empresas. A distribuição de resíduos sólidos pelas cidades é notória, a ponto de gerar sérias consequências ao convívio social. Isso porque, em regra, o lixo, derivado do consumo de resíduos sólidos é incorretamente descartado, sendo, por vezes, dispersado em vias públicas, rios, mares, córregos. Com o passar dos anos, a administração pública percebeu a premente necessidade de gerenciar corretamente o descarte do lixo.

Para tratar a questão, no Brasil fora instituída a PNRS, através da Lei 12.305, em 2 de agosto de 2010. Por meio dela foram criados diversos instrumentos de gestão de resíduos sólidos, além da conceituação dos tipos de resíduo, as formas de atuação do poder público para mitigar os danos decorrentes de seu consumo, dentre outras diretrizes. Destaca-se, para fins de contextualização, a criação do instituto conhecido com Logística Reversa.

Trata-se de um instrumento de gestão ambiental o qual obriga produtores, fornecedores e consumidores de determinados produtos a, conjuntamente, atuarem para que o resíduo sólido já consumido retorne ao seu produtor. Dessa forma, por meio da efetiva implementação do sistema de logística reversa, o resíduo que já foi consumido, quando perde a sua utilidade – momento em que seria descartado no meio ambiente – volta àquele que o produziu, devolvendo a responsabilidade para quem o coloca no mercado de consumo.

A lei prevê que a Logística Reversa pode ser implementada por meio dos acordos setoriais, firmados entre poder público e iniciativa privada – em regra, produtores e fornecedores – para que esses, por sua vez, implementem o sistema de Logística Reversa. Afirma ainda, em rol exemplificativo, quais setores estão submetidos à implementação do sistema. Ocorre que, no Brasil, o sistema não tem tido a efetividade necessária para evitar o descarte incorreto de resíduos sólidos no meio ambiente. Um dos motivos da inefetividade do sistema de Logística Reversa diz respeito à ausência de fiscalização do poder público quanto ao cumprimento dos acordos setoriais.

O déficit da efetividade do sistema de logística reversa no Brasil é uma realidade constatada, inclusive, em números. São expressamente obrigados, segundo a PNRS, a implementarem o sistema de Logística Reversa os seguintes setores:

Art. 33 [...] I - agrotóxicos, seus resíduos e embalagens, assim como outros produtos cuja embalagem, após o uso, constitua resíduo perigoso, observadas as regras de gerenciamento de resíduos perigosos previstas em lei ou regulamento, em normas estabelecidas pelos órgãos do Sisnama, do SNVS e do Suasa, ou em normas técnicas; II - pilhas e baterias; III - pneus; IV - óleos lubrificantes, seus resíduos e embalagens; V - lâmpadas fluorescentes, de vapor de sódio e mercúrio e de luz mista; VI - produtos eletroeletrônicos e seus componentes⁴⁴.

De acordo com Couto e Lange, os produtos cujos sistemas de logística reversa são mais eficazes são os pneus e as embalagens de agrotóxicos, com percentuais de eficiência em 95,7% e 94%, respectivamente. Contudo, na mesma pesquisa, nota-se que o percentual de eficiência do sistema de Logística Reversa para óleos lubrificantes utilizados e contaminados, à época, era de apenas 39,50% (COUTO; LANGE, 2017, p. 894). A partir da conclusão das autoras, pode-se ver o problema da ausência de fiscalização dos sistemas de logística reversa:

Questões como adequação de legislação e normatização, aspectos tributários, instrumentos financeiros e licenciamento ambiental exigem a atuação direta do Governo Federal. Necessita-se também de controle governamental, tanto como elemento articulador entre os elos das cadeias produtivas quanto como mecanismo regulamentador e fiscalizador do cumprimento dos acordos setoriais⁴⁵.

⁴⁴ BRASIL. "Lei nº 12.305, de 2 ago. 2010". Diário Oficial da União, Brasília, 2010.

⁴⁵ LIMA COUTO, M. C.; LANGE, L. C. "Análise dos sistemas de logística reversa no Brasil". *Engenharia Sanitária Ambiental*, Rio de Janeiro, v. 22, n 5, out. 2017, p. 896.

