

Editor

João Luiz da Silva Almeida

Conselho Editorial Brasil

Abel Fernandes Gomes	Gina Vidal Marcillo Pompeu	Manoel Messias Peixinho
Adriano Pilatti	Gisele Cittadino	Marcelo Pinto Chaves
Alexandre Bernardino Costa	Gustavo Noronha de Ávila	Marcelo Ribeiro Uchôa
Ana Alice De Carli	Gustavo Sénéchal de Goffredo	Márcio Ricardo Staffen
Anderson Soares Madeira	Jean Carlos Dias	Marco Aurélio Bezerra de Melo
André Abreu Costa	Jean Carlos Fernandes	Marcus Mauricius Holanda
Beatriz Souza Costa	Jeferson Antônio Fernandes Bacelar	Maria Celeste Simões Marques
Bleine Queiroz Caúla	Jerson Carneiro Gonçalves Junior	Milton Delgado Soares
Bruno Soeiro Vieira	João Marcelo de Lima Assafim	Murilo Siqueira Comério
Daniela Copetti Cravo	João Theotônio Mendes de Almeida Jr.	Océlio de Jesus Carneiro de Moraes
Daniele Maghelly Menezes Moreira	José Ricardo Ferreira Cunha	Ricardo Lodi Ribeiro
Diego Araujo Campos	José Rubens Morato Leite	Salah Hassan Khaled Jr.
Enzo Bello	Josiane Rose Petry Veronese	Sérgio André Rocha
Firly Nascimento Filho	Leonardo El-Ammé Souza e Silva da Cunha	Simone Alvarez Lima
Flávio Ahmed	Lúcio Antônio Chamon Junior	Thais Marçal
Frederico Antonio Lima de Oliveira	Luigi Bonizzato	Valter Moura do Carmos
Frederico Price Crechi	Luís Carlos Alcoforado	Vicente Paulo Barreto
Geraldo L. M. Prado	Luiz Henrique Sormani Barbugliani	Victor Sales Pinheiro
		Vinicius Borges Fortes

Conselho Editorial Internacional

António José Avelãs Nunes (Portugal)
Boaventura de Sousa Santos (Portugal)
Diogo Leite de Campos (Portugal)

Conselheiros Beneméritos

Denis Borges Barbosa (*in memoriam*) | Marcos Juruena Villela Souto (*in memoriam*)

Filiais

Sede: Rio de Janeiro
Rua Octávio de Faria, nº 81 – Sala 301
CEP: 22795-415
Recreio dos Bandeirantes
Rio de Janeiro – RJ
Tel. (21) 3933-4004 / (21) 3249-2898

Maceió
(Divulgação)
Cristiano Alfama Mabilia
cristiano@lumenjuris.com.br
Maceió – AL
Tel. (82) 9-9661-0421

São Paulo
(Distribuidor)
Rua Sousa Lima, 75
CEP: 01153-020
Barra Funda – São Paulo – SP
Telefax (11) 5908-0240

Júlia Assis da Silva

Teoria das Políticas Públicas Ambientais

**ESTUDOS PARA UMA POLÍTICA
DE CONVERSÃO DE MULTAS**

EDITORA LUMEN JURIS
RIO DE JANEIRO
2022

Copyright © 2022 by Júlia Assis da Silva

Categoria: Direito Ambiental

PRODUÇÃO EDITORIAL
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Diagramação: Rômulo Lentini

A LIVRARIA E EDITORA LUMEN JURIS LTDA.
não se responsabiliza pelas opiniões
emitidas nesta obra por seu Autor.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer
meio ou processo, inclusive quanto às características
gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais
constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei nº 6.895,
de 17/12/1980), sujeitando-se a busca e apreensão e
indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE

SI586t

Silva, Júlia Assis da
Teoria das políticas públicas ambientais : estudos para uma política
de conversão de multas / Júlia Assis da Silva. – Rio de Janeiro : Lumen
Juris, 2022.

268 p. ; 23 cm.

Inclui bibliografia.

ISBN 978-85-519-2068-8

1. Política ambiental - Brasil. 2. Políticas públicas. 3. Direitos
fundamentais. 4. Meio ambiente. 5. Conversão de multas. I. Título.

CDD 344.81046

Ficha catalográfica elaborada por Ellen Tuzi CRB-7: 6927

A Artur, meu melhor projeto.

tivas, reputa-se que as políticas públicas não se referem exclusivamente às disposições jurídicas nas quais se baseiam e com as quais se relacionam. Além disso, são precipuaamente associadas à ação do Estado, independentemente de ser esse Estado considerado de bem-estar social, e, ainda, que o conceito de políticas públicas suplanta o universo das políticas sociais. As diretrizes metodológicas trazidas pela autora estão voltadas para o entendimento das políticas públicas ligadas ao universo do direito e de que não deve ser criado um direito específico das políticas públicas, tampouco podem ser vistas como categoria jurídica. Em contrapartida, é importante uma aproximação entre a matéria de políticas públicas e a teoria jurídica. Para uma metodologia geral, Maria Paula Dallari Bucci considera importante sistematizar “estudos de caso, com base na análise da estruturação e funcionamento jurídicos de políticas públicas selecionadas”.³¹⁸

Para o fim do estudo das políticas públicas, entendemos necessária sua estruturação com contraponto na teoria jurídica, tanto em razão da base legal necessária para a atuação administrativa quanto por configurar, em certas circunstâncias, desafio para implementação de programas. De toda forma, para fins do presente trabalho, a análise acerca do tema das políticas públicas tem o objetivo de definir os principais conceitos atinentes à matéria sem, contudo, trazer conclusões definitivas a respeito da melhor abordagem teórica. Busca-se, assim, lastrear o estudo específico de políticas públicas ambientais, que passaremos a abordar.

