



POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS: CONSENSUALIZAÇÃO E CONCERTAÇÃO¹

PUBLIC ENVIRONMENTAL POLICIES: CONSENSUS AND CONCERT

<i>Recebido em:</i>	07/07/2020
<i>Aprovado em:</i>	26/02/2021

Magno Federici Gomes²

Heloisa Carvalho³

RESUMO

O objetivo do artigo foi discutir a possibilidade de aplicação dos institutos da consensualização e concertação no ciclo de políticas públicas ambientais e verificar se a utilização dos institutos pode interferir negativamente na proteção ambiental. A pesquisa tem como ponto de partida um marco teórico que utiliza os conceitos de políticas públicas

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 Titular licenciado da Faculdade de Direito Arnaldo Janssen. Advogado. ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-4711-5310>. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1638327245727283>. Endereço eletrônico: magnofederici@gmail.com

³ Procuradora do Município de Belo Horizonte; Mestranda em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável pela Escola Superior Dom Helder Câmara; Especialista em Direito Municipal pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Endereço eletrônico: heloisac@pbh.gov.br



para discutir a participação popular na preservação ambiental. A metodologia utilizada foi a teórico documental com técnica dedutiva realizada por meio de fontes bibliográficas que articularam os assuntos referentes ao tema na construção da pesquisa científica.

Palavras-Chaves: Meio Ambiente. Direito Ambiental. Políticas Públicas. Consensualização. Concertação.

ABSTRACT

The aim of the article was to discuss the possibility of application the institutes of consensus and concert in the cycle of environmental public policies and to verify whether the use of the institutes can negatively interfere in environmental protection. The research has as a starting point a theoretical framework that uses the concepts of public policies to discuss popular participation in environmental preservation. The methodology used was the documentary theoretician with deductive technique accomplished out through bibliographic sources that articulated the subjects related to the theme in construction of scientific article.

Keywords: Environment. Environmental Law. Public policy. Consensualization. Concertation.

1 INTRODUÇÃO

Por se tratar de um tema indissociável à sobrevivência do ser humano no planeta terra, a proteção ambiental é um tema cada vez mais discutido na atualidade inclusive na seara jurídica, área em que recebe o nome de direito ambiental.

Partindo desse pressuposto, o presente trabalho trata, em sua fase inicial, de dois importantes temas na seara constitucional: a titularidade dos bens ambientais e a aplicação



das políticas públicas na administração pública, assim como, o conceito de política pública, seus ciclos e os benefícios de sua aplicação nas ações governamentais.

Dessa maneira, o propósito aqui é analisar se seria possível aplicar os institutos da consensualização e concertação no ciclo de políticas públicas ambientais.

Assim, o artigo possui o objetivo de promover a discussão sobre a consensualização e a concertação nas políticas públicas ambientais e os possíveis problemas que a prática pode desencadear para a preservação ambiental, partindo de uma análise temática com o uso de conteúdo bibliográfico, doutrinário e legal. Para tanto, foi utilizado a metodologia teórico documental com técnica dedutiva realizada por meio de fontes bibliográficas que articulam os assuntos referentes ao tema na construção da pesquisa científica tendo como ponto de partida um marco teórico que utiliza os conceitos de políticas públicas para discutir problemas ambientais.

Procurar-se-á destacar a titularidade do meio ambiente, bem como, quem deve preservá-lo; em seguida, será feita um breve estudo sobre as políticas públicas, seu conceito, sua organização em ciclos e, por fim, como os ciclos permitem a análise do processo e do resultado das políticas públicas. Posteriormente, serão estudados os institutos da consensualização e da concertação do Direito Administrativo ambiental, com a realização de uma análise acerca da legitimidade do poder de polícia ambiental da Administração e a aplicação da consensualização e concertação nos conflitos que surgem da relação entre os indivíduos e o Estado. Será analisada, ainda, a nova legislação econômica, sancionada para promover a liberdade e o crescimento econômico do país, bem como, os eventuais conflitos que a nova lei provocou na seara ambiental, por fim, se discutirá a possibilidade da aplicação da consensualização e da concertação nas políticas pública voltadas para a preservação ambiental.

2 TITULARIDADE DOS BENS AMBIENTAIS



Indiscutivelmente, o meio ambiente é um bem jurídico que pertence a todos. Sua definição encontra-se especificada na Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe em seu art. 3º, inciso I, que, entende-se por meio ambiente: “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas” (BRASIL, 1981).

Nessa toada, a Constituição da República de 1988 (CR/88), em seu art. 225, *caput*, define o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito de todos, classificando-o como um bem imprescindível à qualidade de vida de toda a população e de uso comum do povo⁴.

Ao analisar quem seriam esses titulares dos bens ambientais Costa disserta que:

A referência estabelecida no texto constitucional que qualifica o meio ambiente ecologicamente equilibrado como bem de uso comum do povo ressalta novamente a utilização da metáfora para identificar similaridades, ou seja, é a igualdade na diferença na qual “povo” é o titular do bem ecologicamente equilibrado (COSTA, 2011, p. 58).