São diversas as questões que inviabilizam atualmente o sistema de logística reversa. Não obstante a isso, inegável a necessidade de fiscalização, pelo poder público, da atuação dos produtores e fornecedores de resíduos sólidos. Não se finda nisso a solução para tal ineficiência, mas considera-se relevante para tanto.

Há certos motivos que demonstram a necessidade de implementação do sistema de logística reversa no Brasil, como instrumento de gestão ambiental. A relevância da correta gestão do resíduo sólido está intimamente relacionada à questão da poluição causada pelo descarte incorreto desses materiais. Nesse sentido, pode-se destacar a contaminação da água por materiais descartados incorretamente, como pilhas e baterias. É o que afirmam Ridler e Günther:

A legislação brasileira determina que todas as pilhas e baterias, que contenham em sua composição, cádmio, mercúrio e chumbo sejam coletadas, tratadas e dispostas adequadamente. Entretanto, não dispõe sobre outros tipos, que contenham em sua composição outros metais ou substâncias tão prejudiciais à saúde e ao ambiente, quanto às referidas em seu texto. Pelo menos, todas as baterias do tipo recarregável deveriam ser incluídas na regulamentação: as de Ni-MH, pelo fato de conter grande quantidade de níquel, substância comprovadamente tóxica e cancerígena, além dos componentes indefinidos das ligas de MH; e as de Li-ion, por conterem também substâncias tóxicas em sua composição, incluindo o cobalto e lantanídeos⁴⁶.

Apesar de a pesquisa ter sido realizada anteriormente a regulamentação da PNRS, o nível de toxicidade dos metais pesados não muda. Está no rol dos produtos a serem submetidos ao sistema de Logística Reversa as pilhas e baterias, sem excluir nenhum tipo específico. Sendo assim, não há que se falar em lacuna legislativa, mas sim na ausência de efetividade do sistema proposto pela legislação, medida emergente para evitar a contaminação da água e do ar pelos metais que compõem tais produtos.

Outro argumento, dessa vez principiológico, que fundamenta a necessidade de regulação dos resíduos sólidos é a garantia das dimensões da sustentabilidade. Diversas são as doutrinas que comprovam o caráter multidimensional da sustentabilidade e afirmam haver, para além das dimensões econômica e ambiental, a ética, a social e a jurídica política. Essa última, por sua vez, tem como escopo o “aperfeiçoamento da tutela efetiva dos direitos fundamentais para que possam se materializar em bem-estar para as presentes e futuras gerações, num prisma de proteção da vida em suas diferentes formas”⁴⁷.

Já dimensão ambiental da sustentabilidade pode ser considerada a mais palpável no que diz respeito à regulação dos resíduos sólidos. Isso porque, a sua influência sobre o equilíbrio dos ecossistemas é nítida, bastando que se atente, por exemplo, à questão da poluição dos oceanos pelas toneladas de lixo neles dispersados por dia, em todo o mundo. Nesse sentido, Gomes e Ferreira destacam:

Nesse diapasão, cumpre elucidar que a dimensão ambiental da sustentabilidade pressupõe uma justa medida de consumo para com o meio ambiente, basta apenas uma mudança de paradigma de tomar da natureza somente aquilo que é suficiente para se alcançar o objetivo de se desenvolver enquanto humanidade, enquanto povo e enquanto indivíduo⁴⁸.

⁴⁶ VEGA LONGO RIDLER, N. M.; RISSO GÜNTHER, W. M. “Impactos Sanitários e ambientais devido aos resíduos gerados por pilhas e baterias usadas”, *Asociación Interamericana de Ingeniería y Ambiental*, Cancún, out. 2002, p 7.

⁴⁷ FEDERICI GOMES, M.; FERREIRA, L. J. “A dimensão jurídico-política da sustentabilidade e o direito fundamental à razoável duração do procedimento”. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, n. 52, v. 2, maio/set. 2017, p. 96.

⁴⁸ FEDERICI GOMES, M.; FERREIRA, L. J. “Políticas Públicas e os objetivos do desenvolvimento sustentável”. *Revista Direito e Desenvolvimento*, João Pessoa, v. 9, n° 2, ago./dez. 2018, p. 166.

