



UNIVERSIDADE CATOLICA SALVADOR
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE POS-GRADUAÇÃO EM DIREITO *STRICTO SENSU*
MESTRADO EM ALTERIDADE E DIREITOS FUNDAMENTAIS

MARCIA BITTENCOURT BARBOSA MATIAS

A LOGISTICA REVERSA E O PRINCIPIO DO POLUIDOR-
PAGADOR NA VISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE
JUSTIÇA

Salvador
2022

MARCIA BITTENCOURT BARBOSA MATIAS

**A LOGISTICA REVERSA E O PRINCIPIO DO POLUIDOR-
PAGADOR NA VIS.ÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE
JUSTIÇA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade Católica do Salvador, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Heron Jose Santana Gordilho.

Salvador
2022

Ficha Catalografica. UCSal. Sistema de Bibliotecas

M433 Matias, Marcia Bittencourt Barbosa

A logistica reversa e o principio do poluidor-pagador na visao do Superior Tribunal de Justi9a / Marcia Bittencourt Barbosa Matias .- Salvador, 2022.
253 f.

Disserta9ao (Mestrado) - Universidade Cat6lica do Salvador. Pr6-Reitoria de Pesquisa e P6s-Gradua9ao. Mestrado em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Heron Jose Santana Gordilho.

1. Lei dos residuos s6lidos 2. Extemalidades 3. Hermeneutica constitucional
4. Sustentabilidade e direitos dos residuos I. Gordilho, Heron Jose
Santana - Orientador II. Universidade Cat6lica do Salvador. Pr6-Reitoria de
Pesquisa e P6s-Gradua9ao III. Titulo.

CDU: 628.4.034:349.6

TERMO DE APROVAÇÃO

Marcia Bittencourt Barbosa Matias

"Logística reversa e o princípio do poluidor-pagador na visão do Superior Tribunal de Justiça".

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de mestre em Direito da Universidade Católica do Salvador.

Salvador, 30 de março de 2022.

Banca Examinadora:

HERON JOSE DE SANTANA
GORDILHO:23698861534

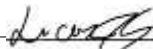
Autêntico em formato digital de HERON JOSE
DE SANTANA GORDILHO:23698861534
Cides:2022.Q5.1621.1111-03*00

Prof.(a)s. Dr.(a)s. Heron Jose de Santana Gordilho - UCSAL (orientador)

FERNANDA RAVAZZANO
LOPES
BAQUEIRO:01326769588

Assinado eletronicamente por
: E7 : LOPES
Dados: 2022.05.26 21:19:0300*

Prof.(a) Dr.(a) Fernanda Ravazzano Lopes Baqueiro - UCSAL



Prof.(a) Dr.(a) Lucas Gonçalves da Silva - UFS

Mae Terra desculpe pela nossa ignorancia, aos
poucos vamos te destruindo...

Inconsequentes... Inconscientes?! ...

E. Didier

AGRADECIMENTOS

Chegar aqui não foi nada fácil, mas aqui estamos.

Pensando sobre o que dizer nesse momento tão esperado, após um árduo trabalho, noites perdidas... **E** só agradecer a Pachamama! Tão agredida e tão amada.

Peço a Deus, ao Universo e a tudo que conspira a favor de todos que ilumine as mentes humanas para dias melhores, com mais amor, cuidado e respeito a nossa casa.

E a palavra é uma só: Gratidão!

Aos meus filhos de quatro patas- Marley, Minnie (Mirna), Toko e aos mais dois novos membros que chegaram durante a pandemia, para confortar nossos corações: Elvis e Ava.

A minha mãe, ao meu Pai que não está mais entre nós, a Emanuele, Teia, Martinha, Lindinha Victória e a todos familiares e amigos por acreditarem em mim e por todo amor depositado.

Ao meu querido orientador professor Dr. Heron José Santana Gordilho, pelos seus ensinamentos, incentivos, troca de ideias e paciência. Ao professor Dr. Jadson Correia de Oliveira por todas as contribuições, atenção e cuidado. **A** professora Dra. Monica Neves Aguiar pelos ensinamentos e atenção.

Aos professores do Programa de Pós-graduação em Direito Universidade Católica do Salvador, funcionários e aos professores integrantes da banca, pela oportunidade de adquirir conhecimentos tão preciosos.

"Tu te tornas eternamente responsavel par aquilo que cativas".
(Antoine de Saint- Exupery)

RESUMO

A dissertação utiliza o método lógico-sistemático, a partir de uma pesquisa qualitativa, visando compreender a logística reversa das embalagens plásticas, sob a perspectiva do Princípio Poluidor Pagador. Dessa forma, ela questiona se o poluidor pagador pode ser aplicado, independente de previsão legal, tendo em vista o entendimento da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 684.753 - PR, julgado em 2014, que determinou o recolhimento das garrafas PETs, com base na aplicação direta no PPP. Como objetivo específico, verifica a possibilidade de aplicar a logística reversa, independente da celebração de acordos setoriais, termos de compromisso e regulamentos para as embalagens plásticas. Inicialmente, situa-se na compreensão da nova hermenêutica neoconstitucionalista. Em um segundo momento, faz um estudo sobre os pressupostos do princípio poluidor pagador, a saber: a efetivação do Estado de Direito Ambiental e a escassez ambiental, como também, investiga a relação do PPP com os princípios da prevenção e da responsabilidade civil. Em um terceiro momento, analisa o instituto da logística reversa e sua aplicação mediante acordos, regulamentos e termos de compromisso. Para então, analisar, sob a perspectiva do julgado, em comento, a possibilidade de aplicação do PPP independente de intermediação legislativa para minimizar ou sanar as externalidades ambientais negativas provocadas pelo uso de plásticos no processo produtivo pela cadeia empresarial.

Palavras-chave: Lei dos Resíduos Sólidos. Externalidades. Hermenêutica Constitucional. Sustentabilidade e Direito dos Resíduos.

ABSTRACT

The dissertation uses the logical-systematic method, based on a qualitative research, aiming to understand the reverse logistics of plastic packaging, from the perspective of the Polluter Pays Principle. Thus, it questions whether the polluter-pays can be applied, regardless of legal provision, in view of the understanding of the 4th Panel of the Superior Court of Justice in Special Appeal 684,753 - PR, judged in 2014, which determined the collection of PETS bottles , based on the direct application in the PPP. As a specific objective, it verifies the possibility of applying reverse logistics, regardless of the conclusion of sectoral agreements, terms of commitment and regulations for plastic packaging. Initially, it is situated in the understanding of the new neoconstitutionalist hermeneutics. In a second moment, it makes a study on the assumptions of the polluter pays principle, namely: the effectiveness of the Environmental Rule of Law and environmental scarcity, as well as investigates the relationship of the PPP with the principles of prevention and civil liability. In a third moment, it analyzes the institute of reverse logistics and its application through agreements, regulations and terms of commitment. To then analyze, from the perspective of the judgment, in comment, the possibility of applying the PPP independent of legislative intermediation to minimize or remedy the negative environmental externalities caused by the use of plastics in the production process by the business chain.

Keywords: Solid Waste Law. Externalities. Constitutional Hermeneutics. Sustainability and Waste La.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABILUM	Associaç;:o Brasileira de Importadores de produtos de Iluminac;:o
ABRAPEC	Associaç;:o Brasileira do Patrimonio Publico e Privado
ACV	Avaliac;:o de Ciclo de Vida
AI	Agravo de Instrumento
ART	Artiga
CETESB	Companhia Ambiental do Estado de Sao Paulo
CF	Constituic;:o Federal
OCDE	Organizac;:o para a cooperac;:o e desenvolvimento economico
PNRS	Política Nacional dos Residuos Sólidos
PPP	Principia Poluidor Pagador
RESP	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justic;:a
TJPR	Tribunal de Justic;:a do Parami

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	13
2 DO POSITIVISMO AO POS-POSITIVISMO	16
2.10 CONSTITUCIONALISMO	23
2.20 DESENVOLVIMENTO DO NEOCONSTITUCIONALISMO	25
2.3 CRÍTICAS AO NEOCONSTITUCIONALISMO	42
3 PRINCÍPIO POLUIDOR PAGADOR	54
3.1 OS PRESSUPOSTOS DO POLUIDOR PAGADOR	54
3.1.1 O Estado de Direito Ambiental	54
3.1.2 A trajetória para o favorecimento de direitos fundamentais até a implantação do Estado de Direito Ambiental	58
3.1.3 A percepção econômica no Estado de Direito Ambiental, uma orientação do neoconstitucionalismo	64
3.1.4 O desenvolvimento sustentável para prevenir a escassez ambiental.....	83
3.1.5 Custo "zero" dos bens ambientais e o aparecimento das externalidades ambientais	85
3.2 A COMPREENSÃO DO PRINCÍPIO POLUIDOR PAGADOR: UM INSTRUMENTO NORMATIVO PARA O ESTADO.....	94
3.2.1 Os fins do poluidor pagador.....	103
4 A LEI 12.305/2010 (POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS/PNRS) E A LOGÍSTICA REVERSA	141
4.1 ANÁLISE DO CICLO DE VIDA E CONCEITO (ACV)	143
4.2 A RESPONSABILIDADE COMPARTILHADA PELO CICLO DE VIDA (RCPCV)	149
4.3 LOGÍSTICA REVERSA DOS RESÍDUOS SÓLIDOS UMA SOLUÇÃO ECONÔMICA, SOCIAL E AMBIENTAL.....	156
4.4 LOGÍSTICA REVERSA OBRIGATORIA (33, I- VI)	170
4.5 LOGÍSTICA REVERSA CONDICIONADA (ACORDOS SETORIAIS, TERMOS DE COMPROMISSO E REGULAMENTOS).....	177
4.5.1 logística reversa por acordos setoriais	187
4.5.2 Os Termos de compromisso.....	190
4.5.3 Regulamentos.....	192
4.6 A APLICAÇÃO DA LOGÍSTICA REVERSA INDEPENDENTE DE ACORDO SETORIAL E TERMOS DE COMPROMISSO E O DECRETO 10.936/2022.....	194
5 ANÁLISE DO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RESP. 684.753 PR (2004/0080082-9)	198

5.1 ANALISE DO RELATORIO DO RECURSO ESPECIAL SOB N. 684.753-PR	198
5.2 ANALISE DO VOTO NO MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA (RELATOR).....	203
5.3 ANALISE DO VOTO VENCIDO: MINISTRO RAUL ARAUJO (PRESIDENTE)	213
5.4 VOTO DO MINISTRO MARCOS BUZZI.....	218
5.5 ANALISE DO VOTO DA MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI.....	219
6 CONCLUSAO.....	223
REFERENCIAS.....	230

1 INTRODUÇÃO

A dissertação fará uma revisão de jurisprudência sobre o instituto da logística reversa criado pela Lei n.12.305/2010, denominada Lei Política Nacional de Resíduos Sólidos (LPNRS), que obriga fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes a internalizarem os custos decorrentes das externalidades negativas provocadas pelo descarte inadequado de resíduos sólidos no pós-consumo.