318 BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas* cit., p. 290-291.

3 Oportunidades e obstáculos das políticas públicas ambientais

Realizadas as devidas considerações no Capítulo 1 acerca da relevância histórica e filosófica da proteção do meio ambiente e adotando como premissas as análises feitas sobre o processo de institucionalização e construção do arcabouço legal no Brasil atinente à proteção ambiental, destaca-se o papel da construção de políticas públicas para a garantia do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, estabelecido pela Constituição Federal de 1988.

A nosso ver, há nas políticas públicas ambientais grande potencial de impacto positivo no ordenamento jurídico atual, na estrutura institucional e nas ações públicas para a promoção de proteção ambiental. A partir desse impacto positivo, é possível enfrentar o estado atual de leniência, quanto a ações degradadoras e de limitação de atuação, implementando a atuação em larga escala para concretização do referido direito fundamental.

Contudo, apesar da notória aptidão de reversão do quadro deficitário de proteção ambiental no Brasil por meio de políticas públicas ambientais efetivas, não se verifica substancial alteração do *status quo* considerando o que hoje existe de políticas públicas criadas e até então implementadas. Em muitos casos, inclusive, nem sequer as políticas são efetivamente implementadas, com indicadores que apontem resultados favoráveis.

Na circunstância específica da proteção ambiental,³¹⁹ entendemos que esse cenário é influenciado por dois tipos de desafios: intrínsecos e extrínsecos. Por desafios intrínsecos consideramos aqueles que surgem na definição e estruturação de políticas públicas em geral, detalhadamente discutidos no item 2.6 deste trabalho e agrupados como subjetivos, normativos, institucionais e temporais, a fim de facilitar sua visualização analítica.

319 Compreendemos que esses desafios são também enfrentados na consecução de outros direitos fundamentais previstos na Constituição que, no entanto, não são objeto da nossa análise.

De outro lado, apreendemos que os desafios extrínsecos a serem suplantados para a consecução da proteção ambiental por meio de políticas públicas compreendem as circunstâncias externas ao processo de criação da política pública, entre os quais destacamos: as implicações da reserva do possível, associada aos limitadores orçamentários da natureza da Administração Pública; a consideração (ou não) do meio ambiente equilibrado no âmbito do conceito de mínimo existencial; e o impacto do controle judicial das políticas públicas e a necessária abordagem sobre o ativismo judicial.

Observamos que a combinação dos desafios intrínsecos e extrínsecos resulta no grande volume de medidas adotadas pelo Poder Público que não chegam a causar impacto significativo na garantia de proteção do direito fundamental ao meio ambiente, objeto da ação governamental.

Muito embora a realidade apresente desafios relevantes para a implementação de proteção ambiental por meio de políticas públicas, consideramos que eles não são intransponíveis e podem ser mitigados para o atingimento do fim precípuo previsto na Constituição Federal de garantia do meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental.

3.1 Garantia do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado por meio de políticas públicas

Como discorreremos no Capítulo 1, partindo da perspectiva neoconstitucionalista, a Constituição Federal de 1988 elevou o meio ambiente ecologicamente equilibrado ao patamar de direito fundamental, demandando concretização efetiva. As medidas que visam proteger e garantir a efetividade³²⁰ desse direito devem resultar da implementação de políticas públi-

320 Distinção feita por Eduardo Cambi entre os conceitos de efetividade e eficácia deve ser aqui considerada: “Os direitos fundamentais, previstos na Constituição Federal de 1988, reclamam mais efetividade. Aliás, é importante, desde já, distinguir a eficácia da efetividade das normas. A eficácia diz respeito à concretização do ‘programa condicional’, isto é, do vínculo ‘se-então’, abstrata e hipoteticamente previsto na norma legal. Já a efetividade concerne à implementação do ‘programa finalístico’ que orientou a atividade legislativa ou a concretização do vínculo ‘meio-fim’ que decorre, abstratamente, do texto legal” (*Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo*. Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário cit., p. 16).

cas capitaneadas pelas instituições competentes, por meio da atuação dos atores políticos envolvidos.

Ao tratar sobre os direitos fundamentais sociais, Eduardo Cambi aborda o papel indispensável das políticas públicas. Valemo-nos dessa análise para discutir também a relevância das políticas públicas para a garantia da qualidade do meio ambiente ecologicamente equilibrado, classificado como direito de natureza difusa. Segundo o autor, não é suficiente incluir tais direitos na Constituição, como reconhecimento formal, se não houver ações efetivas do Poder Público que os assegurem, o que se dá justamente por um conjunto de atividades, às quais Eduardo Cambi atribui o título de políticas públicas:

Ademais, os direitos fundamentais sociais, para serem efetivados, dependem de *políticas públicas*. No campo desses direitos, a *efetividade* não se apresenta como *condição ulterior* do direito, mas antes como *condição de existência do próprio* direito. Não basta, pois, o reconhecimento formal dos direitos fundamentais; imprescindível existir meios para concretizá-los. Os direitos fundamentais (sociais) são realizados a partir de um *conjunto de atividades* – denominado de *políticas públicas* – que devem ser realizados pela Administração Pública, para que os fins previstos na Constituição sejam cumpridos. Em sentido amplo, o termo *políticas públicas* abrange a *coordenação* dos meios à disposição do Estado, para a harmonização das atividades estatais e privadas, nas quais se incluem a prestação de serviços e a atuação normativa, reguladora e de fomento, para a realização de objetivos politicamente determinados e socialmente relevantes. Enfim, políticas públicas são *metas políticas conscientes* ou *programas de ação governamental*, voltados à coordenação dos meios à disposição do Estado e das atividades privadas, com a finalidade de realizar objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados³²¹ (grifos no original).