Esclarece-se que enquanto bem de uso comum do povo, o meio ambiente não está vinculado ao instituto da posse e da propriedade, bem como não integra o patrimônio público. Nesse sentido, segundo Maria:

⁴ Art. 225, *caput*, da CF/88: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (BRASIL, 1988)



Trata-se de bem imaterial, inclusive quanto aos seus componentes como rios, mares, florestas etc., e transindividual, ou seja, pertencente a todos (Povo) e essencial à sadia qualidade de vida, possuindo desse modo natureza jurídica de bem difuso, devendo ser preservado e protegido pelas presentes e futuras gerações, pois, diretamente relacionado ao direito à vida com dignidade em todos os seus sentidos (MARIA, 2016, p. 43).

Nesse ponto, podemos afirmar que o direito do ser humano a um meio ambiente ecologicamente equilibrado não é puramente individual. Trata-se, em verdade, de um direito social de responsabilidade universal que deve ser repartida por todos e tal característica faz da preservação ambiental um dever tanto do Estado quanto do titulares dos bens ambientais, quais sejam, os indivíduos.

Corroborando o entendimento, Bressane, Ribeiro e Medeiros afirmam que:

Quando um dano ambiental ocorre, afeta não apenas uma comunidade local ou uma cidade, mas também toda a comunidade integrada, e essa é uma perspectiva que torna necessária uma visão sistêmica da ordem jurídica para uma proteção legal ambiental mais eficaz (BRESSANE; RIBEIRO; MEDEIROS, 2016, p. 114, tradução nossa)⁵.

⁵ When an environmental damage occurs, it affects not only a local community or a town, but also the whole integrated community, and this is a perspective that makes necessary a systemic view of the legal order for a more effective environment legal protection (BRESSANE; RIBEIRO; MEDEIROS, 2016, p. 114).



Portanto, resta claro que os bens ambientais são de titularidade de uso comum e de caráter difuso, bem como resta claro que é dever do Estado, em cooperação com a sociedade, protegê-lo para a atual e para as futuras gerações.

3 POLÍTICAS PÚBLICAS

O tema políticas públicas é permeado por diversas explicações que foram construídas ao longo dos tempos, tanto por atores estrangeiros quanto por nacionais.

Assim, ao definir o conceito do que seja políticas públicas, é necessário antes compreender que não há apenas uma única definição para políticas públicas. Isso porque ao longo dos anos o conceito de política pública foi ressignificado, passando a ser visto sob uma perspectiva multidisciplinar (AGUM; RISCADO; MENEZES, 2015, p. 14-15).

Buscando uma definição para política pública, Bucci aponta que: “[...] são programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados” (BUCCI, 2015, p. 241).

Completando o conceito, Derani afirma que se trata de um “[...] fenômeno oriundo de um determinado estágio de desenvolvimento da sociedade. É fruto de um Estado complexo que passa a exercer uma interferência direta na construção e reorientação dos comportamentos sociais” (DERANI, 2009, p. 131).

A partir das definições mencionadas, pode-se definir políticas públicas como conjuntos de deliberações e ações do Estado voltadas para objetivos socialmente relevantes, bem como ações governamentais voltadas para a efetivação de direitos sociais como saúde, moradia, previdência e educação dos cidadãos. Trata-se, assim, de uma espécie de retorno do Estado às necessidades coletivas da população.



Nesse sentido, na seara ambiental as políticas públicas possuem o objetivo de promover a transformação social através da implementação de medidas de proteção e preservação do meio ambiente. Calgaro e Pereira afirmam que:

É importante entender que o espaço local pode atuar como reprodutor de desigualdades socioambientais ao não fornecer condições de vida adequadas, mas também pode atuar como elemento diferenciador para resolver esse problema. Assim, políticas públicas locais que visam a cooperação social permitem a implementação direitos que minimizam ou mesmo eliminam a vulnerabilidade socioambiental (CALGARO; PEREIRA, 2017, p. 298, tradução nossa)⁶.

A visão da participação comunitária na resolução dos problemas locais é uma mudança de paradigma promissora e que vai ao encontro a transformação social por meio de políticas públicas. A chance de êxito é grande, pois ninguém melhor para resolver um problema do que aquele que convive diariamente com situação difícil.

Keske, menciona como a sociedade poderia participar da preservação ambiental na administração pública nos Estados Unidos:

[...] Por exemplo, as pessoas que doam dinheiro para proteger a vida selvagem na ANWR ou a água no Golfo do México podem fornecer uma

⁶ Importante entender que el espacio local puede actuar como reproductor de desigualdades socioambientales al no proporcionar las condiciones adecuadas de vida, pero también puede actuar como elemento diferenciador para resolver esa problemática. Así, políticas públicas locales que visen a una cooperación social permiten que haya la implementación de derechos que minimicen o mismo eliminen la vulnerabilidad socioambiental (CALGARO; PEREIRA, 2017, p. 298).



parte do valor para algo que desejam ter a opção de ver mais tarde, ou talvez nunca tenham chance ver. Da mesma forma, os indivíduos podem declarar o quanto estão dispostos a pagar para proteger a qualidade ambiental. No caso de um valor de legado, um indivíduo atribui valor a um recurso com a intenção de que o recurso seja aproveitado pelas gerações futuras. Assim como o valor da existência, a mensuração dos valores de legados pode ser obtida por meio de comportamentos revelados (como uma doação) ou comportamentos declarados (vontade de pagar). (KESKE, 2011, p. 3, tradução nossa)⁷

Dessa forma, pode-se perceber que é essencial a elaboração de políticas públicas ambientais na busca pela preservação ambiental, pois o envolvimento da sociedade e o engajamento de todas as forças sociais nas ações estatais voltadas para as políticas públicas ambientais podem contribuir para a proteção ambiental.