A LPNRS, no artigo 33, I-VI, obriga os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes de agrotóxicos de pilhas e baterias; pneus; óleos lubrificantes; lâmpadas fluorescentes; produtos eletrônicos e seus componentes a implementarem a logística reversa, mas não inclui entre eles, os produtos de natureza plástica.

O Art. 33, §1º e §2, da LPNRS, obriga a implantação da logística reversa as embalagens plásticas mediante acordo setorial com o Poder Público, considerando, prioritariamente, o grau e a extensão do impacto das resíduos à saúde pública e ao meio ambiente.

Todavia, em 2014, considerando os danos que as embalagens plásticas causam ao meio ambiente, em sede do Recurso Especial n.684.753/PR, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) obrigou a Empresa Imperial a recolher as embalagens plásticas dos rios, dos córregos e das praças, com fundamento no Princípio Poluidor Pagador, tendo em vista que os lucros obtidos pela empresa decorriam do uso das resíduos.

Na decisão, o referido tribunal entendeu pela aplicação do Princípio Poluidor Pagador, sem intermediação legislativa, porquanto, o julgado referia-se a uma época, na qual não havia uma lei para disciplinar o "descarte" das embalagens plásticas, tal como ocorre, atualmente, com a Política Nacional dos Resíduos Sólidos.

Partindo da importância do instituto do poluidor pagador previsto no Art. 4, VII, da Lei 6938/1981 (Política Nacional do Meio Ambiente) e da logística reversa, como um instrumento social, econômico e ambiental para eliminar ou reduzir as externalidades ambientais, avalia-se, partindo da teoria do Direito pós-positivista, se foi equivocado ou não o julgamento do Superior Tribunal de Justiça que determinou a responsabilização civil da Empresa Imperial, com fundamento no Princípio Poluidor Pagador.

A partir desse questionamento, indaga-se, ainda, a respeito da possibilidade, à luz do pós-positivismo, de obrigar as atividades empresariais que comercializam embalagens ou produtos

envolvidos em plásticos nocivos à saúde e ao meio ambiente a implantarem o sistema de logística reversa independente de acordo setorial, termos de compromissos e regulamentos.

Utilizando o método lógico sistemático, a pesquisa terá uma abordagem qualitativa, buscando na relação entre a realidade e a teoria, as respostas para o problema central. Para isso será utilizada uma pesquisa bibliográfica, que servirá para maior embasamento teórico do tema, bem como serão utilizados livros, sites, artigos que elucidaram o problema.

Com o objetivo de facilitar a compreensão do estudo, no primeiro capítulo, é analisada a evolução da tutela dos Direitos Fundamentais, no fim do séc. XVIII, para abarcar os Direitos Políticos (1ª dimensão), até alcançar os direitos de 3ª dimensão, marcados pela solidariedade intergeracional.

Em um segundo momento, explica-se, perpassando pelo Constitucionalismo, o desenvolvimento do Neoconstitucionalismo, a partir do surgimento das principais correntes filosóficas da teoria do Direito, capitaneada por Robert Alexy e Ronald Dworkin. A mudança da teoria do Direito, elevando os princípios relacionados a Direitos Fundamentais a um *status de supra* norma, proporcionou a efetivação de Direitos não apenas sociais, como também Transindividuais, tal como o direito a um meio ambiente equilibrado. Ainda no primeiro capítulo, trazendo Habermas como um dos principais críticos, analisa-se algumas críticas, acerca da teoria dos princípios.

No segundo Capítulo, antes de adentrar no princípio poluidor pagador, propriamente dito, parte-se para a análise das premissas que tomam este princípio hodierno. A começar pelo capítulo do poluidor pagador, analisa-se o Estado de Direito Ambiental, sob uma perspectiva histórica e dogmática para o favorecimento dos Direitos Fundamentais. Em seguida, avalia-se a nova perspectiva econômica introduzida pelo Estado de Direito Ambiental e de Sustentabilidade Ambiental. Em um terceiro momento, passa-se para a compreensão da escassez dos bens ambientais e o surgimento das externalidades ambientais.

Dando continuidade ao segundo capítulo, após serem analisadas as premissas básicas, que tomam o princípio poluidor pagador um princípio, cuja aplicação é necessária, adentra-se na análise do referido princípio como um eliminador de externalidades ambientais. Em um segundo momento, são apresentadas as finalidades do poluidor pagador, a saber: distributiva, preventiva e reparatória. Em um terceiro momento, analisa-se a interconexão do PPP com as mencionadas finalidades. Após isto, verifica-se, a possibilidade de reduzir o PPP ao princípio da prevenção ou da

repara9ao civil, tendo em vista, respectivamente as fun9oes preventivas e reparat6ria presente nestes ultimas principios.

No terceiro capitulo, inicialmente, compreende-se conceitos correlatos para a compreensao da logistica reversa dos residuos s6lidos, tais como: a analise do ciclo de vida do produto (ACV) e a responsabilidade compartilhada do ciclo de vida. Esta ultima indica o <lever de todos os produtores de residuos (atividade empresarial, Estado, consumidores e servi9o de limpeza urbana) cuidarem de forma encadeada e individual dos residuos produzidos. Verifica-se a compreensao destes conceitos, pois eles integram o conceito normativo da logistica reversa ou interrelacionam-se. E importante compreende-los para garantir a eficacia social do instituto da logistica reversa.

Em um segundo tempo, procede-se com a analise do instituto juridico da logistica reversa na Politica Nacional dos Residuos S6lidos ea compreensao desta nas areas economicas. Em um terceiro momenta, explica a logistica obrigat6ria dos residuos s6lidos, consoante estabelece o Art. 33, I-IV da LPNRS. Em um quarto momenta, passa-se para a analise da estrutura9ao ou operacionaliza9ao da logistica reversa pela cadeia empresarial mediante acordos setorias, termos de compromisso ou regulamentos. Para encerrar o capitulo, E esclarecida sabre possibilidade de impor ou nao a logistica reversa dos residuos solidos plasticos a atividade empresarial, independente de acordos setoriais, termos de compromisso ou regulamentos firmados com o Poder Publico, sobretudo, ap6s o advento do Decreto 10.936/2022, que alterou o Decreto 9177/2017.

Por fim, no quarto capitulo E feito o estudo do caso paradigmatico, relativo ao entendimento firmado pela 4a turma do Superior Tribunal de Justi9a, Recurso Especial n.684.753/PR, buscando trazer os argumentos dos ministros para fundamentarem os seus votos, iniciando-se a analise pelo relat6rio, para entao explicitar a possibilidade de aplica9ao do poluidor pagador, sem intermedia9ao legal, ap6s o advento do neoconstitucionalismo.

2 DO POSITIVISMO AO POS-POSITIVISMO

Historicamente, no final do século XVIII, com o florescimento do Estado Liberal¹, antes da consagração do neoconstitucionalismo, surge o movimento constitucionalista que propõe a inserção das liberdades individuais em textos escritos. Essas liberdades ou direitos inseridos nos textos constitucionais eram de natureza individual e oponíveis ao Estado e visavam a proteção do indivíduo contra as arbitrariedades do Estado. Assim, foi garantido o direito à vida, à propriedade, e à liberdade de iniciativa para as atividades econômicas. "A revolução Francesa e comumente associada ao início da predominância do ideário liberal e seu respectivo modelo de Estado, já que ela formatou as linhas mestras da política e da ideologia do século XIX, sendo a revolução do seu tempo".²

Nesse contexto, em uma ruptura de um paradigma secular baseado no direito natural ou jusnaturalismo e para consagrar um Estado do Direito e com fundamento liberalismo econômico³, no fim do século XVIII, tem-se o estabelecimento do direito positivista, que prega um direito puro, com uma autonomia metodológica, sem interferências de qualquer outro ramo⁴.

Afastando-se de um direito voltado ao tratamento de questões associadas a legitimidade e a justiça para alcançar um direito limitado ao quanto dito pela autoridade competente,⁵ com o positivismo jurídico, se estabelece um Estado cujo pilar de sustentação estava no princípio da separação dos poderes. Como consequência disso, o legislador tinha a tarefa de criar o direito e o magistrado tinha a função de aplicá-lo. O juiz era o mero "boca da lei".⁶ Não importava interpretar

¹ MORAES, Ricardo Quantim de. A evolução histórica do Estado liberal ao Estado Democrático de Direito e a sua relação com o constitucionalismo dirigente. **Revista de Informação Legislativa**, v. 51, n. 204, p. 259-277, out./dez. 2014. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/509938>. Acesso em 10 mai. 2022, p.271.

² *Ibidem, lac.cit.*

³ BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil). **Revista Opinião Jurídica**, v. 3, n. 6, 2005. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/2881>. Acesso em 14 mai. 2022, p. 4.

⁴ LIMA, Simone Alvarez. Neoconstitucionalismo no Brasil do positivismo à nova leitura Constitucional a respeito dos valores. **Revista Acadêmica de Direito Constitucional**, Curitiba v. 8, n. 14, jan - jun .2016. Disponível em: <https://abdconst.com.br/revista15/neoSimone.pdf> Acesso em: 16 jan. 2022, p. 302.

⁵ BARROSO, *lac.cit.*, p. 4.

⁶ Para Lenio Streck, a maior preocupação é o juiz chamado "boca da lei". A teoria do Direito Contemporânea, através do neoconstitucionalismo vai muito além do enfrentamento ao positivismo exegético, representado pelo juiz que professa a "letra fria da lei" ou confunde o texto com norma jurídica. Mas, o que tem mais instigado a essa posição doutrinária, e o retorno da discricionariedade judicial, presente no positivismo normativo e assinalada por Hans Kelsen, em sua teoria pura do Direito, por meio do Direito na aplicação inadequada da teoria dos princípios de Dworkin e Alexy. Assim, a discricionariedade, que se sustenta na impossibilidade do "fechamento semântico" do direito pelos magistrados, e o que preocupa a teoria do Direito Contemporânea, uma vez, que pode trazer decisões arbitrárias. Assinala, Streck que embora reconheça que os juizes, em suas decisões, sejam afetados por razões subjetivas, pois a relação do sujeito e objeto, e o modo como cada um vê esse objeto, entende o referido autor que o magistrado não

o texto conforme a realidade, e sim, exprimir a vontade do legislador. Vigia um tempo, em que imperava a separação da moral em relação ao Direito.