Seria possível descrever diversos motivos em todas as dimensões da sustentabilidade para justificar o aperfeiçoamento da regulação do resíduo sólido no Brasil. Contudo, optou-se por destacar as dimensões jurídico-política e ambiental, primeiro para que não se prolongue demasiadamente o estudo. Em segundo lugar, porque estão opostamente polarizadas no quesito percepção. Enquanto a dimensão ambiental da sustentabilidade parece ser mais facilmente perceptível, a dimensão jurídico-política se demonstra um tanto quanto obscura no que diz respeito à regulação de resíduos sólidos. Apesar dessa distinção, resta evidente, em ambas as dimensões, a urgente necessidade de se aperfeiçoar a gestão e o gerenciamento do resíduo sólido no Brasil.

Há ainda outras questões fáticas que demonstram a urgência da implementação do sistema de logística reversa como o descarte incorreto em redes de esgotos, os quais causam enchentes em áreas urbanas, o aumento de epidemias geradas por espécies que se reproduzem a partir do acúmulo de lixo, dentre outras as quais ensejariam uma pesquisa mais robusta e específica. Contudo, a partir das pesquisas acima apresentadas resta clara a necessidade do aprimoramento da gestão dos resíduos sólidos no Brasil, especialmente do sistema de logística reversa.

No próximo capítulo será demonstrada a necessidade de criação da Agência Nacional dos Resíduos Sólidos, avaliando o contexto em que se daria, tendo como consequência o aperfeiçoamento da fiscalização dos produtores e fornecedores no que tange a eficiência dos sistemas de logística reversa por eles implementados.

4 A AGÊNCIA REGULADORA DE RESÍDUOS SÓLIDOS: É TÃO POSSÍVEL QUANTO NECESSÁRIA?

Aclarado o conceito e a origem das agências reguladoras, entendidos os seus princípios, demonstrada a necessidade de regulação da atividade produtora de resíduos sólidos, bem como comprovado o déficit de logística reversa no Brasil, é necessário que se demonstre de que maneira uma agência reguladora poderia sanar problemas derivados da disposição inadequada de resíduos sólidos, dando, simultaneamente, efetividade à logística reversa.

Conforme demonstrado no decorrer do presente artigo, as agências reguladoras são instrumentos de regulação estatal e possuem como uma de suas funções, a fiscalização de serviços públicos prestados por empresas privadas. Essa é uma forma que o Estado encontrou de descentralizar seu poder, concedendo autonomia a tais agências para que, a partir de suas prerrogativas e funções, cumpram o papel de poder de polícia inerente ao Estado.

A sugestão de criação de uma Agência Reguladora de Resíduos Sólidos se justifica, especialmente, por dois motivos: a ineficiência hodierna do modelo de gestão de resíduo sólido e a capacidade de autonomia normativa, fiscalizadora, sancionatória e julgadora das agências reguladoras.

Quanto à ineficiência do tratamento do resíduo sólido no Brasil, comprovou-se no capítulo anterior que até mesmo os setores legalmente submetidos ao sistema de logística reversa, por vezes, são incapazes de lhe conferir efetividade. Além disso, as categorias não incluídas no rol do art. 33 da PNRS não se movimentam no sentido de, voluntariamente, tratarem os resíduos por elas produzidos. Esses fatores, somados à cultura consumerista arraigada no país, têm como consequência a produção exacerbada de lixo que é, por sua vez, inadequadamente disposto no meio ambiente. São diversas as consequências da insatisfatória gestão do lixo no país, como as enchentes por ele causadas, a poluição do ar, contaminação da água, intoxicação do solo, o aumento de pragas urbanas, bem como a propagação de determinadas doenças. Inquestionável, portanto, a necessidade do aprimoramento da gestão do resíduo sólido no Brasil.

O segundo fundamento para a criação da Agência Reguladora de Resíduos Sólidos fora tratado no segundo capítulo, em que foram apresentados os princípios que regem tais agências. Dentre eles, destaca-se o princípio da autonomia. Conforme

demonstrado, no que diz respeito ao sistema de logística reversa, é questionável sua efetividade, mesmo havendo previsão em lei federal determinando sua implementação em determinados setores. Nesse sentido, considerando a autonomia das agências, é possível perceber um modelo efetivo de fiscalização dos referidos setores.