3.1 Ciclo de formação das Políticas Públicas

Para se ter uma melhor compreensão da integralidade de algo complexo como são as políticas públicas, faz-se o estudo do tema em partes. Sua divisão permite que cada parte seja estudada e analisada de forma isolada e que, porquanto, torna possível a melhor compreensão de todo o processo de criação, desenvolvimento e aplicação de uma política pública a partir da segmentação do processo de formação de política pública.

⁷ For example, people who donate money to protect wildlife in ANWR or water in the Gulf of Mexico can provide a measure of value for something that they want to have the option to see later, or perhaps will never have a chance to see. Likewise, individuals may state what they are willing to pay to protect environmental quality. In the case of a bequest value, an individual places value on a resource with the intention that the resource will be enjoyed by future generations. Like existence value, measurement of bequest values may be obtained through revealed behavior (such as a donation) or stated behavior (willingness to pay) (KESKE, 2011, p. 3)



É nesse toada que para o maior entendimento acerca das políticas públicas, pode-se organizá-las por ciclos ou fases que esquematizam o processo de criação de uma política pública de uma maneira temporal, bem como permitem visualizar como se materializa, seus efetivos caminhos e seus possíveis descaminhos (AGUM; RISCADO; MENEZES, 2015, p.23).

Os ciclos podem ser capazes ainda de orientar os programas de políticas públicas de um Estado, organizando e tornando o processo e aplicação mais eficientes. A análise de um ciclo completo, contemplando todas as suas fases ou ciclos, pode ser utilizado como um modelo para compreender como se encontra um determinado governo ou país, bem como o que pode ser feito por ele. Isso porque “uma das vantagens de adotar o ciclo das políticas públicas se traduz na possibilidade de organizar a complexidade do que é uma política pública” (AGUM; RISCADO; MENEZES, 2015, p.23).

Porquanto, essa análise segmentada do processo possibilita a visualização integral do processo que culminou na concretização de determinada política pública de um governo, bem como, permite visualizar o processo em partes. A visualização em etapas permite verificar se todos os ciclos foram concluídos ou ainda as dificuldades/facilidades encontradas até a efetivação de uma política pública.

Um processo inteiro de políticas públicas contempla diversas fases ou ciclos. Esses ciclos, conforme se passa a demonstrar são interdependentes, se organizam de maneira temporal unicamente para uma melhor compreensão didática acerca do seu processo. A divisão das políticas públicas em ciclos possibilita ainda que a administração pública acompanhe seu programa de governo.

3.2 As etapas do Ciclo das Políticas Públicas



Como visto, a organização das políticas públicas em ciclos é feita para que seja possível observar e analisar a política pública em sequências com a finalidade de se guiar os programas do governo e realizar a apuração dos resultados.

Assim, de acordo com Secchi, a primeira etapa, denominada de “formação de agenda”, é o levantamento das matérias definidas como problemas e que necessitam de uma atenção do Estado. Nessa etapa, essas matérias passam a compor a agenda de políticas públicas (SECCHI, 2012, p. 36).

Na segunda etapa do ciclo, denominada de “formulação de política”, são construídos possíveis caminhos para que o problema seja resolvido. De acordo com Secchi, é nessa etapa do ciclo que se tem a possibilidade de verificar se a questão levantada na etapa da formação de agenda pode ser resolvida e quais as alternativas possíveis para resolução.

Para se chegar na ação intencionada com determinada política pública existem quatro maneiras, quais sejam, a premiação, a coerção, a conscientização e as soluções técnicas (SECCHI, 2012, p. 37-39) e, é nessa etapa que são elaboradas estratégias de ação para a política pública.

Ainda segundo Secchi após a formulação de política o debate passará então ao processo de tomada de decisão (SECHI, 2012, p. 45). Nessa etapa é levado em consideração quais foram os obstáculos e falhas observados nas etapas anteriores para então equacionar meios e fins para que as soluções apresentadas se ajustem ao problema.

A etapa seguinte no processo de políticas públicas, denominada de “implementação”, é a que possui mais chances de encontrar obstáculos e embaraços, que por vezes são nitidamente políticos (AGUM; RISCADO; MENEZES, 2015, 28-29).

Neste sentido Secchi afirma que há maiores possibilidades de desvirtuação do intento da respectiva ação nessa etapa do ciclo de políticas públicas. É nesta fase que também se concretiza as intenções políticas em ação concretas ao bem estar social. (SECCHI, 2012, p. 47)

Também nessa toada, Iasulaitis e outros afirmam:



[...] a implementação de políticas públicas muitas vezes não obedece somente a critérios técnicos, mas, sobretudo, evidencia disputas ideológicas tanto no interior de um governo quanto entre grupos de interesses em uma sociedade que é plural e perpassada pelo confronto entre diferentes projetos políticos, concepções e interesses de grupos, cujas relações são, muitas vezes, marcadas por assimetrias de poder (IASULAITIS; NEBOT; SILVA; SAMPAIO, 2019, p. 1098).