Desse modo, caberia ao magistrado na aplicação da lei, utilizando o método subsuntivo e em um pensamento lógico dedutivo, analisar se o caso concreto amoldava-se ao preceito normativo em abstrato. A hermenêutica jurídica estava adstrita a exprimir a vontade da lei ou a intenção do legislador.⁷

O maior problema causado pela era positivista, foi a busca de assegurar efetividade dos direitos individuais ou políticos em dimensão formal, deixando a dimensão material dos direitos sociais, individuais ou políticos já que esses últimos direitos não eram garantidos a todos de forma isonômica.

A Constituição restringia-se a tratar de normas de competência de órgãos e normas indispensáveis para a defesa do indivíduo contra o Estado. O texto constitucional tratava-se de uma mera declaração política, que objetivava apenas limitar os Poderes Estatais.⁸

Com efeito, a hermenêutica constitucional não se utilizava de métodos interpretativos específicos para interpretar a norma constitucional, contentando-se apenas com o direito, no caso concreto, por meio dos métodos tradicionais, aplicados às normas em geral de interpretação, a saber: gramatical, histórico, sistemático e teleológico.

No processo interpretativo de normas constitucionais e infraconstitucionais, os princípios eram preteridos pelas leis. Embora presentes no ordenamento jurídico, as normas principiológicas não possuíam posição de destaque, sendo apenas utilizados para a solução de lacunas, ao lado dos usos e costumes. Assim, sustenta Melo⁹:

Para o positivismo legalista, os princípios estariam inseridos no ordenamento jurídico positivo, sendo parte integrante deste, inexistindo princípios supralégais. Assim, há a primazia da

devem, no processo interpretativo, permitir-se por conduzir por razões pessoais, políticas. Sendo assim, para Streck, para evitar as arbitrariedades, os juízes se deixam contaminar por questões de ordem intersubjetivas como os valores Constitucionais. STRECK, Lenio Luiz. O (Pós-) positivismo e os propalados modelos de juiz (Hércules, Jupiter e Hermes) - dois decálogos necessários. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, n. 7, p. 13-44, 17 fev. 2010. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/77>. Acesso em 11 mai. 2022.

⁷ GROSSI, Paolo. Da interpretação como invenção: A redescoberta pós-moderna do papel incentivado da interpretação. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**. vol. 13 n. 1. 2021. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/22661>. Acesso em: 12 mai. 2021, p. 7.

⁸ MELO, Karoline Oliveira de, SOUZA, Otávio Augusto Reis de. Hermenêutica: a arte da interpretação Constitucional. **Anais do XXIV Nacional do CONPEDL**. 2015. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/mxxdexv2/JiS8V7MgV6TtEKGk.pdf> Acesso em: 12 mai. 2022, p.433-435.

⁹ MELO, Adriana Zawada. Funções dos Princípios Constitucionais. **Revista do Mestrado em Direito**, São Paulo, v. 8, n. 2, p. 11-27, jul./dez. 2008, p. 16.

lei na soluç;io dos conflitos, restringindo-se os principios a desempenharem func;io subsidiaria na aplicac;ao do direito, nos casos de eventuais lacunas.

Apesar do Estado Liberal nao intervencionista ter favorecido o desenvolvimento industrial, fundamentado na satisfaç;ao formal e nao material de direitos individuais, promoveu desigualdades sociais, tendo em vista a concentrac;ao dos meios de produc;ao com a burguesia e a explorac;ao de mao de obra operaria. Sua configurac;ao era apenas um palco para o crescimento de lutas de classes e conflitos de interesses.

A medida em que as lutas de classes aumentavam, estava evidente que o juiz "boca da lei" nao era suficiente para resolver conflitos normativos. Tenda em vista os novas dilemas juridicos oriundos de relac;oes sociais *exsurgentes*, as lacunas nao poderiam ser solucionadas pelos sobreditos metodos tradicionais de interpretac;ao, ainda que houvesse os principios gerais do direito e os hons costumes.

Assim preleciona Glauco Magalhaes e Daniel Damasceno:

A medida que as lacunas foram aparecendo ea incapacidade de resolver todos os dilemas juridicos com base apenas nos dispositivos legais, o modelo frances do juiz "boca da lei" foi perdendo forc;a. Ainda que de forma timida, os principios gerais do direito, a analogia e os hons costumes foram os primeiros subterfilgios utilizados para escapar da inflexibilidade do direito legislado. A complexidade com que s;io resolvidos os conflitos, mediante o uso de sofisticados metodos hermeneuticos, jamais poderia ser solucionada satisfatoriamente pela simples exegese do texto normativo.¹⁰

Para aliviar conflitos de interesses entre a burguesia e o proletariado tem-se o aparecimento do Estado do bem-estar social direcionado para o favorecimento de direitos fundamentais sociais de 2a dimensao na Constituic;ao Federal. Posteriormente, no fim do seculo XX, os Estados passam a tratar dos Direitos Difusos de 3a dimensao na Constituic;ao Federal.¹¹ Estes "sao frutos da atual sociedade de massa"¹² Neste sentido, os Estados incumbiram-se de garantir condic;oes minimas de sobrevivencia digna à populac;ao.

Resumidamente, os Estados contemporaneos dispuseram alguns direitos individuais, sociais e transindividuais em suas Constituic;oes, como Direitos e Garantias Fundamentais

¹⁰ MAGALHAES FILHO, Glauco e DAMASCENO, Daniel. Ainda sobre ativismo judicial: desfazendo mitos e equívocos para um conceito definitivo. **Revista do Programa de Pos-Graduac;io**, vol. 20 n. 1 jan/jun. 2020. Disponível em: <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/43350>. Acesso em: 16 jan. 2022, p. 169.

¹¹ AQUAD, Denise. Os Direitos Sociais na Constituic;io de Weimar como um paradigma do modelo atual da Constituic;io Federal Brasileira. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Siio Paulo**, v. 103, p. 337- 355, jan-dez, 2008, p. 342.

¹² *Ibidem*, p. 344.

vinculados a dignidade da pessoa humana, que foi o caso da Constituição Brasileira de 1988.

Para Ingo Sarlet, os direitos fundamentais são normas supralegais, que se encontram submetidas aos limites formais (procedimento agravado) e materiais (cláusula pétrea) da reforma constitucional.¹³

Para o referido autor, em sentido jurídico-constitucional, um direito pode ser considerado fundamental não apenas pela relevância do bem jurídico tutelado à comunidade em si, mas também pela importância deste bem, tendo em vista as opções do constituinte, a hierarquia correspondente e o regime jurídico constitucional assegurado pelo mesmo às normas fundamentais.¹⁴

Em uma dimensão material, os Direitos fundamentais representam valores expressamente consagrados em uma ordem constitucional dominante. Isso significa que Direito Fundamental é o direito, consensualmente, aceito pela maioria de uma ordem constitucional vigente, considerando as circunstâncias sociais, políticas e econômicas da referida.¹⁵

Apesar do conteúdo axiológico dos Direitos Fundamentais variar de um Estado para outro, há alguns, cuja dimensão axiológica é universal. Entre estes direitos estão a liberdade, a vida e a igualdade da pessoa humana. Sendo assim, estes direitos devem ser concebidos contextualmente, uma vez que são suscetíveis a valoração distinta e condicionada à realidade social cultural fática.¹⁶

Os Direitos fundamentais foram estabelecidos nas Constituições no Pós-Positivismo como conceitos materiais e formais abertos (genéricos e universais), a fim de permitir a sua adaptação ao Direito Constitucional Positivo.

Ainda segundo Ingo Sarlet, há uma distinção entre direitos fundamentais formais e os direitos materiais. Os Direitos fundamentais formais, a exemplo do catálogo de Direitos fundamentais presente no artigo 5º da Constituição Federal Brasileira, são aqueles expressos ao longo do texto Constitucional, em um catálogo de direitos, por decisão do legislador-constituinte. Os Direitos fundamentais materiais são os que apesar de não se encontrarem definidos em um catálogo de direitos, tendo em vista o seu conteúdo e a sua importância, podem ser equiparados aos Direitos Fundamentais.¹⁷

Refletindo sobre isso, o direito ao meio ambiente equilibrado, presente no art. 225 da

¹³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 13ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 75.

¹⁴ *Ibidem*, p. 60.

¹⁵ *Ibidem*, p. 62.

¹⁶ *Ibidem*, p. 60.

¹⁷ *Ibidem*, p. 62.

Constitui9ao Federal, apesar de ser considerado um Direito fundamental esta situado fora do catalogo de Direitos fundamentais, e considerado um Direitos Fundamental de 3a dimensao.¹⁸ Assim, ao lado dos Direitos fundamentais existente em um catalogo, ha os Direitos fundamentais existentes fora do catalogo, entre os quais consta o Direito da gera9ao atual e futura a um meio ambiente equilibrado.

Nessa perspectiva, atraves da previsao constante no Art. 5, § 2, da CF, ¹⁹o Constituinte ofereceu prote9ao aos Direitos fundamentais implicitos previstos fora do catalogo,²⁰ na ordem nacional e intemacional, em que o Brasil fa9a parte. Por conta disso, atraves do mencionado dispositivo, o Constituinte predispos-se a defender nao apenas os direitos e garantias expressos na Constitui9ao, como tambem, assegurou a prote9ao dos direitos e garantias fundamentais, tendo em vista o regime e os principios por ela adotado ou decorrente de tratados, no qual o Brasil tenha aderido.