No que diz respeito à autonomia normativa das agências, não obstante a previsão legal na PNRS, seria possível, por meio da Agência Reguladora de Resíduos Sólidos a especificação da forma com que o sistema de logística reversa seria implementado. Nesse sentido, a agência poderia formular modelos de sistema específicos para cada setor.

A título exemplificativo, um dos poucos sistemas de logística reversa que é de fato efetivo é o do setor de pneumáticos. A resolução Conama 416/2009 determina, em seu art. 3º que “[...] para cada pneu novo comercializado para o mercado de reposição, as empresas fabricantes ou importadoras deverão dar destinação adequada a um pneu inservível”⁴⁹. É um sistema que aparentemente tem funcionado. Contudo, a mera previsão legal é insuficiente para garantir a efetiva proteção do meio ambiente. É necessário haver a previsão da punibilidade pelo desrespeito à norma, vinculando o caráter normativo das agências reguladoras também aos caracteres fiscalizatório e punitivo.

A Agência Nacional de Resíduos Sólidos reforçará a atuação fiscalizatória do Poder Público, o qual poderá verificar a obediência à regra por ela imposta. A criação legítima de modelos de sistema de logística reversa por meio de determinada agência reguladora permite a efetivação do poder de polícia estatal, além de garantir a punibilidade daqueles que deixarem de cumpri-lo.

Quanto ao tipo de Agência Reguladora a ser implementada para fins de gerenciamento de resíduos sólidos, é necessário que, primeiramente, seja criado no âmbito nacional, sendo assim, Agência Nacional de Regulação de Resíduos Sólidos. Apesar de a questão do lixo ser responsabilidade primeira dos municípios, é fundamental que a União, descentralizando o seu poder por meio da agência reguladora nacional, padronize o formato de normatização e fiscalização das empresas, especialmente no que diz respeito à implementação do sistema de logística reversa.

Historicamente, as agências reguladoras nacionais são unissetoriais, o que significa dizer que tratam se um assunto específico. Já as agências reguladoras estaduais e municipais, em sua maioria, são multissetoriais, ou seja, tratam de normatizar, fiscalizar e punir mais de um setor. Notadamente, em se tratando de resíduos sólidos, não caberia a implementação de uma agência multissetorial, mas sim de uma agência única e exclusivamente dedicada à efetivação da gestão do resíduo sólido.

Há uma classificação, do ponto de vista se Aragão, ainda mais importante. O autor destaca:

Todavia, a nosso ver, a classificação mais relevante é a que se dá segundo a atividade regulada. Assim, teríamos agências reguladoras de serviços públicos (ex.: as agências estaduais e a ANATEL), as agências reguladoras de exploração de monopólios públicos (ex.: ANP), as agências reguladoras da exploração de bens públicos (ex.: ANA) e as agências reguladoras de atividades econômicas privadas (ex.: ANVISA e ANS)⁵⁰.

Da classificação acima exposta, a que melhor se adequa a Agência Nacional de Resíduos Sólidos é a reguladora de atividades econômicas privadas. Afinal, os principais agentes regulados por ela são produtores e fornecedores de resíduos sólidos, especialmente aqueles que a lei determina que sejam submetidos ao sistema de logística reversa.

⁴⁹ BRASIL. Conama. “Resolução nº 416 de 30 de setembro de 2009”, Diário Oficial da União, Brasília, 2009.

⁵⁰ SANTOS DE ARAGÃO, A. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*, Editora forense, Rio de Janeiro, 3. ed., 2013, p. 305-306.

De certo que a atuação da Agência Nacional de Resíduos Sólidos não deve se limitar à fiscalização das empresas que cumprem ou não o sistema de logística reversa a elas imposto. Contudo, é a partir dela que se efetivam os instrumentos de gestão de resíduos sólidos, incluindo o citado sistema. Atribuir-lhe-ia, como uma de suas funções, essa fiscalização, bem como a efetividade de outros instrumentos, como reciclagem, coleta seletiva, reutilização. Aqui se demonstra a pluralidade de interesses na criação da Agência Nacional de Resíduos Sólidos, ultrapassando as fronteiras da logística reversa. Nesse sentido, Aragão defende:

Com efeito, pode-se constatar na legislação das agências reguladoras que devem buscar a realização de interesses tão múltiplos e díspares como a universalização dos serviços sob a sua regulação, a proteção dos consumidores, o desenvolvimento tecnológico nacional, a atração de investimentos estrangeiros, a ampliação da concorrência, a garantia do equilíbrio econômico-financeiro (em se tratando de agência reguladora de serviços público), etc⁵¹.