Dessa forma percebe-se que para a efetivação dessa etapa do ciclo, o acompanhamento da sociedade e dos cidadãos é essencial para que não haja o desvirtuamento na execução da política pública, bem como para que o interesse político não se sobreponha ao interesse social.

A última parte do ciclo é a “avaliação”, etapa que é definida por Secchi como sendo uma equação que apresenta três possíveis resultados: “o problema que originou a política é percebido como resolvido; os programas, as leis ou as ações que ativavam a política pública são percebidos como ineficazes; ou o problema perdeu importância” (SECCHI, 2012, p. 53).

Portanto, com base nas premissas apresentadas, pode se concluir que existe um processo complexo para que as demandas sociais se consubstanciem em políticas públicas e “quando os objetivos de preservação de meio ambiente ecologicamente equilibrado, objetivos de desenvolvimento sustentável, passam a ser focos institucionais das políticas públicas, temos as políticas públicas ambientais” (FREIRIA, 2020, p. 281).

Assim, as políticas públicas ambientais, são o encontro entre a necessidade de proteção ambiental e as políticas públicas da administração pública e o êxito de junção está intrinsecamente ligado à presença de uma população consciente de seu papel ativo e de sua responsabilidade com a comunidade.



4 DO GIRO PRAGMÁTICO DO DIREITO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL

Atualmente, percebe-se que a questão ambiental tem ganhado destaque nas discussões. O ser humano compreendeu que agressões ao meio ambiente atingem de modo direito o meio ambiente e que os recursos naturais, do qual depende, não são ilimitados.

Objetivando a proteção do bem ambiental, a CR/88 em seu art. 225, § 3º, define que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados” (BRASIL, 1988).

Nestes termos, resta claro que aquele que venha a causar danos ao meio ambiente, além de ser penalizados nas esferas penal e civil, também será penalizado na esfera administrativa. O poluidor pode ser responsabilizado pelo seu ato alternativamente ou cumulativamente nas três esferas.

No âmbito administrativo, a legitimidade para responsabilização pelo dano ambiental causado decorre do poder de polícia conferido ao Estado. A preservação do meio ambiente se encontra inserida na prerrogativa da administração pública em intervir por via judiciária em defesa dos interesses coletivos dos cidadãos. A legitimidade decorre ainda da competência que lhe é conferida pelo art. 225 do CR/88 (MILARÉ, 2016, p. 111).

Nesse sentido, o poder de polícia ambiental surgiu principalmente após a ampliação do poder de polícia administrativo, que ao longo do tempo foi se diferenciando da polícia judiciária, dos serviços públicos e do fomento, para alcançar a disciplina de atividades econômicas e da proteção do meio ambiente. (BINENBOJM, 2016, p. 70)

Além do dever repressivo, o Estado deve atuar também preventivamente na preservação ambiental, a prevenção deve ocorrer por meio de legislações pertinentes, bem como de políticas públicas ambientais que visem o desenvolvimento sustentável.



Ressalta-se ainda que na atuação estatal preventiva, é fundamental que o Estado envolva a todos em sua política ambiental. O sucesso da efetivação de uma política ambiental depende do envolvimento de toda a população que deve estar consciente de sua responsabilidade na proteção do meio ambiente. (MILARÉ, 2015, p. 833)

Contudo, deve-se ter em mente que conforme visto no capítulo anterior, a criação de uma política pública é um sistema complexo que exige um grande esforço de todos os envolvidos.

4.1 Consensualização das políticas públicas

A consensualização das políticas públicas é um instituto que impõe à administração pública a adoção de novos paradigmas na sua relação com a sociedade. Conforme se passa a demonstrar, trata-se de uma nova relação da administração pública com o cidadão, na qual, o Estado deixa de ser meramente impositivo em suas ações e passa a dividir com a sociedade os problemas de interesse comum.

A consensualização na administração pública reflete a mudança de paradigma para uma democracia participativa, por meio da qual o Estado deixa de decidir de forma unilateral e impositiva e passa a criar meios pelos quais os cidadãos se interessam pelo debate de problemas de interesse comum e que podem ser resolvidos mediante acordo. (FALEIROS JUNIOR, 2017, p.79)

Sobre o assunto e corroborando Faleiros Junior, Martins-Costa declara que:

Aí há, naturalmente, uma mudança de conjuntura: ao Estado liberal sucederam-se, velozmente, e de modo não-linear, mas sobreposto, confuso e transversalizado, o Estado-providência (gerador de um Direito da atividade prestacional); o Estado-propulsivo



(correspondente a um Direito planejado); um Estado reflexivo (no qual se desenvolve o Direito dos programas relacionais) e, finalmente, o Estado-incidentador (cujo Direito é fundado na persuasão e na influência). O Estado-incidentador propõe políticas públicas, diretrizes a serem alcançadas pela ação pública ou privada numa relação que não é mais de subordinação, mas de coordenação e de cooperação, falando-se então na “consensualidade nas decisões administrativas” (MARTINS-COSTA, 2005, p. 137-138).