Em que pese, para Ingo Sarlet, ser possivel a aplica9ao direta de normas que se referem aos Direitos Fundamentais, o referido autor reconhece a importancia da regulamenta9ao deste tipo de norma, atraves de normas infraconstitucionais pelos Poderes Executivos e Legislativos para a garantia do Direito Fundamental do devido processo democratico. Segundo este autor, a invasao da Politica pelo direito para assegurar os Direitos fundamentais deve ser de forma excepcional. Dessa forma, na compreensao de Ingo Sarlet, para a valida9ao do processo democratico revela-se imperiosa a participa9ao dos Poderes Executivo e Legislativo, ambos eleitos pelo povo, atraves de seus atos normativos, definindo os sujeitos passivos e ativos e as questoes processuais. ²¹

A par disso, nao pode esquecer-se que o direito aos procedirnentos democraticos ea divisao de poderes, constante o artigo 2 ° da Constitui9ao Federal sao tambem Direitos fundamentais protegidos por Clausula Petrea, nos termos do Art. 60, § 4, da Constitui9ao Federal, ao lado dos Direitos e <las Garantias Individuais.

Na Constitui9ao Federal de 1988, os Direitos fundamentais e sociais foram deslocados para um capitulo pr6prio, em um passo distinto <las Cartas anteriores, as quais, posicionavam direitos

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficacia dos direitos fundamentais**. 13• edic;ao. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 53.

¹⁹ *Ibidem*, p. 257.

²⁰ *Ibidem*, p. 70.

²¹ *Ibidem*, p. 69.

sociais na ordem econômica e social com um mero caráter programático, salvo algumas exceções.²²

Interessante observar que, ao contrário da Inglaterra que apresenta uma evolução linear dos Direitos fundamentais, os direitos políticos e sociais no Brasil desenvolveram em tempos de crise da democracia.

Preleciona com que Willians Marques Junior:

Desta forma, apresenta-se a evolução linear dos direitos fundamentais verificada na Inglaterra exposta por Thomas Marshall (direitos civis encontraram o seu apogeu no século XVIII, os direitos políticos afirmaram-se no século XIX e os direitos sociais foram implementados no século XX, apesar de sua gênese remontar ao século XVIII). Ao reverso do sistema inglês, verifica-se no Brasil um descompasso entre os direitos sociais e os direitos políticos, na medida em que nos períodos de democracia em crise, observou-se em larga escala o desenvolvimento dos direitos fundamentais sociais. É o que ocorreu, por exemplo com o Estado Novo (ditadura implantada por Getúlio Vargas, que perdurou de 1937 a 1945), no qual foi publicada a C.L.T. (Consolidação das Leis do Trabalho - Decreto-lei No.: 5.452/1.943), com nitida inspiração na "Carta de Trabalho" (documento de 1927, fundado na ideologia fascista de Benito Mussolini, como forma de controlar as relações de capital e trabalho na sociedade, em especial o patronato, os trabalhadores e o Estado). Tal constatação revela a expansão dos direitos sociais em períodos de cerceamento dos direitos políticos, fato este subversivo da evolução histórica dos direitos fundamentais.

²³

Não obstante, os direitos sociais não serem novas postulados expressamente formulados, serem reconhecidos na Constituição Francesa de 1793 e 1948, a exemplo do Direito do Trabalho, e apenas no século XX, que há a conversão desses direitos em *standard* do Constitucionalismo. Observou-se isso na Constituição Mexicana de 1917, cujo Estado nacionalizou todas as riquezas naturais, na mesma medida em que tomou para si a responsabilidade de garantir uma existência digna a todos. A Constituição de Weimar, de 1919, embora mesclasse coletivismo com liberalismo clássico contribuiu para divulgar e expandir os direitos sociais.²⁴ A maioria dos Estados contemporâneos, principalmente aqueles que vivenciaram períodos ditatoriais, puseram em prática a expansão dos Direitos Fundamentais Constitucionais e Sociais, através de suas Constituições analíticas.²⁵

²² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 13.ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 70.

²³ JUNIOR MARQUES, Willians. Influxos do neoconstitucionalismo inclusivo na realização dos direitos fundamentais sociais: análise da primazia do Poder Judiciário na perspectiva das teorias da reserva do possível, do mínimo existencial e da máxima efetividade. **Direitos Sociais e Políticas Públicas**, p. 374- 403. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=96b8ee525c85be84> Acesso em: 12 mai. 2021, p. 378.

²⁴ *Ibidem*, p. 380.

²⁵ MELO, Karoline Oliveira de, SOUZA, Otavio Augusto Reis de. Hermeneutica: a arte da interpretação Constitucional. **Anais do XXIV Nacional do CONPEDI**. 2015. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/mxxdexv2/JiS8V7MgV6TtEKGk.pdf> Acesso em: 12 mai. 2022, p. 435.

Nos contextos social e ideológico, com o objetivo de garantir o equilíbrio social e econômico da sociedade, são estabelecidos os Direitos fundamentais sociais, culturais e econômicos que têm, a princípio, sua exigibilidade refutada, uma vez que demandam do Estado a entrega de uma prestação que nem sempre poderia ser cumprida pelo Ente Público. Porém, segundo Willians Marques Junior, este não foi o entendimento da Constituição de 1988. Neste caminho segue grande parte da doutrina e a jurisprudência das mais altas cortes do país²⁶.

O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que em se tratando de Direito fundamental relativo ao mínimo existencial referente à saúde, não cabe a tese da reserva do possível em abstrato para eximir o ente público de cumprir as obrigações previstas na Constituição ou em lei.²⁷ Em matéria de Direito fundamental à educação infantil, o Superior Tribunal Federal manifestou-se sob a mesma ótica do Supremo Tribunal Federal.²⁸

Nesse sentido, resta impossibilitada a utilização da tese da reserva do possível pela Fazenda Pública, a fim de eximir o ente público da obrigação fundamental determinada pela Constituição Federal ou pela Lei. Segundo o entendimento de ambas as cortes, o judiciário não estaria inovando no ordenamento jurídico, ao determinar a execução de uma política pública relacionada ao direito à saúde ou à educação infantil²⁹, e sim obrigando o executivo a cumprir as políticas públicas preestabelecidas na Constituição Federal.³⁰

No entendimento de Marcos Vanzella e Rafael Santos:

²⁶ JUNIOR MARQUES, Willians. Influxos do neoconstitucionalismo inclusivo na realização dos direitos fundamentais sociais: análise da primazia do Poder Judiciário na perspectiva das teorias da reserva do possível, do mínimo existencial e da máxima efetividade. **Direitos Sociais e Políticas Públicas**, p. 374- 403. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=96b8ee525c85be84> Acesso em: 12 mai. 2021, p. 395 *et seq.*

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 642536 AP - Primeira Turma. Relator: Min. Luiz Fux. **Diário de Justiça Eletrônica**, Brasília, 27 fev. 2013. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23065179/agreg-no-recurso-extraordinario-re-642536-ap-stf/inteiro-teor-111273356>. Acesso em 11 mai. 2022.

²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1608044/DF - Segunda Turma. Relator: Min. Herman Benjamin. **Diário de Justiça Eletrônica**, Brasília, 05 nov. 2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859932297/recurso-especial-resp-1608044-df-2016-0157018-0/inteiro-teor-859932307>. Acesso em 11 mai. 2022.

²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.322.879/DF. Relator: Alexandre de Moraes. **Diário de Justiça Eletrônica**, Brasília, 03 ago. 2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1257012480/recurso-extraordinario-com-agravo-are-1322879-df-0701236-2220208070018/inteiro-teor-1257012492>. Acesso em 11 mai. 2022.

³⁰ JUNIOR MARQUES, Willians. Influxos do neoconstitucionalismo inclusivo na realização dos direitos fundamentais sociais: análise da primazia do Poder Judiciário na perspectiva das teorias da reserva do possível, do mínimo existencial e da máxima efetividade. **Direitos Sociais e Políticas Públicas**, p. 374- 403. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=96b8ee525c85be84> Acesso em: 12 mai. 2021, p. 381.

Ao se constitucionalizar uma materia significa transformar Politica em Direito, pois ao se disciplinar uma norma constitucional ela se transforma em pretensao juridica. Portanto normas abertas constitucionais e nao implementadas na pratica, podem vir a ser demanda pelo no judiciario. Exemplos destas demandas na jurisprudencia brasileira sao diversas decisoes no tocante ao direito generico de saude que originou uma serie de interferencia do Poder Judiciario em questoes tocantes ao fomecimento de remedios essenciais a determinadas doenc;as.³¹

Neste sentido, para fazer-se consagrar o previsto no Art. 5, §1 e §2, da Constitui9ao Federal, para Willians Marques Junior, as mais altas cortes do pais tern se posicionado para assegurar o minima existencial, nos termos dos valores adotados pelo Constituinte de 1988, em sua Constitui9ao, especialmente diante da omissao do legislativo e executivo. Com isso, sem adentrar em minucias sobre o tema,ja que nao e o objetivo direto no nosso trabalho, nao ha duvidas de que no entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justi9a, os Direitos fundamentais programaticos prestacionais possuem sua juridicidade ou efetividade garantida³².

2.1 0 CONSTITUCIONALISMO

Ap6s a compreensao dos aspectos hist6ricos para a ascensao do neoconstitucionalismo e para um maior aprofundamento sobre o mesmo, adentra-se, antes, na compreensao do movimento constitucionalista. O constitucionalismo e um movimento juridico e politico, que resultou da Constitui9ao Americana 28.09.1787 e da Constitui9ao Francesa 03.09.1971. Neste sentido, com o advento da revolu9ao americana e francesa surge o constitucionalismo, coma uma " tecnica de limita9ao de poder"³³.

Em um sentido ideol6gico, o constitucionalismo e originario da revolu9ao americana, que resultou na edi9ao da Constitui9ao Norte Americana, elaborada pelo Congresso da Filadelfia, em 28.09.1787, vigente a partir de 21.06.1788. O constitucionalismo refletiu nos avan9os da democracia dos Estados Unidos da America, a partir da universaliza9ao do sufragio, da valoriza9ao do legislativo e da introdu9ao dos anseios da maioria. Nesta senda, com a extensao dos direitos

³¹ VANZELLA, Jose Marcos Mine; SANTOS, Rafael Pinto dos. Analise da pratica do Ativismo Judicial no Brasil, a partir das garantias da democracia, principio da separac;ao dos poderes e controle de constitucionalidade. **Revista Brasileira de Teoria Constitucional**, v. 7, p. 55-70, ju/ju! 2021. Disponivel em: <https://www.indexlaw.org/index.php/teoriaconstitucional/article/view/7703>. Acesso em 01 mai. 2022, p. 63.