Apesar de não citado pelo autor, a justificativa premente da criação de uma Agência Nacional de Resíduos Sólidos se resume à proteção efetiva do meio ambiente. Contudo, não se limita a isso. A partir da sua atuação, por meio do exercício do poder de polícia estatal, garante-se, além do meio ambiente ecologicamente melhor equilibrado, todos os outros benefícios inerentes a uma agência reguladora, como os listados por Aragão.

Portanto, não apenas considera-se possível a criação da Agência Nacional de Regulação de Resíduos Sólidos, como esta se apresenta hodiernamente necessária para a garantia de uma boa gestão ambiental e de uma efetivação dos instrumentos de gestão de resíduos sólidos previstos pela PNRS. É através de seus atos fiscalizatórios que serão identificados, fiscalizados e, se necessário, punidos os primeiros responsáveis pela disseminação da cultura do consumo e, conseqüentemente, da existência de tanto lixo: os seus produtores e fornecedores.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando a relevância de desenvolver e aprimorar os instrumentos de gestão ambiental previstos na legislação brasileira, o presente artigo se dispôs a analisar a efetividade de um deles: a logística reversa. Objetivando demonstrar a necessidade de atuação do poder público nessa seara, sugeriu-se, a princípio, a criação da Agência Nacional de Resíduos Sólidos, a fim de se ter um órgão disponível para atuar em prol da eficácia dos instrumentos de gestão de resíduos sólidos, inclusive da Logística Reversa.

Para alcançar a conclusão quanto a possibilidade da criação da Agência Nacional de Resíduos Sólidos foi necessário desenvolver o estudo sobre o referido instituto de maneira mais ampla. Assim, o contexto de criação das primeiras agências reguladoras brasileiras, apresentado no primeiro capítulo, auxilia na justificação da criação da agência nacional de resíduos sólidos. Isso porque elas derivaram, a princípio, do exponencial crescimento da cultura consumerista no Brasil, na década de 90. Os tempos atuais, em que se cultua o verbo "ter", por vezes se assemelham aquele tempo de criação das agências reguladoras. O que a diferença é que, nos anos 1990, a criação de agências reguladoras se embasava na alta da privatização de grandes empresas.

Hoje, com o instituto propriamente dito já concretizado, o que fundamenta a criação de uma agência são os motivos que a levam a exercer o poder de polícia. Nesse caso, trata-se do descumprimento de regras pré-existentes referentes ao gerenciamento de resíduos sólidos, previstas na PNRS.

Conceituou-se, ainda no primeiro capítulo, o termo "agências reguladoras". Após a análise doutrinária, concluiu-se que se tratam de órgãos autônomos

⁵¹ SANTOS DE ARAGÃO, A. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*, Editora forense, Rio de Janeiro, 3. ed., 2013, p. 306.

componentes da Administração Pública indireta que exercem poder de polícia. É especialmente pelo caráter fiscalizador e sancionatório próprio do poder de polícia, que foi sugerido, a princípio, a regulação de resíduos sólidos por meio de Agências Reguladoras. Assim, foi possível esclarecer de maneira fundamentada o conceito de agências reguladoras e do seu histórico de criação.

Em seguida, no segundo capítulo, restou demonstrada a relevância da obediência a determinados princípios quando um instituto é criado. Da análise dos princípios mais relevantes que embasam a criação de agências reguladoras, o princípio da autonomia ganhou destaque, especialmente por garantir que em sua atuação, as agências reguladoras se vinculem às normas que a antecederam. Apesar desta vinculação existir, a sua atuação apenas será limitada quando a ordem derivar da fonte que lhe concedeu autonomia. Portanto, garante-se determinada, mas não absoluta, autonomia.