Vale considerar, contudo, que existe preço equivalente ao extenso espectro dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal brasileira, o que significa que, quanto mais direitos a serem protegidos, mais políticas públi-

321 CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo*. Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário cit., p. 254.

blicas serão necessárias e, portanto, mais dispendioso o gasto público – e a consequente carga tributária necessária. É o que leciona Felipe de Melo Fonte:

Assim, de forma óbvia, um Estado altamente intervencionista demanda maior preocupação teórica com as políticas públicas que um abstencionista, exatamente porque exigirá de seus cidadãos mais recursos para implementar suas ações, o que demanda justificação. Aliás, é exatamente por isso que o estudo de políticas públicas avulta em importância no Brasil atual: primeiro, pela imensidão de tarefas que foram cometidas ao Estado com o advento da Constituição Federal de 1988; segundo, pela enorme carga tributária impingida à cidadania com o intuito de subsidiar a realização destes objetivos sociais.³²²

A efetivação de direitos fundamentais não depende, portanto, exclusivamente de sua previsão constitucional como tal, tampouco se exaure com a mera definição de política pública relacionada. Importante considerar que, uma vez estabelecida a política pública para sua efetivação, isso tem repercussão direta na estruturação do Poder Público, em seus gastos e, portanto, no custo a ser distribuído a partir da carga tributária. Essa circunstância está diretamente relacionada ao nível de desenvolvimento dos países.

Nos casos de países mais desenvolvidos, nos quais há significativo alcance de direitos fundamentais efetivamente protegidos, as estruturas institucionais e as políticas públicas estão estabelecidas e o Estado já possui tradicionalmente suas contas equilibradas para assegurar os direitos fundamentais num estado de homeostase com relação à carga tributária. Na outra ponta, países em desenvolvimento, como o Brasil, têm espectro significativo de direitos fundamentais constitucionalmente protegidos, sem, contudo, ainda as equivalentes políticas públicas implementadas efetivamente para sua garantia. Em tais circunstâncias, há necessidade ainda maior de dispêndio do Estado para sua estruturação e alavancagem para proteção dos direitos fundamentais previstos. Nesses casos, Maria Paula Dallari Bucci define que a demanda pelo Estado “é mais específica, recla-

322 FONTE, Felipe de Melo. *Políticas públicas e direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 37.

mando um governo coeso e em condições de articular a ação requerida para a modificação das estruturas que reproduzem o atraso e a desigualdade”.³²³

Apesar de a referida autora tratar genericamente sobre direitos fundamentais, compreendemos que esse cenário se aplica com relevo especificamente no caso do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, objeto de nosso estudo. Com esse foco de análise, é importante avaliar os aspectos de ações governamentais em matéria ambiental que se aproximam da discussão global acerca do tema das políticas públicas, inclusive para possibilitar o aprofundamento da matéria com o intuito de discutir a implementação de políticas públicas ambientais efetivas e que possam gerar resultados sensíveis para a proteção ambiental no Brasil, atendendo a todo o potencial que possui.

Para fazer esse exercício, vale considerar o que Maria Paula Dallari Bucci inclui no entendimento sobre políticas públicas do ponto de vista jurídico:

A política pública, devidamente recortada em relação ao entorno institucional e social, como tipo ideal, deve ser considerada o arranjo institucional hábil a produzir um encadeamento de ações, organização em função de um regime de efeitos. Em outras palavras, ações que produzem diretamente efeitos sobre outras relações jurídicas ou que geram os pressupostos para a produção dessas novas relações, conexas com as primeiras, de modo que a direção estratégica possa desenrolar-se ao longo de uma cadeia jurídica extensa, que crie uma teia de vinculações ordenadas entre diversos atores sociais, ao longo de um período de tempo abrangente o suficiente para a percepção social (mais do que jurídica) dos seus efeitos. [...]

O que caracteriza idealmente a política pública, como objeto de interesse para o direito, distinto dos atos jurídicos e atividades que a compõem, é a existência de um regime de efeitos jurídicos combinados, articulados ou conjugados decorrentes desses mesmos atos e atividades, ou, dito vulgarmente, a sua “amarração jurídica”.³²⁴

Tomando como base o conceito apresentado, considerando-se o que discutimos sobre o ciclo de políticas públicas e fazendo paralelo com o

323 BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas* cit., p. 33.

324 *Ibidem*, p. 257-258.

tema ambiental, inferimos que uma política pública para ser considerada ideal deve contar com: 1) arranjo institucional, 2) que resulte em encadeamento de ações e 3) consolidação de relações jurídicas para, ao fim, 4) gerar o regime de efeitos jurídicos esperados, 5) perdurando no tempo, de forma suficiente a garantir o resultado sensível que impacte positivamente.

Dissecamos, agora, os contornos do que seria uma política pública ambiental ideal, a partir dos itens realçados. Apenas a título de exemplificação, vamos discorrer sobre uma hipotética política pública ambiental que busque atender ao problema público em um município específico para proteger uma espécie animal endêmica, cujo habitat natural é a margem dos rios daquela região. A definição imediata do arranjo institucional de uma política pública ambiental, nesse caso, de antemão, deve contar com o órgão gestor ambiental no município, seus departamentos relacionados a áreas protegidas e o conselho municipal de meio ambiente, caso seja necessária alguma definição de regulamentação específica e técnica. No entanto, não basta envolver os órgãos municipais de meio ambiente, é preciso, por exemplo, discutir o tema no comitê da bacia hidrográfica da região (CBH), por ter impacto nos rios locais, e eventualmente incluir na estrutura institucional da política o Centro de Triagem de Animais Silvestres (Cetas)³²⁵ que atenda aquele local.

Em nosso caso hipotético, o encadeamento de ações na esfera ambiental exige o recenseamento do número de animais identificados – que pode ser feito pelo Cetas, com apoio do órgão municipal ambiental –, a avaliação do Plano de Bacia no CBH e se há ações de promoção da recuperação das matas ciliares daqueles rios específicos. Deve contar também com estruturação de ações pelo órgão municipal ambiental de ações preventivas, repressivas, de educação ambiental, inclusive para engajamento da sociedade local com o objetivo de garantir a manutenção daquela espécie local.