³² JUNIOR MARQUES, Wilians. Influxos do neoconstitucionalismo inclusivo na realizac;ao dos direitos fundamentais sociais: analise da primazia do Poder Judiciario na perspectiva das teorias da reserva do possivel, do minimo existencial e da maxima efetividade. **Direitos Sociais e Politicas Publicas**, p. 374- 403. Disponivel em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=96b8ee525c85be84> Acesso em: 12 mai. 2021, p.381.

³³ CANOTILHO, Jose Joaquirn Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituic;io**. 7 ed. Coimbra: Editora Almedina: 2003, p. 51.

políticos aos mais pobres, o constitucionalismo determinou "a aprovação de leis que interessavam a maioria, período chamado de liberdade política."³⁴

Ressalta-se que os textos iniciais que deram origem ao movimento não traziam em seu bojo tantos direitos fundamentais, como é vista hoje. A Constituição Americana veio somente tratar de direitos em 1791. Na verdade, apenas ao ratificar sobre as 10 emendas, em 1791, que o referido documento disciplinou despoito de direitos. A Constituição Francesa, de 26.08.1789, por sua vez, sendo anterior a Declaração do Direito do Homem e do cidadão, fez menção a esta declaração em seu preâmbulo.³⁵

Decerto, o mais relevante a destacar é que a introdução da Constituição Americana e da Constituição Francesa no ordenamento dos respectivos países em nada acrescentaram em termos de Direitos Sociais (2ª dimensão) ou Direitos de Solidariedade ou Direitos Intergeracionais (3ª Dimensão), uma vez que as referidas constituições se mantiveram direcionadas à limitação do Poder Estatal ou à consagração de Direitos Individuais/Políticos (1ª dimensão). Desse modo, não importava o bem-estar do cidadão, e sim, garantir formalmente direitos políticos para a burguesia, que embora tivesse com o poder econômico, necessitava estabelecer um ambiente institucional para se consolidar no poder e expandir seus interesses de expansão econômica. Esse foi o ponto central do constitucionalismo.

Como assinalado acima, além de questões ideológicas ou dogmáticas, essas constituições desencadearam um pensamento paradigmático positivista que perdurou durante o século XIX até meados do século XX. Por esse pensamento, o Poder Estatal deveria ser conduzido, "por um conjunto de normas extraídas de um texto escrito e imutável, produzido em determinado momento histórico, por um órgão designado para tanto."³⁶

Como um verdadeiro movimento para a preservação das liberdades políticas, o Constitucionalismo representou a consagração da concepção do poder para a preservação da vontade do Poder Constituinte, órgão produtor da Constituição.

O juiz era apenas o aplicador da vontade do legislador. Essa vontade, se traduzia pela satisfação dos interesses da elite burguesa, que havia conquistado os direitos políticos. Neste sentido, as decisões dos magistrados não representavam os interesses da maioria, pois, eram

³⁴ MARTINS, Ricardo Marcondes. **Neoconstitucionalismo**. Enciclopedia jurídica da PUC-SP. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p. 4.

³⁵ *Ibidem, lac. cit.*

³⁶ *Ibidem, lac. cit.*

decisões que apenas preocupavam-se em garantir uma igualdade formal de direitos políticos e não material. Este modelo constitucionalista foi atribuído a maior parte dos países, exceto os países: Reino Unido, Nova Zelândia e Israel.^{37 38}

2.2 O DESENVOLVIMENTO DO NEOCONSTITUCIONALISMO

Após observar os estragos proporcionados pelo formalismo excessivo do positivismo reduzindo o direito à lei, na segunda metade XX, surgiu, então, o movimento neoconstitucionalista, que propôs uma ressignificação teórica do Direito Constitucional. Este movimento reconhece "a força normativa da Constituição; a expansão da Jurisdição Constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática de interpretação Constitucional."³⁹ No Brasil o movimento constitucionalista se deu mais tarde, com a Constituição de 1988.⁴⁰

A Constituição deixa de ser vista apenas na dimensão formal, como uma norma jurídica para ser compreendida em sua dimensão material, como um conjunto de normas que refletem as forças sociais e políticas da sociedade.⁴¹

Inicia-se, assim, uma nova perspectiva jurídica e constitucional, denominada de Neoconstitucionalismo, na qual a Constituição deixa de ser um mero instrumento de limitação do poder estatal, destituído de força normativa, tomando-se um verdadeiro sistema de normas, dotado de intenso conteúdo axiológico, consagrador de regras e

³⁷ DIPPEL, Horst. **Historia do constitucionalismo moderno: novas perspectivas**. Tradução: Antonio Manuel Espanha, 2007, p. I.

³⁸ Contrapondo o modelo constitucionalista tem-se um modelo de Constituição adotado por Países ora mencionados, que está embasado em: "Constituição material, em que as normas constitucionais são identificadas pelo conteúdo e não por estarem inseridas num texto específico; Constituição parcialmente não escrita, em que as normas são extraídas de fontes escritas, como tratados internacionais e leis do Parlamento, e não escritas, como os costumes; Constituição histórica, não elaborada em um momento específico, mas ao longo da história; e Constituição flexível, que pode ser alterada pelo mesmo processo previsto para a elaboração de leis. Em resumo: o modelo do constitucionalismo adota a Constituição escrita, codificada, dogmática, rígida, suprema e formal, em contraposição à Constituição parcialmente escrita, histórica, flexível e material." MARTINS, Ricardo Marcondes. **Neoconstitucionalismo**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p. 4 *et seq.*

³⁹ DEMARCHI, Clovis; CADEMATORI, Daniela. Da Constituição ao Neoconstitucionalismo. **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI**. Fortaleza, 2010, p. 5687- 5687. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/4244.pdf>. Acesso em: 10. jun. 2020, p. 5681.

⁴⁰ BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil). **Revista Opinião Jurídica**, v. 3, n. 6, 2005. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/2881>. Acesso em 14 mai. 2022.

⁴¹ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 42.

principios, capaz de regular a vida estatal e social e de fundamentar e sustentar toda a ordemjuridica.⁴²

O pensamento positivista de que o direito e o que consta na lei, sem, portanto, refletir as dimensoes sociais, come9a a ser repudiado, ap6s as constitui96es absorverem diversos valores que integram a sociedade plural. Partindo do conteudo axiol6gico, constante na Constitui9ao Federal, o Direito infraconstitucional passa ser interpretado.⁴³ O magistrado ja nao poderia estar mais alheio as interpreta96es trazidas pelos interpretes da sociedade aberta.⁴⁴ Isso quer dizer que todos os destinatarios da norma se tomam um interprete da Constitui9ao. Assim, para obter uma legitimidade, a interpreta9ao constitucional deveria atender os anseios minimamente fundamentais da sociedade aberta.

Neste sentido, esclarece Willian Marques:

A interpretac;iio das normas de direitos fundamentais sociais, exercida de forma primaz pelo Poder Judiciario niio pode ser timida ou insensivel aos clamores dos cidadiios, alheia a conjuntura dos fatores hist6ricos, sociol6gicos, politicos e econ6micos que reverberam em sua estrutura de modo a exigir uma postura proativa do magistrado que deve procurar, ao maximo, o dialogo com a sociedade, atraves de uma hermeneutica constitucional aberta, no sentido de conferir maior legitimidade as suas decisoes, no resgate da relac;iio simbi6tica entre os fatos juridicos e sociais, convergentes ao Direito justo.⁴⁵

A aplica9ao do Direito, por seus metodos interpretativos convencionais, considerando as especificidades <las normas constitucionais, traduzidas em uma superioridade hierarquica e em uma linguagem para uma maior abertura semantica, toma-se insuficiente, pois era preciso a cria9ao de metodos que abarcassem essas especificidades. Assim, surge o retomo da interferencia da moral no Direito.

⁴² MELO, Karoline Oliveira de, SOUZA, Otavio Augusto Reis de. Hermeneutica: a arte da interpretac;iio Constitucional. **Anais do XXIV Nacional do CONPEDI**. 2015. Disponivel em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/mxxdexv2/JiS8V7MgV6TtEKGk.pdf> Acesso em: 12 mai. 2022, p. 435.

⁴³ POZZOLLO, Susanna. Un constitucionalismo ambiguo. In: CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo(s)**. Trotta: Madrid, 2003, p. 193.

⁴⁴ HABERLE, Peter. **Hermeneutica Constitucional: A sociedade aberta dos interpretes da Constituc;iio: Contribuc;iio para a interpretac;iio pluralista e "procedimental" da Constituc;iio**. Traduc;iio: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

⁴⁵ JUNIOR MARQUES, Wilians. Influxos do neoconstitucionalismo inclusivo na realizac;iio dos direitos fundamentais sociais: analise da primazia do Poder Judiciario na perspectiva das teorias da reserva do possivel, do minimo existencial e da maxima efetividade. **Direitos Sociais e Politicas Piblicas**, p. 374- 403. Disponivel em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=96b8ee525c85be84> Acesso em: 12 mai. 2021, p. 9.

O neoconstitucionalismo volta-se para construçao de metodos ou teorias da argumentaçao, em uma perspectiva intersubjetiva, que tragam respostas racionalmente validas aos casos dificeis.⁴⁶
⁴⁷ ⁴⁸ Com fundamento na razao pratica, para o neoconstitucionalismo nao importa tudo aquilo que pode ser comprovado no campo empirico ou deduzido pelo metodo cartesiano, mas e crucial para garantir uma soluçao equanime dos impasses juridicos debruçar-se sobre argumentaçao utilizada pelas partes em sua pretensao.⁴⁹

Nesse contexto, aparecem os novas metodos interpretativos e as regras especificas para a interpretaçao <las normas constitucionais. A luz dos novas metodos interpretativos, pretendia-se alcançar a efetividade material dos direitos.⁵⁰

Em uma abertura etica, o neoconstitucionalismo inaugura a era p6s-positivista, na qual, se impoe um direito pautado nao apenas em regras, mas em valores e principios de direitos fundamentais para a satisfaçao da dignidade da pessoa humana.⁵¹ Neste sentido, os principios que eram normas secundarias, passam a ocupar um lugar de destaque, a fim de garantir uma direçao interpretativa as normas constitucionais e infraconstitucionais, que permita a concretizaçao

⁴⁶ SENS, Sheila Catarina. A teoria interpretativa de Dworkin: um modelo construtivo. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 16, n. 31, 2013. Disponivel em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/P.2318-7999.2013v16n31p19>. Acesso em 11 mai. 2022, p. 19.