O consensualismo é o estímulo à participação ativa da sociedade na construção de soluções de interesse público. É a oportunidade de adicionar infinitas possibilidades na construção ou execução das políticas públicas. Nesse cenário as organizações sociais deixam de ser meros expectadores para serem parceiras da administração pública, enriquecendo e aprofundando o princípio democrático.

Percebe-se, assim, que o consensualismo promove uma mudança de paradigma na participação da sociedade na administração pública, ao promover um maior envolvimento dos cidadãos nas decisões que podem ser capazes de ditarem novas diretrizes para a sociedade. Esse novo paradigma faz com que a administração pública se afaste de um modelo de democracia representativa e migre para um modelo de democracia mais participativa, apta a atender os anseios da sociedade.

4.2 Concertação das políticas públicas

Nesse campo de maior envolvimento e de maior participação da sociedade na administração pública, a concertação é um caminho possível para a satisfação das exigências sociais. Sua aplicação permite a resolução de embates através de acordos entre as partes



com maior celeridade. É ainda uma possibilidade de desburocratização do poder judiciário e uma oportunidade de agilizar as demandas judiciais pois, permite a resolução do conflito na fase inicial do processo.

Já quanto à concertação das políticas públicas, Souza afirma que: “a implementação de mecanismos consensuais de solução de controvérsias se insere na visão de que o acesso à justiça é fundamental para o desenvolvimento de um país e a realização dos direitos básicos dos seus cidadãos” (SOUZA, 2012, p. 36).

Nesse ponto, percebe-se que a aplicação da concertação em todas as políticas públicas da administração pública poderia encontrar óbice na supremacia do interesse público sobre o privado, que por sua vez decorre do princípio da indisponibilidade do interesse público, princípio que impede a realização de transações entre particulares e o Poder Público. A atuação da administração pública é marcada por esta proteção ao interesse público

A obrigatoriedade do Estado na preservação do interesse público é, portanto, um óbice à possibilidade da aplicação da concertação de maneira indiscriminada nas políticas públicas da administração pública. Isso porque o Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público presume que a administração pública não pode dispor do interesse público, tendo em vista que é apenas a protetora do bem. Sua função é zelar e proteger o interesse público, não podendo se afastar desta função.

4.3 Leis atuais sobre a Liberdade Econômica

Recentemente, sob a tutela dos direitos de liberdade econômica previstos no art. 170 da CR/88⁸, a [Lei nº 13.874, mais conhecida como Lei da Liberdade Econômica, sancionada](#)

⁸ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos, existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
I - soberania nacional;
II - propriedade privada;



[em 20 de setembro de 2019](#), instituiu a declaração dos direitos da liberdade econômica. A nova lei introduziu dispositivos para a interpretação dos negócios jurídicos, bem como, dos contratos e das relações empresariais.

As modificações trazidas pela lei buscam impedir que abusos sejam praticados pela administração pública no exercício de seu poder regulatório. Nesse sentido, a lei em seu art. 2º, estabelece os seguintes princípios:

Art. 2º São princípios que norteiam o disposto nesta Lei:

I - a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas;

II - a boa-fé do particular perante o poder público;

III - a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas; e

IV - o reconhecimento da vulnerabilidade do particular perante o Estado.

Parágrafo único. Regulamento disporá sobre os critérios de aferição para afastamento do inciso IV do caput deste artigo, limitados a questões de má-fé, hipersuficiência ou reincidência (BRASIL, 2019).

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei (BRASIL, 1988).



O objetivo do legislador ao sancionar referida lei foi diminuir a intervenção do Estado nas atividades econômicas e empresariais. Nesse sentido, a partir do artigo supracitado, percebe-se a tentativa da instituição de uma supremacia do particular sobre o Estado nas relações econômicas e, conseqüentemente, uma maior autonomia do particular nas atividades econômicas que agora passa a ser resguardado pela boa-fé presumida.

A grande parte das medidas pretendidas com o advento da lei está relacionada com a limitação do poder de polícia estatal. O objetivo do sancionamento da lei foi diminuir as restrições impostas pela administração pública à atuação privada. A intenção é a de facilitar o fluxo das atividades econômicas a partir da concessão de uma maior autonomia para as relações econômicas.

A experiência que a lei busca proporcionar no Brasil é semelhante ao estilo econômico adotado nos Estados Unidos, país que acredita que “a liberdade - econômica, política, civil - é um fim em si, não um meio para outros fins, é o que faz a vida valer a pena (LAWSON, 2019, p.3, tradução nossa).”⁹

Nesse contexto, ao diminuir as imposições e as burocracias nas relações de poder entre os cidadãos e o Estado, com o argumento de estar atendendo os anseios da sociedade por um modelo econômico mais liberal, a Lei da Liberdade Econômica trouxe a concertação administrativa para as relações econômicas.