325 Segundo informação do Ibama, os “Centros de Triagem de Animais Silvestres (Cetas) do Ibama são unidades responsáveis pelo manejo dos animais silvestres que são recebidos de ação fiscalizatória, resgate ou entrega voluntária de particulares. Os Cetas possuem a finalidade de receber, identificar, marcar, triar, avaliar, recuperar, reabilitar e destinar esses animais silvestres, com o objetivo maior de devolvê-los à natureza, além de realizar e subsidiar pesquisas científicas, ensino e extensão. A solicitação de pesquisa deverá ser formalizada na Superintendência do Ibama” (Disponível em: <http://www.ibama.gov.br/fauna-silvestre/cetas/o-que-sao-os-cetas>. Acesso em: 29 maio 2021).

As relações jurídicas, portanto, entre os órgãos envolvidos na política devem ser bem delineadas, uma vez que tais órgãos trabalham juntos na consecução do regime de efeitos jurídicos esperados. Entre os referidos efeitos podem estar incluídos, por exemplo, celebração de parcerias com associações locais e encaminhamento das medidas cabíveis (direcionamento ao Cetas, inclusão do animal no recenseamento feito possivelmente pelo órgão municipal etc.), adoção de medidas na rede municipal de ensino para conscientização, disponibilização de serviço de denúncia no caso de proprietários e possuidores que não estejam colaborando com a política, exercício do poder de polícia no caso de degradação das matas ciliares ou captura dos animais, estabelecimento de regime de pagamento do serviço ambiental de proteção da espécie de fauna em questão e mais uma infinidade de efeitos jurídicos possíveis. Estruturada a política pública, é necessário que os órgãos envolvidos definam as métricas e os indicadores para sua avaliação e que estejam capacitados para garantir sua perpetuidade, gerando o resultado esperado de manutenção da espécie de fauna protegida.

A partir desse exemplo de criação de uma hipotética política pública ambiental, ampliando o nível de análise para aspectos mais gerais, é possível verificar que, no caso das políticas públicas ambientais, são identificadas, de um lado, oportunidades para sua implementação efetiva para proteção ambiental e, de outro, dificuldades e particularidades que demandam foco específico. As políticas públicas ambientais, com base legal geral desde a edição da PNMA, podem ter tanto viés repressivo, na hipótese daquelas medidas de comando e controle, quanto viés positivo, a exemplo dos casos de instrumentos econômicos e outros mais modernos. Em ambas as situações, há lacunas significativas na implementação de medidas de ação governamental e que requerem busca de soluções capazes de mudar o cenário da proteção ambiental no Brasil, nas esferas federal, estadual e municipal.

A respeito das políticas públicas por meio da estruturação da PNMA, vale considerar o que nos apresenta Felipe de Melo Fonte:

No âmbito da produção legislativa o termo política pública tem sido reservado para designar os sistemas legais com pretensão de vasta amplitude, os quais definem competências administrativas, estabelecem princípios, diretrizes e regras, e em alguns casos impõem metas e preveem resultados específicos. São as chamadas normas-

-gerais ou leis-quadro, instituidoras das políticas nacionais, normalmente inseridas no âmbito das competências administrativas comuns ou legislativas concorrentes previstas. [...]

Também podem ser incluídas nesta categoria a Lei n. 6.938/81, que organizou a política nacional de meio ambiente [...]. Sem embargo da importância destes diplomas legislativos, muitos dos quais definindo e delimitando atribuições constitucionais vagas [...], não parece ser esta a melhor definição para políticas públicas, já que a mera edição de um diploma legal não garante que o Estado praticará qualquer ação concreta para implementá-lo. Ademais, a não ser que se entenda política pública como sinônimo de planejamento público e regulação legal, [...], tal definição não pode ser aceita.³²⁶

Concordamos com o posicionamento apontado pelo autor, o qual nos indica que a mera estruturação legislativa da PNMA, por exemplo, não resulta automaticamente na definição de políticas públicas ambientais, as quais dependem de ação concreta efetiva do poder público para estruturação de política pública específica para implementação de cada um ou de vários de seus mecanismos a fim de atender à agenda pública e buscar solucionar o problema público ambiental identificado.

Não se deve perder de vista que a bússola a direcionar e balizar a estruturação de quaisquer políticas públicas ambientais, em quaisquer esferas de governo – seja ele federal, estadual e municipal –, é sempre a busca pela garantia efetiva do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, conforme previsto na Constituição Federal. O objetivo é sempre o mesmo, desde a consideração de nossa política pública hipotética no microuniverso definido até as políticas públicas estruturadas em nível federal, que tenham alcance mais abrangente, como é o caso da estruturação do Sistema Nacional de Unidades de Conservação, ou a definição do Programa Federal de Pagamento por Serviços Ambientais.³²⁷

Para o atingimento do fim primordial de garantia do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, o mapeamento dos desafios para a formação e

326 FONTE, Felipe de Melo. *Políticas públicas e direitos fundamentais* cit., p. 38-39.

327 A Lei Federal 14.119/2021, entre outros, define conceitos, objetivos, diretrizes, ações e critérios de implantação da Política Nacional de Pagamento por Serviços Ambientais (PNPSA), institui o Cadastro Nacional de Pagamento por Serviços Ambientais (CNPSA) e o Programa Federal de Pagamento por Serviços Ambientais (PFPSA).

implementação de políticas públicas não é suficiente para identificar soluções. É necessário, antes de tudo, ter clareza sobre como se deve estruturar uma política pública ambiental efetiva, seguindo seu ciclo de criação e buscando identificar os desafios intrínsecos³²⁸ aos quais se está exposto. Por conseguinte, identificados os problemas públicos ambientais prioritários, o foco deve estar na definição de soluções criativas no âmbito da atuação das instituições, por meio de ação dos atores políticos, pautados por suas ideias primárias. Entendemos que essas soluções passam também pela visualização dos desafios intrínsecos específicos das políticas públicas ambientais para identificar os gargalos em seus respectivos ciclos e definir diretrizes.