Foram ainda destacados alguns princípios. O da diversidade e amplitude das funções, conforme demonstrado no segundo capítulo, garante à agência reguladora que ela exerça tanto a função normativa, quanto as funções fiscalizadora, sancionatória e julgadora. Portanto, há uma amplitude no alcance do poder de polícia exercido pela agência. Já o princípio da flexibilidade e consensualidade no exercício das funções garante uma melhor relação entre órgão regulador, beneficiário e agente regulado, permitindo a fruição da atividade regulada, sem restrição de direitos do agente regulado.

Superados os princípios fundadores das agências reguladoras, restou comprovada no terceiro capítulo a premente necessidade de se aperfeiçoar a gestão do lixo no Brasil. De acordo com os dados apresentados no artigo, um importante instrumento de gerenciamento de resíduo sólido tem se mostrado com eficiência abaixo do esperado. Trata-se da logística reversa. Esse instrumento de gestão ambiental está em segundo plano, conforme dito alhures, especialmente pelo descumprimento das regras de implementação de seu sistema por parte do setor empresarial.

Para solucionar a questão apresentada acima, no quarto capítulo foi questionado se a criação de uma agência reguladora seria capaz de dar efetividade, tanto a logística reversa, quanto aos demais instrumentos de gestão ambiental previstos na PNRS. Considerando serem as agências reguladoras órgãos do poder público destinados, dentre outras funções, a regular a atividade de empresas privadas e, levando em conta que o setor empresarial é o principal responsável pela implementação de SLR, demonstrou-se possível e necessária a criação da Agência Nacional de Resíduos Sólidos.

Por fim, foi sugerido o modelo a ser implementado na Agência Nacional de Resíduos Sólidos, qual seja, que atue, conforme o próprio nome diz, em âmbito federal, para que seja preservado seu caráter unissetorial, tendo em vista que o setor a ser regulado demanda empenho de esforços exclusivos, não cabendo, neste caso, o modelo plurissistêmico.

REFERÊNCIAS

Aneel. "Resolução nº 063, de 12 de maio e 2004", Diário Oficial da União, Brasília, 2014. Disponível em: <http://www2.aneel.gov.br/cedoc/bren2004063.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2020.

BRASIL. Conama. "Resolução nº 416 de 30 de setembro de 2009", Diário Oficial da União, Brasília, 2009. Disponível em: <http://www2.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=616>. Acesso em 15 mar. 2020.

BRASIL. "Constituição da República Federativa do Brasil". Diário Oficial da União, Brasília, 1988. Disponível em:

- http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 abr. 2020.
- BRASIL. "Decreto-lei 6.016 de 22 de novembro de 1943". Diário Oficial da União, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del6016.htm. Acesso em: 26 abr. 2020.
- BRASIL. "Emenda constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998". Diário Oficial da União, Brasília, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm. Acesso em 26 abr. 2020.
- BRASIL. "Lei 11.196, de 21 de novembro de 2005". Diário Oficial da União, Brasília, 2005. Disponível em: [planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11196.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11196.htm). Acesso em 26 abr. 2020.
- BRASIL. "Lei 7.347, de 24 de julho de 1985". Diário Oficial da União, Brasília, 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm. Acesso em: 26 abr. 2020.
- BRASIL. "Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995". Diário Oficial da União, Brasília, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987compilada.htm. Acesso em 26 abr. 2020.
- BRASIL. "Lei 9.427, de 26 de dezembro de 1996". Diário Oficial da União, Brasília, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9427cons.htm. Acesso em: 21 jan. 2020.
- BRASIL. "Lei 9.468, de 6 de agosto de 1997". Diário Oficial da União, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9468.htm. Acesso em: 21 jan. 2020.
- BRASIL. "Lei 9.478, de 06 de agosto de 1997". Diário Oficial da União, Brasília, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9478.htm. Acesso em: 26 abr. 2020.
- BRASIL. "Lei nº 12.305, de 2 ago. 2010". Diário Oficial da União, Brasília, 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12305.htm. Acesso em: 12 mar. 2020.
- DE MELO REIS, R. M.; CAMPANHARO TEIXEIRA, A. C.; ALBERT PIRES, M. "Os benefícios da privatização: evidência no setor elétrico brasileiro". *Revista de Contabilidade e Organizações*, São Paulo, v. 1, n. 1, set /dez. 2007, p. 60-72. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/2352/235217160006.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2020.
- FEDERICI GOMES, M.; FERREIRA, L. J. "A dimensão jurídico-política da sustentabilidade e o direito fundamental à razoável duração do procedimento". *Revista do Direito, Santa Cruz do Sul*, n. 52, v. 2, maio/set. 2017, p. 93-111. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.17058/rdunisc.v2i52.8864>. Acesso em: 02 abr. 2020.
- FEDERICI GOMES, M.; FERREIRA, L. J. "Políticas Públicas e os objetivos do desenvolvimento sustentável". *Revista Direito e Desenvolvimento, João Pessoa*, v. 9, nº 2, ago./dez. 2018, p. 155-178. Disponível em: <https://doi.org/10.25246/direitoedesenvolvimento.v9i2.667>. Acesso em: 02 abr. 2020.
- FERREIRA MOTTA, P. R. *Agências Reguladoras*, Editora Manoele, Barueri, 2003, 441 p.