Entretanto, ao se aplicar a concertação nas relações econômicas, deve-se entender que todas as relações, inclusive as econômicas, dependem do meio ambiente. Essa compreensão é fundamental para a conscientização política e econômica de que todos precisam de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. (PIMENTEL; CRISPINO, 2013, p.40)

⁹ “[...]freedom-economic, political, civil-is an end in itself not a means to other ends-it is what makes life worthwhile.” (LAWSON, 2019, p.3)



Assim, percebe-se que a nova lei trouxe inovações acerca da atuação do Estado na atividade econômica com o intuito de desburocratizar as relações econômicas e estimular o crescimento econômico a longo prazo ao dar mais autonomia aos cidadãos que possuem a partir de agora uma maior participação nas mudanças de diretrizes ocorridas na sociedade.

Contudo, a autonomia econômica, bem como a concertação administrativa nas relações econômicas, não pode ser aplicada irrestritamente. Conforme se passa a demonstrar sua aplicação deve estar sempre alinhada à proteção ambiental, tendo em vista que todas as relações necessitam de um meio ambiente.

4.4 (In)aplicação no Direito Ambiental

Conforme visto, a CR/88, em seu art. 225, dispõe que é uma obrigação do Poder Público e da coletividade preservar e defender o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Já o art. 170, também da CR/88, prevê que “é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica” (BRASIL, 1988).

Dessa conflituosa relação surge o desafio à conciliação de dois pontos de vista distintos: a conservação ambiental e o crescimento econômico. Santos denominou o conflito entre os dois valores de a “briga entre o chão e o cifrão, da qual está resultando uma sociedade fragmentada e uma federação ingovernável, não pode ser resolvida como se o dinheiro em estado puro fosse o único pressuposto da vida nacional” (SANTOS, 1999, p. 1).

Este também é o ponto de vista de Gomes e Ferreira ao afirmarem que:

[...] de fato o crescimento econômico é fundamental para o desenvolvimento da espécie humana, contudo, tal crescimento precisa ser devidamente regulado de modo a não obstar a existência da vida no planeta. O que se espera dos resultados de um desenvolvimento



econômico pautado na sustentabilidade é que este possa ser capaz de equacionar o desenvolvimento econômico à necessária proteção ao meio ambiente. (GOMES; FERREIRA, 2018)

Nessa seara, a gestão consensual de bens ambientais é uma possível protagonista na solução desse conflito, ao tirar o Estado de seu papel meramente impositivo e permitir que a sociedade seja ouvida, trazendo consigo a possibilidade de consenso entre os dois valores. É a perspectiva de um maior compartilhamento do poder com a sociedade civil na intenção de transformar as ações do Estado dentro de um contexto democrático mais legítimas.

Trata-se de uma alternativa para aprimorar a governabilidade do Estado ao garantir o desenvolvimento da responsabilidade da sociedade (civismo) além de fazer com que as ações estatais se tornem mais aceitáveis e obedecidos (ordem). (GOMES; FERREIRA, 2017, p.145)

Contudo, para a efetividade das ações, a consensualização deve ser comedida a fim de se garantir que o comportamento menos intervencionista do Estado não acarrete prejuízos ao meio ambiente e cause lesões capazes de prejudicar esta geração, bem como as próximas gerações. Segundo Gomes e Souza:

[...] existe déficit democrático de participação social nos atuais procedimentos de licenciamento ambiental, seja por ausência de transparência, falta de ferramentas de acessibilidade, fornecimento de informações obscuras à população e carência de isonomia entre os interessados. (SOUZA; GOMES, 2019, p. 142)

Para Kokke, a indisponibilidade dos bens ambientais seria, ainda, um óbice na aplicação da concertação administrativa no direito ambiental e estaria relacionado a:



(i) imprescritibilidade da reparação do dano ambiental; (ii) a inalienabilidade dos bens ambientais, considerando tratar-se de bens de uso comum do povo. A imprescritibilidade da reparação, e portanto, a própria exigência da reparação, assim como a impossibilidade de desfazer-se juridicamente do bem ambiental, é que são os marcos definidores da exigência estabelecida de presença do Estado-Juiz na dinâmica dos conflitos ambientais (KOKKE, 2017, p. 6)

Outro fator que se deve levar em consideração ao aplicar-se a concertação administrativa no Direito Ambiental é a possibilidade de uma forte pressão dos empresários para a concessão de benesses ambientais aos seus empreendimentos. O conflito neste caso poderia passar a ser uma luta da proteção ambiente contra quem tem mais poder e que seria capaz de influenciar as decisões relacionadas à preservação ambiental.

Dessa maneira, a prática de gestão consensual como um conceito capaz de gerar mais legitimidade para as decisões na área do Direito Ambiental possibilitaria um amparo legal em todos os sentidos, inclusive para compra e venda de interesses escusos ou para influenciar “marcos regulatórios” que enfraquecessem a proteção ambiental.

Portanto, embora não se discuta o benefício da aplicação da consensualização e da concertação na administração pública, sua aplicabilidade, antes de ser realizada, deve ser discutida amplamente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho buscou discutir a possibilidade da utilização dos institutos da consensualização e concertação no ciclo de políticas públicas ambientais e abordou as consequências positivas e negativas dessa utilização na preservação ambiental.