Doravante, a efetividade da política pública ambiental implementada, verificada e monitorada possibilita sua sustentabilidade no tempo, transformando-se em política de Estado, e não mais somente de governo, e atendendo ao seu fim primário de garantia do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

3.2 Proposta de um conceito de políticas públicas ambientais

Feitas tais considerações, propomo-nos a qualificar o que teoricamente pode ser definido como política pública ambiental, buscando construir um conceito capaz de abarcar as complexidades e as especificidades dessa seara de atuação pública. Consideramos pertinente a realização desse exercício por entendermos que a estruturação do conceito de política pública ambiental capacita operadores do direito e das políticas públicas a avaliar de forma sistemática e com grau de comparabilidade as experiências dos órgãos ambientais hoje em desenvolvimento, oportunizando delineamento e estruturação de políticas públicas ambientais futuras mais eficazes.

A princípio, consideramos relevante a análise histórica das políticas ambientais. Conforme nos aponta Ana Maria de Oliveira Nusdeo, a construção histórica das políticas ambientais pode ser sistematizada em três fases, com variações quanto ao país, época e forma como se superpõem:

328 Os desafios intrínsecos das políticas públicas de forma geral foram analisados no item 2.6.

A primeira fase, cronologicamente situada entre o final do século XIX e o período após a Segunda Guerra, teria o processo judicial como forma preferencial de solução de conflitos ambientais, onde aqueles suportando ônus de atividades poluidoras buscariam nas cortes indenização ou a paralisação da atividade. Tratava-se da aplicação de normas de vizinhança para discussão de questões ambientais, ainda num modelo de conflitos interindividuais.

Numa segunda etapa, a partir dos anos 1950, o Poder Público passou a assumir a iniciativa de controle da poluição, definindo instrumentos de comando e controle específicos como limites e padrões de emissão de poluentes pelas fontes e o uso de tecnologias específicas para o abatimento da poluição. Se a ênfase da primeira fase era o direito civil, a da segunda é o direito administrativo. Evidentemente, a possibilidade de ingresso nos tribunais para ressarcimento de danos relacionados a questões ambientais continua a existir, tratando-se de sobreposição dessas fases, que passam a coexistir.

A atual fase da política é denominada pelos autores de “política mista de comando e controle”, na qual esses instrumentos são parte de uma política voltada à qualidade dos recursos naturais, na qual se estabelecem padrões de qualidade da qual são exemplos normas norte-americanas da década de 1970.³²⁹

Ana Maria de Oliveira Nusdeo ainda dissecou a correlação histórica entre o desenvolvimento das políticas ambientais e as fases do direito ambiental, a partir das considerações feitas por Staffan Westerlund. Segundo ela, são identificadas três eras do direito ambiental: era pré-ambiental (até os anos 1960); a velha era ambiental (entre os anos 1960 e 1990); e a nova era ambiental (a partir de 1992). Conforme abordamos no Capítulo 1, o desenvolvimento do direito ambiental originou-se de provocações internacionais a respeito do tema, essencialmente a partir dos anos 1960, o que se verifica com a publicação do livro *Primavera silenciosa*, culminando na realização da Conferência de Estocolmo em 1972. É o que nos apresenta a autora:

329 NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. *Direito ambiental & economia* cit., p. 96. A autora ainda aponta que: “A sistematização acima deixa de abordar a evolução do objetivo de desenvolvimento sustentável, ou sustentabilidade, enquanto garantia da manutenção dos serviços ecossistêmicos necessários para que as gerações atuais e futuras possam satisfazer suas necessidades, em boa qualidade ambiental, bem como seus desafios para uma gestão integrada dos recursos naturais, com vistas à sustentabilidade. Outros ramos do direito, especialmente o constitucional e o econômico ganham importância nessa construção”.

A era pré-ambiental [...] se caracterizaria por limitar-se a equilibrar certos interesses como direito de vizinhança, responsabilidade por danos, planejamento espacial e exploração de recursos.

No final dos anos 1960 e início dos anos 1970, sobretudo a partir da realização da Conferência de Estocolmo de 1972, o direito ambiental que conhecemos atualmente emergiu, baseando-se em técnicas como o uso de melhor tecnologia disponível, a preocupação com a saúde e a conservação ambiental, problemas contemporâneos. No âmbito internacional houve grande crescimento de normas e formulação de princípios, mas não chegou a integrar um pensamento ecológico ao direito.

A nova era ambiental, por sua vez, foi desencadeada pelo tema do desenvolvimento sustentável, trazido à baila em documentos como o Relatório Brundtland e a Declaração do Rio de Janeiro de 1992 que colocam um novo problema central (*core problem*) ao direito ambiental. Ele faz pesadas críticas ao direito ambiental atual. Porque não alcança o objetivo de promover o desenvolvimento sustentável, ao não buscar a sustentabilidade ecológica.³³⁰

Tratando especificamente sobre as políticas públicas ambientais no Brasil, Ana Maria de Oliveira Nusdeo sugere que somente a partir dos anos 1980 é possível considerar que houve no País a estruturação de “política mais propriamente ambiental, cujos objetivos são amplos e autônomos com relação a problemas específicos da economia e da urbanização”.³³¹ Em suas obras, a autora aponta a existência de quatro fases da evolução das políticas ambientais brasileiras: administração dos recursos naturais, controle da poluição industrial, planejamento territorial e gestão integrada dos recursos naturais.