⁴⁷ SARMENTO, Daniel. **O Neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades**. Disponivel em: <http://www.danielsarmento.com.br/wp-content/uploads/2012/09/O-Neoconstitucionalismo-no-brasil.pdf>. Acesso em 17 fev. 2022.

⁴⁸ Pensando no Constitucionalismo Norte Americano pode-se afirmar que Dworkin e adepto a teoria da intenc;ao legislativa na medida em que para este autor "as leis devem ser interpretadas nao de acordo com o que os juizes acreditam que iriam toma-las melhores mas de acordo com o que pretendiam os legisladores que realmente a adotaram." DWORKIN, Ronald. **O imperio do Direito**. Traduc;ao de Jefferson Luiz Camargo. Sao Paulo Martins fontes, 2003, p. 278. Assim, embora Dworkin, compreenda o lugar de destaque dos principios fundamentais, consoante estabelece a nova hermeneutica, o referido autor nao desconsidera na interpretac;ao das normas juridicas, de acordo com a pratica americana," a analise das multiplas declarac;oes feitas pelos membros do Congresso e outros legisladores nos relat6rios das comissoes a respeito da finalidade de uma lei. Tais declarac;oes formam a "hist6ria legislativa" a que os juizes devem respeitar." SENS, Sheila Catarina. A teoria interpretativa de Dworkin: um modelo construtivo. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 16, n. 31, 2013. Disponivel em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/P.2318-7999.2013v16n31p19>. Acesso em 11 mai. 2022, p. 19.

⁴⁹ JUNIOR MARQUES, Wilians. Influxos do neoconstitucionalismo inclusivo na realizac;ao dos direitos fundamentais sociais: analise da primazia do Poder Judiciario na perspectiva das teorias da reserva do possivel, do minirno existencial e da maxima efetividade. **Direitos Sociais e Politicas Piiblicas**, p. 374- 403. Disponivel em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=96b8ee525c85be84> Acesso em: 12 mai. 2021, p. 329.

⁵⁰ MELO, Karoline Oliveira de, SOUZA, Otavio Augusto Reis de. Hermeneutica: a arte da interpretac;ao Constitucional. **Anais do XXIV Nacional do CONPEDI**. 2015. Disponivel em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/mxxdexv2/JiS8V7MgV6TtEKGk.pdf> Acesso em: 12 mai. 2022, p.436.

⁵¹ BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporaneo: os conceitos fundamentais e a construc;ao do novo metodo**. 5.ed. Sao Paulo: Saraiva, 2015, p. 361-362.

substantiva de direitos fundamentais. Como vista, o Brasil teve o cumprimento da dimensão material, a partir da Constituição de 1988.⁵²

Segundo Luis Roberto Barroso:

A partir de 1988, e mais notadamente nos últimos cinco ou dez anos, a Constituição passou a desfrutar não apenas da supremacia formal que sempre teve, mas também de uma supremacia material, axiológica, potencializada pela abertura do sistema jurídico e pela normatividade dos princípios. Com grande ímpeto, exibindo força normativa sem precedente, a Constituição ingressou na paisagem jurídica do país e no discurso dos operadores do direito.⁵³

A referida dimensão material termina por refletir nas normas infraconstitucionais. No âmbito do Direito Civil, por exemplo, notado o envelhecimento do Código Civil, em um fenômeno similar ao que ocorreu na Itália, denominado de descodificação do direito, leis específicas relacionadas a alimentos e divórcio foram editadas, a fim de formar um microsistema autônomo a esse Código. Apesar da edição do Código Civil, este fenômeno não se viu afetado pela edição do Código Civil de 2002, com vigência a partir de 2003, qualificado pela doutrina como retrógrado.⁵⁴

Vista em sua unidade e harmonia,⁵⁵ a Constituição Federal oferece uma direção interpretativa a todo o ordenamento jurídico com o propósito de garantir o núcleo imaneente dos Direitos fundamentais. No sentido desses valores consagrados na Constituição Federal, o intérprete deve, ao analisar o sentido da norma infraconstitucional, observar a sua compatibilidade com os valores adotados pelo Constituinte.^{56 57}

Com base na força normativa da Constituição, Luis Roberto Barroso sugere duas formas de aplicar a Constituição: Diretamente: a pretensão versa sobre uma aplicação direta do texto constitucional. Um exemplo trazido pelo autor é um pleito fundamentado na imunidade tributária (CF, art. 150, VI); ou Indiretamente: a pretensão resta fundamentada em norma infraconstitucional, cabendo nesta situação. Nesse caso, o intérprete verificar a compatibilidade da norma com a Constituição. Diante de uma eventual incompatibilidade, o mesmo não deverá fazê-la incidir. Esta

⁵² BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil). **Revista Opinião Jurídica**, v. 3, n. 6, 2005. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/2881>. Acesso em 14 mai. 2022, p. 21.

⁵³ *Ibidem, lac.cit.*

⁵⁴ *Ibidem, lac.cit.*

⁵⁵ *Ibidem, lac.cit.*

⁵⁶ *Ibidem, lac.cit.*

⁵⁷ SANTOS, Larissa Maia Freitas Salemo; GERAIGE NETO, Zaiden. A oposição entre procedimentalismo e substancialismo ainda faz algum sentido. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, v. 34, n. 1, p 1-15, jan./jun. 2018. Disponível em: <https://revista.fdsu.edu.br/index.php/revistafdsu/article/view/227>. Acesso em 11 mai. 2022, p. 4.

situa9ao decorre de um raciocinio l6gico do operador, ainda que este nao deixe explicitado; ou na aplica9ao da norma, o interprete devera buscar o sentido da norma, ou melhor, os fins constitucionais inseridos na referida norma. Em posse disso, o mesmo fara a aplica9ao da norma infraconstitucional, orientado pela finalidade encontrada⁵⁸.

O neoconstitucionalismo trouxe novas bases te6ricas ao Direito Constitucional, pautadas no desenvolvimento e na dissemina9ao da teoria dos Direitos fundamentais, a fan de promover um redirecionamento juridico do Estado de Direito, fundamentado em um positivismo legalista e formalista para um Estado de Direito democratico, cujas premissas basicas sao amparadas na substantiva9ao de Direitos Fundamentais essenciais a vida digna e humana. Por esse interim, o neoconstitucionalismo vem demonstrar a for9a normativa da Constitui9ao e a expansao da Jurisdi9ao Constitucional.^{59 60}

No campo semantico, a ideia de neoconstitucionalismo, cujo conceito, segundo Ricardo Martins, foi cunhado por Alexandre Hamilton e consiste na compreensao da superioridade da Constitui9ao sobre as leis. Deste modo, ante o surgimento de conflitos entre a Lei Suprema e as leis inferiores, e dado ao judiciario, com o auxilio da hermeneutica juridica, a op9ao de anular as normas inferiores contrarias a Constitui9ao.

Isso foi o que ocorreu com o caso *Marbury X Madson*, no qual o juiz John Marshall admite a teoria do controle difuso de Constitucionalidade. A partir desse precedente, seria possivel a qualquer juiz anular uma norma contraria a Constitui9ao. Isto e chamado de controle difuso de constitucionalidade.

Apesar disso, na maior parte dos paises do ocidente por influencia de Hans Kelsen, e possivel a anula9ao contraria a Constitui9ao, atraves de um 6rgao pertencente a um Tribunal Jurisdicional, por intermedio do controle concentrado de constitucionalidade.

⁵⁸ BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalizac;ao do Direito (o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil). **Revista Opini9ao Juridica**, v. 3, n. 6, 2005. Disponivel em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/2881>. Acesso em 14 mai. 2022, p. 22.

⁵⁹ A Jurisdi9ao Constitucional pretende a efetivac;ao da Constitui9ao, atraves do judiciario. Aos juizes, afastando-se de pre compreensoes, preconceitos e subjetivismos, e dada a tarefa de interpretar o ordenamento juridico, em consonancia com os Direitos fundamentais, a fan de amparar a dignidade humana. MORAES, George Rezende. Jurisdi9ao Constitucional e racionalidade juridica no contexto do neoconstitucionalismo p6s-positivista. **Revista Brasileira de Direito**, v. 10, n. 2, p. 16-27, fev. 2015. Disponivel em: <https://seer.imes.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/688>. Acesso em 15 mar. 2022, p. 22.

⁶⁰ STRECK, Lenio Luiz. O papel do direito e da jurisdi9ao constitucional. **Revista da Defensoria Publica do Estado do Rio Grande do Sul**, n. 26, p. 595-619, 2020. Disponivel em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/54>. Acesso em 15 mar. 2022, p. 605.

Alem do mencionado controle concentrado e difuso de constitucionalidade, ha tambem o modelo de controle de constitucionalidade preventivo frances e modelos mistos de controles de constitucionalidade, a exemplo do controle de constitucionalidade brasileiro. O modelo de controle de constitucionalidade seguido pelo Brasil possibilita a utiliza9ao do modelo de controle de difuso e concentrado de constitucionalidade.

Independente do modelo de controle de constitucionalidade adotado pelo pais, releva notar que grande parte dos paises do globo garantiram, como vista em suas constitui9oes, ap6s a segunda guerra mundial, nao apenas direitos de liberdade politica ou direitos de 1a dimensao, mas sim consagraram um rol extenso de Direitos Fundamentais de 2a dimensao ou Direitos Sociais.

Nessa 6tica, com a inclusao de direitos alem dos individuais, tem-se inaugurado em muitos paises ocidentais, principalmente os que vivenciaram periodos ditatoriais, uma nova ordem constitucional, na qual os Estados, a exemplo do brasileiro, ficaram incumbidos de garantir ao cidadao direitos fundamentais individuais ou politicos, que requerem uma absten9ao deste Estado (ex. direito de propriedade), ao mesmo tempo em que esses Estados possuem o dever de assegurar Direitos sociais que demandam a9oes positivas (ex. direito a saude e direito a moradia).

A razao de tudo isso, foram os horrores presenciados na segunda guerra mundial, por grande parte dos paises do mundo. Neste sentido, para coibir a viola9ao Estatal a dignidade humana, os Direitos fundamentais de 1a dimensao foram elevados ao *status* Constitucional e os Direitos sociais (direitos e garantias) de 2a dimensao foram elevados a um nivel de prote9ao *supralegal*.

Porem, nao ficaram apenas nestes tipos de Direitos, uma vez que os Estados entenderam por bem, trazer para seus textos, Direitos fundamentais de 3a dimensao, tal como os direitos individual, social e intergeracional de ter um ambiente fisica e psiquicamente saudavel.