O meio ambiente é um bem jurídico que pertence a todos e que, enquanto bem de uso comum do povo, é dever do Estado, em cooperação com a sociedade, protegê-lo para a atual e para as futuras gerações.

Nessa seara ambiental, as políticas públicas, ações governamentais voltadas para a efetivação de direitos sociais, possuem o objetivo de promover a transformação social, o envolvimento da sociedade e o engajamento de todas as forças sociais, através da implementação de medidas de proteção e preservação do meio ambiente.

As políticas públicas se organizam em ciclos que esquematizam de maneira temporal o seu processo e mostram seus efetivos caminhos e descaminhos. Os ciclos servem ainda para orientar os programas de políticas públicas, organizando e tornando o processo e aplicação mais eficientes, apesar das políticas públicas se apresentarem como um processo complexo. Pode-se concluir ainda que é um meio efetivo pelo qual as demandas sociais se consubstanciam.

No que se refere ao Direito Ambiental, resta claro que aquele que venha a causar danos ao meio ambiente além de ser penalizado nas esferas penal e civil, também, será penalizado na esfera administrativa. Essa legitimidade administrativa decorre do poder de polícia conferido ao Estado que assegura a competência da administração pública em intervir no interesse da coletividade, na qual se encontra inserido o meio ambiente equilibrado.

Como mencionado no presente artigo, além do dever repressivo, o Estado deve atuar também preventivamente na proteção do meio ambiente. A atuação preventiva do Estado pode se manifestar por meio de legislações pertinentes ou através da consensualização nas políticas públicas, um modelo de governo mais democrático, mais participativo e também apto a atender os anseios da sociedade.

Quanto à concertação das políticas públicas, consensualização em que os conflitos se resolvem por meio da conciliação, mediação ou arbitragem, pode-se afirmar que sua aplicação em todas as políticas públicas da administração poderia encontrar óbice na



supremacia do interesse público sobre o privado, princípio que impede a realização de transações entre particulares e o Poder Público.

A Lei nº 13.874, mais conhecida como Lei da Liberdade Econômica, sancionada em 20 de setembro de 2019, instituiu a declaração dos direitos da liberdade econômica e introduziu dispositivos para a interpretação dos negócios jurídicos, bem como dos contratos e das relações empresariais.

A lei tem como objetivo a limitação do poder de polícia estatal na área econômica diminuindo as restrições legislativas, bem como promover uma mudança de paradigma na participação da administração pública na área econômica, dando mais autonomia aos empresários e estimulando o crescimento econômico a longo prazo. Percebe-se que a Lei da Liberdade Econômica trouxe a concertação administrativa para as relações econômicas com o Poder Público.

Nesse ponto, observa-se que atualmente o desafio da administração pública é o de conciliar a liberdade econômica com a conservação ambiental. A gestão consensual de bens ambientais se apresenta como uma solução para esse conflito, uma vez que retira do Estado seu papel meramente impositivo e permite que a sociedade seja ouvida, trazendo consigo a possibilidade de consenso entre os valores envolvidos.

Contudo, quando se trata de bens ambientais, tanto a consensualização quanto a concertação devem ser comedidas para que seja garantido que um comportamento menos intervencionista do Estado não acarrete prejuízo ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O receio é de que ocorra uma forte pressão dos empresários para a concessão de benesses ambientais a seus empreendimentos, o que tornariam a consensualização e a concertação instrumentos de flexibilização das legislações ambientais e, conseqüentemente, o enfraquecimento da proteção ambiental.



Esta é a razão pelo que se entende que quando se fala em bens ambientais, a consensualização e a concertação devem ser aplicadas com cautela, pois jamais deve se esquecer que a própria existência humana depende da preservação do meio ambiente.

Uma maior participação popular nas decisões governamentais é bem-vinda, contudo, quando se fala em direito ambiental, deve-se sempre analisar se a participação popular efetivamente beneficiaria todos e não apenas uma parte dos indivíduos.

REFERÊNCIAS

AGUM, Ricardo; RISCADO, Priscila; MENEZES, Monique. Políticas públicas: conceitos e análise. **Revista Agenda Política**, São Carlos, v. 3, n. 2, p. 12-42, jul./dez., 2015.

BRESSANE, Adriano; RIBEIRO, Admilson Írio; MEDEIROS, Gerson Araújo de. Environmental Reclamation As Strategy For Sustainability. **Revista Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v.13, n.27, p.109-133, set/dez., 2016. Disponível em: <<http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/931/519>> Acesso em: 06 mai. 2020.

BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação, regulação**: transformações político jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 20 mai. 2020.



BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.

Diário Oficial, Brasília, 02 set. 1981. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm.> Acesso em: 20 mai. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.874, [de 20 de setembro de 2019](#). Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado. **Diário Oficial**, Brasília, 20 set.

2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm.> Acesso em: 25 mai. 2020.

BUCCI, M. P. D. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CALGARO, Cleide; PEREIRA, Agostinho Oli Koppe. Políticas Públicas y Cooperación Social En John Rawls. **Revista Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 14, n. 28, p. 277-302, jan/abr. 2017.