- GENZ BÖLTER, S.; DERANI, C. "Direito ambiental e desenvolvimento sustentável: uma análise da judicialização das relações sociais". *Revista Veredas do Direito, Belo Horizonte*, v. 15, n. 33, set./dez. 2018, p. 209-242. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.18623/rvd.v15i33.1242>. Acesso em: 02 abr. 2020.
- GUERRA, S. *Agências Reguladoras: da organização administrativa piramidal à governança em rede*, Editora Fórum, Belo Horizonte, 2012, 238 p.
- LIMA COUTO, M. C.; LANGE, L. C. "Análise dos sistemas de logística reversa no Brasil". *Engenharia Sanitária Ambiental, Rio de Janeiro*, v. 22, n 5, out. 2017, p. 889-898. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/s1413-41522017149403>. Acesso em: 12 mar. 2020.
- MAGGETI, M. "Regulation in practice: the de facto independence of regulatory agencies". *Zurich Open Repository and Archive*, Zurique, University of Zurich, v. 06, out. 2012, p. 264. Disponível em: <https://www.zora.uzh.ch/id/eprint/66106/>. Acesso em: 02 de abr. de 2020.
- MARIENHOFF, M. "Tratado de derecho administrativo", *Abeledo-Perrot*, Buenos Aires, Tomo I, 1995, 485 p. Disponível em: https://www.academia.edu/39684474/Tratado_de_Derecho_Administrativo_Miguel_Marienhoff_Tomo_I. Acesso em: 02 abr. 2020.
- MOREIRA NETO, D. F. "Consideraciones sobre la Participación em el derecho Comparado Brasil-España", *Revista de Administración Pública*, n° 152, maio/ago. 2000, p. 73-92. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=17494>. Acesso em: 02 abr. 2020.
- MUELLER, B.; PEREIRA, C. "Credibility and the design of Regulatory Agencies in Brazil", *Brazilian Journal of Political Economy*, vol. 22, n° 3 (87), jul-set. 2002, p.65-88. Disponível em: http://www.rep.org.br/search.asp?txt_busca=Credibility+and+the+Design+of+Regulatory+Agencies+in+Brazil. Acesso em: 02 abr. 2020.
- REALE, M. *Filosofia do direito*, Saraiva, São Paulo, ed. 19, 1999, 750 p.
- SANTOS DE ARAGÃO, A. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*, Editora forense, Rio de Janeiro, 3. ed., 2013, 535 p.
- VEGA LONGO RIDLER, N. M.; RISSO GÜNTHER, W. M. "Impactos Sanitários e ambientais devido aos resíduos gerados por pilhas e baterias usadas", *Asociación Interamericana de Ingeniería y Ambiental*, Cancún, out. 2002, p 1-8. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Reidler_Nivea_Maria/publication/266328401_IMPACTOS_SANITARIOS_E_AMBIENTAIS_DEVIDO_AOS_RESIDUOS_GERADOS_POR_PILHAS_E_BATERIAS_USADAS/links/54e892d80cf27a6de10f13cd.pdf. Acesso em: 12 mar. 2020.