Nessa 6tica, com o objetivo de trazer satisfa9ao ao direito material, com o p6s-positivismo, o povo passa a ter uma posi9ao subjetiva de demandar do Estado o nao embara9amento de direitos. Contudo, em uma inversao de valores, este, e investido em uma posi9ao subjetiva que lhe toma possivel exigir desse Estado a9oes positivas para a efetiva9ao de Direitos Sociais e Transindividuais.

A partir dai, tem-se inaugurada uma era em que os juizes julgam-se arrogados do papel de exercer um controle de Constitucional constitucionalidade difuso "nao apenas para invalidar os

atos contrários à Constituição, mas também para invalidar a omissão estatal, ou o não cumprimento do programa constitucional."⁶¹

Embora o termo neoconstitucionalismo tenha sido criado pela Escola de Genova, foi consagrado por constitucionalistas espanhóis e latino-americanos.⁶² Ele foi utilizado para designar o grupo de filósofos do direito que compartilhavam um modo peculiar de tratar o direito. Entre eles estavam Ronald Dworkin e Robert Alexy. Mauro Barberie, um dos primeiros a definir o conceito de neoconstitucionalismo, afirma que se trata de uma teoria que busca um ponto de intersecção entre jusnaturalismo e positivismo. Em outras palavras, segundo o referido autor, esta teoria trata de conectar o direito à moral.⁶³

De uma forma resumida, em uma perspectiva histórica, o neoconstitucionalismo trata de um contra-ataque ao positivismo. Neste sentido, como já afirmado, o referido paradigma incumbiu-se de elevar a compreensão do Direito a um nível além do referido pela autoridade competente. Assim, pretendeu falsear o entendimento de Kelsen⁶⁴ e Hart,⁶⁵ que defendem o pensamento de que o <levar ser e o ser, o direito e a moral devem estar em universos separados.⁶⁶

Adentrando na teoria destes teóricos afirma-se que:

Para Kelsen, uma norma inferior encontra sua validade, a partir da sua compatibilidade com a superior, sendo a Constituição a norma que consta no topo da pirâmide para garantir a efetividade das demais normas.⁶⁷

Hart, por sua vez, sustenta que o direito é dividido em normas primárias e secundárias. As normas secundárias dividem-se em normas de reconhecimento, a partir da qual pode-se reconhecer as demais normas jurídicas; normas de alteração, que permitem modificação de regras; normas de julgamento destinadas para solução de conflitos ou controvérsias entre normas jurídicas.

Vale afirmar que, do mesmo modo que a teoria de Kelsen, as normas de reconhecimento pretendem garantir a efetividade do direito.

⁶¹ MARTINS, Ricardo Marcondes. **Neoconstitucionalismo**. Enciclopedia jurídica da PUC-SP. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p. 6.

⁶² BARBERIS, Mauro. Neoconstitucionalismo. **Revista brasileira de Direito Constitucional**, jun./jul. vol. 1, n° 7, p. 18-30, 2006. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-07/revista07-vol1.pdf>. Acesso em 18 dez. 2021.

⁶³ *Ibidem*, p. 19.

⁶⁴ HANS, Kelsen. **Teoria pura do direito**. 6. ed. Trad. por João Baptista Machado. Coimbra: Armenio Amado, 1984.

⁶⁵ HART, Hebert Lionel Adolphus. **O conceito de direito**. Trad. por Antonio de Oliveira Sette Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

⁶⁶ MARTINS, *op.cit.*, p.11.

⁶⁷ HANS, Kelsen, *Op. cit.*

Ressalta-se, porém que para ambos os autores, a moral somente será observada pelo Direito, se emanada autoridade competente. Hart dispensa que as normas de reconhecimento integrem em si elementos relacionados à moral. Apesar disso, de uma forma geral, Kelsen e Hart entendem que não há vinculação do direito com a moral.⁶⁸

Embora afaste a moral do direito, para a teoria de Kelsen, há diversas formas de se interpretar uma norma. O que irá definir o caminho mais adequado para uma interpretação é a vontade do agente competente. Desta forma, Kelsen entende que toda norma jurídica é uma decisão política.

Hart entende que considerando a linguagem aberta, é difícil distinguir os casos claros dos difíceis, em que pese os casos claros possuam conceitos normativos definidos, enquanto nos casos difíceis estes conceitos são abertos. Por isso, para este autor os casos difíceis portariam maior discricionariedade.⁶⁹

Apesar de Kelsen e Hart discutirem sobre a discricionariedade das decisões emanadas pelos magistrados, para fins da nossa pesquisa, importa entender a possibilidade ou não da aplicação de um princípio como o PPP, independente de uma regra jurídica. No caso em específico, sob a perspectiva da hermenêutica constitucional, vale verificar se a aplicação do Princípio Poluidor Pagador é adequada ou não, independente de uma regra jurídica editada pelo Poder Legislativo. Poderia o magistrado definir o conteúdo na norma jurídica perfazendo o papel do legislador?

Nesse sentido, para o positivismo, estabelecendo-se a obediência ao princípio da separação dos poderes e da segurança jurídica, o executivo e o legislativo seriam os responsáveis pela edição dos atos normativos, enquanto o magistrado seria o responsável pela aplicação da lei, limitando-se à autoridade do legislador - eleito pelo povo. Sendo assim, caberia ao mesmo a aplicação da lei sem questionar o conteúdo subjetivo da norma.

Não satisfeitos com as consequências da aplicação formalista do Direito, Ronald Dworkin - um dos precursores do neoconstitucionalismo - apresenta uma teoria para o sistema jurídico, em que propõe um freio para a divisão feita pelos positivistas entre direito e moral. Neste sentido, inicialmente segundo Dworkin, o aplicador do Direito deixa de ser um mero aplicador da norma para ser um construtor do Direito. Com isso, o Direito não é mais considerado uma simples questão

⁶⁸ MARTINS, Ricardo Marcondes. **Neoconstitucionalismo**. Enciclopedia jurídica da PUC-SP. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p.12.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 23-25.

"de fato", conforme pensam os positivistas. Ao contrario disto, os "processos judiciais suscitam questoes de fato, de direito e as questoes interligadas de moralidade, politica e fidelidade."⁷⁰

Nesta linha de pensamento, Dworkin, em sua obra "levando o direito a serio", em uma critica a teoria de Hart, afirma que as normas juridicas nao podem ser identificadas por seu reconhecimento ou seu pedigree.⁷² Explica o referido autor que o magistrado no exercicio da funcao jurisdiccional nao tem poder de escolha sobre a interpretacao a ser seguida, e sim, deve obedecer tambem a aspectos valorativos por sua comunidade. Nao sendo a atividade do magistrado uma atividade discricionaria, em que pesa a vontade do magistrado, o autor deixa inequivoco que o sistema juridico do direito nao e formado apenas por regras, em que no processo interpretativo, o operador do Direito procede com subsumcao do fato a norma, mas tambem e formado por normas-principios que devem ser aplicados tendo em vista a finalidade economica, politica ou social que possa ser favoravel a comunidade, mas sim, por ser "uma exigencia de justica, de equidade ou de outra dimensao de moralidade."⁷³

Para Dworkin os argumentos, com base em principios, destinam-se a proteger os direitos do individuo, ao passo em que, os fundamentados em politicas defendem o interesse da coletividade.⁷⁴ Contudo, o proprio Dworkin esclarece que essa distincao e incoerente quando se depara com argumentos utilitaristas, como por exemplo, propor (a proposicao de) uma politica publica que proporcione felicidade ou utilidade para um maior numero de individuos,⁷⁵ deixando de lado os interesses de uma minoria.

Assim, em um salto evolutivo para a teoria do direito, Ronald Dworkin, com o escopo de

⁷⁰ SENS, Sheila Catarina. A teoria interpretativa de Dworkin: um modelo construtivo. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 16, n. 31, 2013. Disponivel em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/P.2318-7999.2013v16n31p119>. Acesso em 11 mai. 2022, p. 4.

⁷¹ Para Sheila Catarina Sens interpretando Dworkin, "conforme este autor, o direito nao pode ser tratado como um simples dado objetivo, visto que tal foco nao permite entender os conflitos interpretativos, e tambem, que o direito nao e apenas uma questao semantica, mas sim de concepcao. Ainda segundo a referida, autora os filsofos do Direito, muitas das vezes, subestimam tais divergencias concedendo explicacoes sem fundamentos suficientes para justificalas. Assim, para cessar Dworkin problema propoe a extracao do "agulhao semantico, que traduz na ideia de limitar a interpretacao do direito tao somente de acordo com o conceito semantico. SENS, Sheila Catarina. A teoria interpretativa de Dworkin: um modelo construtivo. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 16, n. 31, 2013. Disponivel em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/P.2318-7999.2013v16n31p119>. Acesso em 11 mai. 2022, p. 4.

⁷² DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a serio**. Traducido: Nelson Boeira. Sao Paulo: Martins Fontes, 2002, pp. 23-72.

⁷³ *Ibidem*, p. 22.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 90.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 23.

apresentar uma proposta para defender os Direitos fundamentais essenciais, quebrando um paradigma secular, de que o Direito é tudo aquilo que é editado por uma autoridade competente, cabendo apenas ao juiz adequar o fato a norma, demonstra que o sistema jurídico precisa ser formado por dois tipos de normas: normas-regras e normas-princípios. Essas últimas, apresentam um tipo de normatividade, que "passam do plano ético para o plano jurídico, influenciando assim, a interpretação do jurídico." ⁷⁶

Para Dworkin, os princípios e as regras distinguem-se. Enquanto a aplicação das regras satisfaz-se no âmbito do tudo ou nada, trazendo uma decisão acabada, ainda que haja exceções, os princípios são normas que trazem consequências jurídicas, não concludentes.⁷⁷ Nesta senda, para o referido autor, os princípios são analisados no âmbito da sua importância ou do seu peso e as regras no âmbito da validade, ou é válida ou não.⁷⁸

Por outro lado, integrando a nova hermenêutica constitucional, Robert Alexy apresenta a sua "teoria dos Direitos Fundamentais"⁷⁹, à luz da teoria de Ronald Dworkin. Assim, reafirmando a teoria de Dworkin de que o sistema jurídico é formado por regras e princípios, sustenta Alexy, que os princípios são mandamentos de otimização realizados na maior medida possível dentro das possibilidades fáticas e jurídicas⁸⁰ existentes, não tendo assim um mandamento definitivo, mas sim um mandamento "prima facie."⁸¹

Nessa esteira, os "princípios, portanto, não dispõem da extensão do seu conteúdo em face dos princípios colidentes e das possibilidades fáticas."⁸² Isso quer dizer que o afastamento ou não

⁷⁶ MELO, Karoline Oliveira de, SOUZA, Otavio Augusto Reis de. *Hermenêutica: a arte da interpretação Constitucional. Anais do XXIV Nacional do CONPEDI*. 2015. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/mxxdexv2/JiS8V7MgV6TtEKGk.pdf> Acesso em: 12 mai. 2022, p.436.