A fase da administração dos recursos naturais coincide com o primeiro governo de Getúlio Vargas, por volta dos anos 1930, num momento em que o País passou pelo início do processo de industrialização, demandando a definição de regras a respeito da apropriação dos recursos naturais, resultando na edição de diversas normas como código florestal, código de águas, de pesca, florestal e de mineração.³³² A segunda fase voltou-se para o controle da poluição industrial, ocorrida na década de 1970, resultante

330 NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. *Direito ambiental & economia* cit., p. 97.

331 NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. *Pagamento por serviços ambientais: sustentabilidade e disciplina jurídica* cit., p. 93.

332 Tratamos com mais detalhe sobre o tema no item 1.2, quando discorreremos sobre o processo de institucionalização e evolução da legislação ambiental brasileira.

do avanço da industrialização do País. A terceira fase adveio com a criação da lei de parcelamento urbano ainda em 1979, como resposta às crescentes urbanização e evolução dos centros urbanos naquela época, ocorridas de forma desordenada e que careciam de regulamentação. Por fim, a última fase das políticas ambientais brasileiras se deu com o advento da PNMA, que se propôs a estabelecer uma política nacional de meio ambiente, e que, conforme assinala Ana Maria de Oliveira Nusdeo, até os dias de hoje dá suporte para o que se denomina “política pública ambiental”.³³³

Considerando a construção histórica apresentada e as discussões teóricas a respeito do tema, defendemos que a definição de políticas públicas ambientais deve passar por duas esferas distintas, que denominamos aqui como dimensão legislativa e dimensão administrativa.

No âmbito da dimensão legislativa, podemos considerar que política pública ambiental seria aquela instituída por uma lei geral, baseada em seu sistema teórico de princípios e objetivos, com diretrizes definidas e dotada de instrumentos necessários para sua implementação relacionada a tema ambiental determinado. É o que aponta a construção histórica anteriormente discutida. Citamos como exemplos as políticas estabelecidas por legislações federais: Política Nacional de Meio Ambiente, Política Nacional de Resíduos Sólidos, Política Nacional de Recursos Hídricos, Política Nacional de Mudanças Climáticas, apenas para mencionar algumas, as quais já foram referenciadas no item 1.2.

Em contrapartida, a dimensão administrativa das políticas públicas ambientais envolve sua conceituação de ordem prática, com foco na visualização de seu arranjo institucional, estruturação e estabelecimento de seu ciclo de criação e implementação. Seria o caso, por exemplo, de considerar uma política pública específica para a implementação da compensação ambiental,³³⁴ que tem potencial de impacto positivo na melhor estruturação das unidades de conservação. Nessa dimensão, entendemos que a política pública é o meio de atuação pública para solução de problema específi-

333 NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. *Pagamento por serviços ambientais: sustentabilidade e disciplina jurídica* cit., p. 93-95; NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. *Direito ambiental & economia* cit., p. 140.

334 Abordamos com maior aprofundamento a compensação ambiental como objeto de política pública no item 4.2.

co e que, muitas vezes, pode estar compreendida numa política pública em maior escala, no âmbito da dimensão legislativa suprarreferida. É o caso, por exemplo, da política pública hipotética que analisamos no item 3.1.

A partir dessa proposta de distinção de duas dimensões de conceituação sobre políticas públicas ambientais, advertimos a respeito de nossa percepção de que as definições teóricas acerca de políticas públicas ambientais, considerando os estudos jurídicos comumente desenvolvidos, tendem a conceituar política pública ambiental levando em conta apenas sua dimensão legislativa, como sinônimo das leis incluídas no ordenamento jurídico que criam sistemas jurídico-administrativos para implementação de instrumentos específicos associados à seara ambiental, a exemplo das políticas/leis supracitadas.

No entanto, como mencionamos, a mera inclusão do tema em lei não a configura necessariamente como política pública, em sua acepção mais alargada, que compreende sua dimensão administrativa. É preciso desenvolver ações públicas para gerar efeitos práticos. Propomos, aqui, a ampliação do conceito de políticas públicas ambientais para também considerar sua dimensão administrativa, que possibilita seu estudo no contexto de microuniverso mais específico, dotado de sistema jurídico-administrativo singular para atendimento de um problema específico identificado e incluído na agenda pública. Nesse caso, o conceito de políticas públicas ambientais é lastreado nas bases teóricas dos estudos de políticas públicas de forma global, conforme discutiremos ao longo do Capítulo 2, que tangenciam as análises jurídicas, mas compreendem também outros saberes, como as “Ciências Sociais Aplicadas, Ciência Política, Economia e a Ciência da Administração Pública, tendo como objetivo o estudo do problema central, ou seja, o processo decisório governamental”.³³⁵

Considerando tais premissas, vale a ponderação da proposta de distinção feita por Ana Maria de Oliveira Nusdeo entre o que seria política e programa:

Uma distinção útil se dá entre a política e o programa, esse último entendido como individualização “de unidades de ação administrativa, relacionadas aos resultados que se pretende alcançar”. Políticas públi-

335 DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. *Políticas públicas: princípios, propósitos e processos* cit., p. 11.

cas podem, assim, contar com programas que as implementem e que podem ser vistos como particularização da política em ações específicas. Com frequência, porém, os dois termos são confundidos.³³⁶

Exercitando nossa distinção das duas dimensões conceituais de políticas públicas ambientais, a nosso ver, o que Ana Maria de Oliveira Nusdeo classifica como política seria a dimensão legislativa que propomos, enquanto sua definição de programa equivaleria à dimensão administrativa do conceito de políticas públicas ambientais.