COSTA, Beatriz Souza. A construção do Sujeito Ambiental Constitucional. **Revista Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 8, n. 15, p. 43-61, jan./jun. 2011. Disponível em:

<<http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/viewFile/163/165>.> Acesso em: 25 mai. 2020.

DERANI, C. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. A Administração Pública consensual: novo paradigma de participação dos cidadãos na formação das decisões estatais. **Revista Digital de Direito**



Administrativo, v. 4, n. 2, p. 69-90, 31 jul. 2017. Disponível em: <<https://www.enlaw.com.br/revista/394/ler#> = .> Acesso em: 26 mai. 2020.

FREIRIA, Rafael Costa. Judicialização Das Políticas Públicas Ambientais: Aspectos Teóricos E Estudo De Casos Paradigmáticos. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas**, v. 8, n. 2, p. 272 – 305, mai./ago. 2020. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v8i2.702>.> Acesso em: 30 jun. 2020.

GOMES, Magno Federici; FERREIRA, Leandro José. 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, p. 93-111, maio/set. 2017. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.17058/rdunisc.v2i52.88640>.> Acesso em: 22 maio 2020.

GOMES, Magno Federici; FERREIRA, Leandro José. Políticas Públicas e os objetivos do desenvolvimento sustentável. **Revista Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 9, nº 2, p. 155-178, ago./dez. 2018. Disponível em: <<https://doi.org/10.25246/direitoedesenvolvimento.v9i2.667>.> Acesso em: 22 maio 2020.

IASULAITIS, Sylvia, NEBOT, Carmen Pineda, SILVA, Elielson Carneiro da, SAMPAIO, Rafael Cardoso. **Interatividade e ciclo de políticas públicas no Orçamento Participativo Digital: uma análise internacional**. Rev. Adm. Pública vol.53 no.6 Rio de Janeiro Nov./Dec. 2019, p. 1098. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/0034-761220180272>.> Acesso em: 26 mai. 2020.



KOKKE, Marcelo. Autocomposição e Conflitos Ambientais. **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo, v. 49, p. 287–315, abr/jun, 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boleti.m/bibli_bol_2006/RArbMed_n.49.13.PDF.> Acesso em: 26 mai. 2020.

KESKE, Catherine M.H. **How to value environmental and non-market goods: a guide for legal professionals**. Revista Denver Journal of International Law and Policy, Denver, v. 39, p. 422-435, june 2011. Disponível em: <<https://escholarship.org/uc/item/0k98z7fb>.> Acesso em: 06 jun. 2020.

LAWSON, Robert A. **The Consequences and Causes of Economic Freedom**. Journal of Private Enterprise, Texas, v. 34(3). P. 1–10, 2019. Disponível em: <http://journal.apee.org/index.php?title=Journal_of_Private_Enterprise_Vol_34_No_3_Fall_2019_PARTE1&gsearch=The%20Consequences%20and%20Causes%20of%20Economic%20Freedom*.> Acesso em: 30 jun. 2020.

MARIA, Dioclides José. A natureza jurídica do bem ambiental previsto na Constituição Federal De 1988: interesse público, patrimônio público, patrimônio coletivo ou bem difuso?.[**Revista de Mestrado em Direito**, Brasília, v. 10, nº 1, p. 1-46, jan-jun., 2016. Disponível em: <<https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rvmd/article/view/5488/4431>.> Acesso em: 06 jun. 2020.

MARTINS-COSTA, Judith. Almiro do Couto e Silva e a re-significação do princípio da segurança jurídica na relação entre o Estado e os cidadãos. In: ÁVILA, Humberto (Org.).



Fundamentos do Estado de Direito: estudos em homenagem ao Professor Almiro do Couto e Silva. São Paulo: Malheiros, 2005.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente:** a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário. 6. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PIMENTEL, Elizabeth Ferguson; CRISPINO, Nicolau Eládio Bassalo. A responsabilidade civil ambiental na sucessão empresarial. **Planeta Amazônia: Revista Internacional de Direito Ambiental e Políticas Públicas**, Macapá, n. 5, p. 29-42, 2013. Disponível em: <<https://periodicos.unifap.br/index.php/planeta/article/view/843/ElizabethN5.pdf>.> Acesso em: 30 jun. 2020.

SANTOS, Milton. O chão contra o cifrão. Noção de território nacional desponta hoje como único limite à ação cega do mercado. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 28 fev. 1999. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/mais/fs28029904.htm>.> Acesso em: 22 mai. 2020.

SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas:** conceitos, esquemas de análises, casos práticos. São Paulo: Cengage Learning, 2012.

SOUZA, Júlio César de; GOMES, Magno Federici. Licenciamento ambiental sustentável. In: Anais do XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI - Goiânia/GO. Jerônimo Siqueira Tybusch; Rildo Mourao Ferreira (Coords.). **Direito e sustentabilidade I**. Florianópolis: CONPEDI, 2019. p. 129-147. Disponível em: <<http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/no85g2cd/1jj4cy28/AVGFz5z21Zjymuuy.pdf>.> Acesso em: 27 jun. 2020.



SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos**: negociação, mediação e conciliação na esfera administrativa e judicial. Belo Horizonte: Fórum, 2012.