Ao falar do grau de importância da política pública ambiental, José Carlos Barbieri suscita a distinção entre a política pública ambiental em si e seus instrumentos:

A eficácia de uma política pública ambiental dependerá sempre do grau de importância que a sociedade atribui às questões ambientais. Dependerá, também, dos seus instrumentos e da maneira como eles se articulam entre si e com as demais políticas públicas, notadamente as de ciência e tecnologia, energia, transporte, saneamento básico, ocupação do solo e recursos hídricos.³³⁷

Para o autor, portanto, a política pública ambiental, considerada no singular, seria uma seara abrangente articulada com outras políticas públicas e implementada a partir de seus instrumentos. Avaliamos que, nesse caso, o que o autor estipula como política pública ambiental seria o sistema jurídico-administrativo estabelecido pela PNMA, que se relaciona com outras legislações, o que, para nós, configura-se como a dimensão legislativa dessa norma legal específica. O que, para o autor, categorizar-se-ia como instrumentos entendemos compor a dimensão administrativa das políticas públicas ambientais para fins específicos.

Discordamos dessa definição de política pública ambiental no singular, como se fosse um conceito “guarda-chuva” que abarca as ações governamentais para proteção ambiental. Entendemos que há políticas públicas ambientais diversas e correlacionadas que visam o atendimento e a garan-

336 NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. *Direito ambiental & economia* cit., p. 92-93.

337 BARBIERI, José Carlos. Políticas públicas indutoras de inovações tecnológicas ambientalmente saudáveis nas empresas. *Revista de Administração Pública*, v. 31, n. 2, p. 143, 1997.

tia do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado sob diversos aspectos. Adicionalmente, consideramos que tratar as políticas públicas ambientais de forma geral e no singular gera imprecisão em sua conceituação, dificultando, inclusive, identificar o que está compreendido ou não em seu conceito. Devemos ter em conta que a política pública ambiental é somente aquela disciplinada pela PNMA ou envolveria outras legislações ambientais? Políticas públicas do sistema nacional de unidades de conservação, de resíduos sólidos, de mudanças climáticas, de recursos hídricos, então, estariam ou não incluídas no conceito de “política pública ambiental”?

Não temos aqui a pretensão de responder a essas perguntas, pois isso depende do amadurecimento do conceito de políticas públicas ambientais. No entanto, consideramos que a distinção das dimensões legislativa e administrativa do conceito de políticas públicas ambientais é o primeiro passo para a melhor visualização desse universo de ações governamentais associadas ao arcabouço legal hoje existente e que, ao fim e ao cabo, como mencionado, têm como norteador a garantia do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, nos termos constitucionalmente previstos.

Na mesma linha de José Carlos Barbieri, Ana Carolina Ferreira de Melo Brito associa a política ambiental à dimensão legislativa do conceito de políticas públicas ambientais. A autora entende que uma dada política ambiental deve conter os seguintes elementos básicos: objetivos, que trazem os motivos para sua implementação; instrumentos, como meios de atingimento dos objetivos; e agentes, definidos como atores implementadores da política ambiental, para produção de ação pública. Nesse contexto, os instrumentos³³⁸ seriam os meios de operacionalização das políticas ambientais, “descritos como técnicas, meios de operar e dispositivos que permitem materializar a ação governamental”.³³⁹

338 Quanto aos instrumentos, Ana Carolina Ferreira de Melo Brito traz a classificação em três categorias: regulatórios ou de comando e controle, econômicos e de informação (*Relatórios corporativos socioambientais: perspectivas de direito, política pública e comunicação ambiental*, 2019. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Ciência Ambiental do Instituto de Energia e Ambiente, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019).

339 BRITO, Ana Carolina Ferreira de Melo. *Relatórios corporativos socioambientais: perspectivas de direito, política pública e comunicação ambiental* cit., p. 43.

Da mesma forma como exposto, a partir da nossa concepção de duas dimensões distintas do conceito de políticas públicas ambientais, os instrumentos seriam a face administrativa do conceito de políticas ambientais, tendo em vista o estabelecimento de sua dimensão legislativa posto como norma no ordenamento jurídico.

Ana Maria de Oliveira Nusdeo direciona sua percepção para o grau de abstração e generalidade trazido pela PNMA. Sugere, então, que, visando sua implementação efetiva, é necessária a criação de políticas com maior grau de especificidade, para atendimento dos problemas granulares e peculiares comportados no grande arcabouço legal e administrativo da PNMA:

Finalmente, é importante ressaltar o grau de abstração e generalidade da política nacional do meio ambiente delineada na Lei 6.938/81, que, além dos traços de uma política ambiental, estrutura o quadro legal e institucional da proteção ambiental no país. Por essa razão, a própria lei faz referência a “diretrizes” da política nacional, a serem formuladas “em normas e planos, destinados a orientar a ação dos governos da União, dos Estados e dos Municípios no que se relaciona com a preservação da qualidade ambiental e manutenção do equilíbrio ecológico”. A implementação da política nacional do meio ambiente exige a criação de políticas com maior grau de especificidade, como a política nacional de recursos hídricos, estabelecida pela Lei 9.433/1997, ou mesmo uma futura política de pagamento por serviços ambientais, assim como de programas, com maior grau de concreção na articulação de meios e fins.³⁴⁰

Nossa proposta de dimensão legislativa do conceito de políticas públicas ambientais guarda relação com as normas legais instituidoras dos arcabouços jurídicos voltados para a proteção ambiental, que dão lastro para a construção dos sistemas jurídico-administrativos mais granulares, necessários e aptos a garantir a implementação de políticas públicas ambientais “com maior especificidade”, como dito por Ana Maria de Oliveira Nusdeo. A essas políticas mais específicas relacionamos a dimensão administrativa do conceito de políticas públicas ambientais.

340 NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. *Pagamento por serviços ambientais: sustentabilidade e disciplina jurídica cit.*, p. 95. Destacamos que a autora aponta para futura política de pagamentos por serviços ambientais, atualmente já objeto de lei sancionada, conforme discorremos.

Corroborando nosso entendimento da distinção entre as dimensões legislativa e administrativa do conceito de políticas públicas ambientais, vale considerar a construção teórica do conceito de política pública incluída no “Guia para Formulação de Políticas Públicas Estaduais e Municipais de Pagamento por Serviços Ambientais”, publicado pelo Ministério do Meio Ambiente (MMA) em abril de 2017:

Política pública, para fins deste trabalho, deve ser entendida como um conjunto de formulações conceituais promovidas por um ente governamental que resulta em ações práticas, cujos objetivos são orientados para a solução de determinadas questões que visam ao interesse público.

Nesse sentido, uma política pública se inicia na sua formulação conceitual e culmina em ações práticas a partir de um conjunto de programas e projetos governamentais (nacionais, estaduais ou municipais).

A formulação de políticas públicas pode se originar a partir da iniciativa de diferentes poderes públicos, ou seja, pode ser proveniente tanto do Poder Executivo quanto do Legislativo e Judiciário, devendo-se observar a competência normativa e administrativa de cada um.

Muitas vezes o estabelecimento de uma política pública não demanda a existência de uma lei, bastando, em determinados casos, a vontade política e a não existência de vedação ou impedimento legal.³⁴¹

A definição de política pública pelo MMA é de relevância singular, pois descola do entendimento de política pública ambiental que identificamos comumente relacionada a uma política estabelecida por uma lei – majoritariamente de aspecto mais abrangente, como discorrido *supra*. Diz o MMA que nem sequer é vinculante a necessidade de que uma política pública esteja instituída em lei e, por essa razão, tampouco podem ser considerados sinônimos. Trazendo de forma cirúrgica a dimensão administrativa do conceito de políticas públicas ambientais, o referido Guia reforça o quanto já discorremos ao longo do trabalho, principalmente no Capítulo 2, de que as

341 BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. *Guia para formulação de políticas públicas estaduais e municipais de Pagamento por Serviços Ambientais*. 2017. p. 12. Disponível em: <https://www.tnc.org.br/content/dam/tnc/nature/en/documents/brasil/guia-politicas-publicas-PSA.pdf>. Acesso em: 29 maio 2021, p. 12. Muito embora as especificidades práticas sobre o tema de pagamento por serviços ambientais trazidas nesse documento estejam ultrapassadas em razão da posterior publicação da Lei Federal 14.119/2021, as ponderações gerais sobre políticas públicas são de extrema relevância para a estruturação do conceito de políticas públicas ambientais

políticas públicas, inclusive as ambientais, originam-se da identificação de um problema público a ser solucionado, demandando sua estruturação e implementação, por meio de ações concatenadas dos atores públicos para a geração de efeitos e busca de atendimento da agenda pública.

A construção de um conceito de políticas públicas ambientais envolvendo suas dimensões legislativa e administrativa possibilita uma visão mais aprofundada do tema e se volta para o intuito de discutir, com maior grau de complexidade, a falta de efetividade das políticas públicas cujo objetivo primordial é a garantia do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado. Esse debate teórico traz para a discussão três questões relevantes:

(i) demonstrar a complexidade do processo de produção de políticas públicas, particularmente no que tange a definição da agenda, (ii) demonstrar o protagonismo das instituições que compõe o Estado neste processo e (iii) chamar a atenção para o papel das ideias, valores e conhecimento que quando configurados como pensamento único, torna-se a ideologia que hegemoniza a sociedade através da dominação simbólica e institucional.³⁴²

Entendemos, portanto, que políticas públicas ambientais podem ser conceituadas em sua dimensão legislativa como instrumentos legais norteadores e gerais da estruturação do Poder Público e da sociedade abrangendo os diversos temas ambientais; e em sua dimensão administrativa como implementação de políticas públicas específicas, a partir da identificação de problema público ambiental a ser solucionado, por meio de ações concatenadas dos atores públicos, no âmbito de arranjo institucional abrangido pelo Sisnama, para a geração de efeitos e busca de atendimento da agenda pública com o intuito de garantir o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

342 PASE, Hemerson Luiz; BARCELOS, Márcio; SANTOS, Everton; PATELLA, Ana Paula Dupuy. Crise, políticas públicas e agenda ambiental. *Revista O Social em Questão*, Rio de Janeiro, ano XXI, n. 40, p. 28, jan./abr. 2018.

3.3 Desafios extrínsecos às políticas públicas ambientais

Realizadas as devidas considerações acerca do relevante papel das políticas públicas para garantia do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme estabelecido na Constituição, bem como a partir do conceito proposto de políticas públicas ambientais, fica evidente que o desenvolvimento dessa seara de atuação pública é indispensável para a construção de cenário efetivo de proteção ambiental e recuperação da qualidade do meio ambiente no Brasil.

Diante de tais premissas, passamos agora a abordar o que definimos como os desafios extrínsecos às políticas públicas ambientais, que impactam a efetividade do resultado de proteção ambiental necessário para influenciar positivamente as ações públicas, visando o cumprimento do direito fundamental ao meio ecologicamente equilibrado. Os desafios extrínsecos aqui apresentados não pretendem ser exaustivos e foram extraídos do universo significativo de dificuldades enfrentadas na implementação de políticas públicas. Trata-se de recorte diretamente relacionado com nossa análise.³⁴³

3.3.1 Implicações nas políticas públicas ambientais das discussões sobre teoria da reserva do possível, mínimo existencial e limites orçamentários

Na perspectiva neoconstitucionalista, a extensa gama de direitos fundamentais previstas na Constituição Federal reclama a atuação do Poder Público para sua efetivação, o que ocorre a partir da implementação de políticas públicas relacionadas aos direitos constitucionalmente protegidos. Com a evolução da sociedade de risco, a incorporação de direitos fundamentais sociais e difusos pelas constituições modernas resultou na internalização dos custos altos das ações governamentais para sua efetivação, por meio da implementação de políticas públicas correspondentes, o que compreende também o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que deve ser salvaguardado, por sua vez, por políticas públicas ambientais.

343 Destacamos que os desafios intrínsecos às políticas públicas de forma geral, e que se aplicam às de cunho ambiental, foram discutidos no item 2.6.