⁷⁷ Princípios "não determinam, quando verificado um caso de sua aplicação, uma decisão concludente segundo uma formulação pronta e acabada. Diversamente, os princípios veiculam motivos, que falam por uma decisão. Outros princípios que, de seu lado, segundo sua formulação seriam também aplicáveis, podem preceder um outro princípio no caso concreto." GUEDES, Neiviton. **A importância de Dworkin para a teoria dos princípios**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2012-nov-05/constituicao-poder-ronald-dworkin-teoria-principios#_ftn11 Acesso em 15.01.2022.

⁷⁸ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 200, p. 42-46.

⁷⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

⁸⁰ *Ibidem*, p.90.

⁸¹ RODRIGUES, Andre; LEAL, Rogerio. Estudo de casos concretos à luz da proporcionalidade. In: BEDIN, Gilmar; TEIXEIRA, Joao Paulo (coords.). **Teoria do direito**. Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/bx47d9jb/6Qt12vEVjlp4j69.pdf>. Acesso em 11 mai. 2022, p. 241-243.

⁸² ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 104.

de um princípio não é resolvido no âmbito da validade, mas sim de averiguar-se o peso de outro princípio. Assim, os princípios são considerados definitivos, quando não instaurado o conflito com outro princípio. Após instaurado o conflito, a realização do princípio ou não, depende da ponderação.⁸³ Por conta disso, os princípios são realizáveis em grau e não qualitativamente.

Por outro lado, as regras são definidas como determinações aplicáveis no âmbito de circunstâncias fáticas e juridicamente possíveis e utilizando-se o método da subsunção. Elas cabem uma distinção qualitativa diferentemente dos princípios que é em grau. Assim, a regra é válida ou não é válida.⁸⁴

A fim de distinguir, as normas, regras e princípios, Alexy elege alguns critérios de classificação, a saber:

Inicialmente, aponta o critério de generalidade. Segundo esse critério, os princípios são normas com alto grau de generalidade e regras de baixo grau. Como exemplo, cita a liberdade de crença como o mais alto grau de generalidade. Situando a liberdade de crença como um princípio, afirma que o direito de um preso converter outro e uma regra e não um princípio, tendo em vista o baixo grau de generalidade.

Outro critério apontado por Alexy para diferenciar as regras dos princípios, está na "determinabilidade" do caso de aplicação. Neste critério, o mesmo estabelece uma distinção entre normas criadas e normas desenvolvidas. Considerando a ordem jurídica como um todo, a determinabilidade refere-se a responsabilidade pelo conteúdo axiológico da norma. Assim, o hermenêuta possui a responsabilidade de valorar, se uma determinada norma jurídica justifica supra direitos ou direitos comuns.⁸⁵ Como consequência, os princípios podem fundamentar regras ou servirem de justificativas para eles próprios.⁸⁶

Quanto às classes de normas, as regras e princípios diferenciam gradualmente e qualitativamente. Neste sentido, explica Alexy que os princípios são mandatos de otimização a serem realizados na maior medida possível e nos mais variados graus, a depender das circunstâncias fáticas envolvidas. Por um outro lado, as regras devem ser aplicadas no âmbito do

⁸³ LIMA, André Caluto de F. **A teoria dos princípios de Robert Alexy**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/31472/a-teoria-dos-principios-de-robert-alexey>. Acesso em: 16 jan. 2022.

⁸⁴ ALEXY, *op.cit.*, p. 90 *et. Seq.*

⁸⁵ *Ibidem*, p. 88.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 89.

tudo ou nada.⁸⁷ Para Alexy, justificado pela teoria de Dworkin, as regras são aplicadas de acordo com as circunstâncias fáticas e jurídicas estritas. Assim sendo, não há que se falar sobre hierarquia entre princípios e regras, pois ambas são espécies de normas jurídicas que fundamentam o <lever ser.⊃>88

Robert Alexy distingue regras e princípios quanto à solução de antinomias.⁸⁹ Diante de um conflito de normas-regras, a solução para a antinomia é dada pela invalidade de uma <las regras ou pela introdução de uma cláusula de exceção. Assim, não havendo uma cláusula de exceção, uma <las regras colidentes é expulsa do ordenamento. Outra forma de resolver antinomias entre regras, é utilizando critérios de especialidade ou cronológico. Por intermédio do critério de especialidade, a norma especial prepondera ou revoga a geral. A regra posterior sobrepõe a anterior.

Por sua vez, segundo Alexy a solução <las antinomias em face dos princípios, opera-se através do referido sopesamento.⁹⁰ No caso concreto, um princípio prepondera sobre o outro, sob determinadas condições, conquanto não tomando inválido o princípio precedido, pois em outra situação, poderá o princípio preterido preponderar. Os princípios se colidem na dimensão do peso, não na dimensão da validade.⁹¹

Não há hierarquia entre princípios. A precedência de um princípio sobre o outro é vista nas circunstâncias concretas, a partir do sopesamento.⁹² Os princípios também não são absolutos. Até mesmo a dignidade humana no ordenamento alemão, ora funciona como princípio, ora como regra. Os princípios ainda podem se referir ao direito individual ou coletivo, sendo inadequado

⁸⁷ As regras existem para serem satisfeitas ou não satisfeitas. Se não há uma exceção uma das regras colidentes são válidas. "Ao contrário do que ocorre com o conceito de validade social ou importância da norma, o conceito de validade jurídica não é graduável. Ou a norma é válida, ou não é." ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 92.

⁸⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 90, *et seq.*

⁸⁹ KALSHEUER, Fiete. A teoria kantiana da ponderação. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, / v. 13 n. 1, 2021. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/22464> Acesso em: 12 mai. 2021, p.43.

⁹⁰ Para explicar o sopesamento, Robert Alexy traz um caso conhecido como *Lebach* em que o condenado por um crime, já estava ao final do cumprimento da pena e uma emissora pretendia exigir um documentário mencionando o nome e a foto do referido condenado. Neste caso narrado houve a colisão do interesse da persecução penal e a integridade física e a liberdade de informar. Realizado o sopesamento, o tribunal entendeu, considerando as circunstâncias fáticas e jurídicas, o princípio da proteção individual personalidade do condenado deveria prevalecer sobre o direito coletivo de informar. ALEXY, Robert. **A estrutura das normas de direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva São Paulo: Malheiro, 2008, p. 99-103.

⁹¹ ALEXY, *op cit.*, p. 93 *et seq.*

⁹² RODRIGUES, Andre; LEAL, Rogerio. Estudo de casos concretos à luz da proporcionalidade. In: BEDIN, Gilmar; TEIXEIRA, João Paulo (coords.). **Teoria do direito**. Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/cl78h0tg/bx47d9jb/6Qtl2vEVjlp4j69.pdf>. Acesso em 11 mai. 2022, p. 242.

restringir o conteúdo destes. Por fim, entende o referido autor, que somente deve-se admitir a colisão de princípios em situações concretas, ou seja, no interior do ordenamento jurídico. Assim, não cabe falar em colisão de princípios em abstrato ou hipoteticamente. Ressalta ainda, o mesmo, que o princípio colidente se mantém válido no ordenamento jurídico, momentaneamente, de um tendo em vista a sua procedência.⁹³

Partindo da compreensão de que os princípios não são absolutos, Alexy aduz que os mesmos podem ser restringidos. Os Direitos fundamentais podem sofrer restrições, desde que não atinjam seu núcleo imanente, uma vez que a restrição é algo natural do pluralismo democrático. Para resolver o conflito de interesse, o autor sugere o uso do balanceamento (ponderação), já presente nas constituições contemporâneas modernas.⁹⁴

Segundo Ricardo Martins, Robert Alexy explica "o caráter obscuro da regra "do tudo ou nada" proposta por Dworkin", na medida em que afirma que presente os critérios de aplicação de uma regra ela será aplicada (tudo) ou não será aplicada (nada).⁹⁵

Na compreensão de Alexy, toda regra carrega em si um princípio. Assim, mediante um conflito de um princípio que fundamenta uma regra com um princípio oposto, é possível que uma execução implícita da regra seja enunciada.⁹⁶

Embora as teorias de Dworkin e Alexy pareçam complementares, elas divergem, na medida em que para Dworkin é possível, ao menos teoricamente, dispor de uma nova cláusula de execução, já Alexy entende que não se pode ter certeza de que em um novo caso poderá ser introduzida uma execução.⁹⁷

As teorias de Dworkin e Alexy trouxeram muitos avanços ao direito, uma vez que no momento em que o Direito deixou de se embasar apenas em critérios formais para centrar-se em critérios substantivos, podem ser resguardados Direitos Fundamentais imprescindíveis para a proteção da dignidade da pessoa humana. A partir disso, pode-se impedir que normas e regras

⁹³ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 110-117.

⁹⁴ RODRIGUES, André; LEAL, Rogério. Estudo de casos concretos à luz da proporcionalidade. In: BEDIN, Gilmar; TEIXEIRA, João Paulo (coords.). **Teoria do direito**. Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/cl78h0tg/bx47d9jb/6Qt12vEVjlp4j69.pdf>. Acesso em 11 mai. 2022, p. 244.

⁹⁵ MARTINS, Ricardo Marcondes. **Neoconstitucionalismo**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p.13.

⁹⁶ *Ibidem, lac cit.*, p. 13.

⁹⁷ ALEXY, *op cit.*, p. 104.

afrontosas à dignidade da pessoa humanas fossem validadas no ordenamento jurídico.⁹⁸

Assim, com a compreensão de que os princípios são normas e não dependem necessariamente de apoio institucional,⁹⁹ como ora salientado, pode-se impedir momentos futuros como os vivenciados na 2ª guerra mundial.¹⁰⁰ Os juizes, na aplicação das normas-regras, deverão observar a adequação das mesmas à finalidade do princípio que as fundamentam. Como ferramenta para atingir esse fim, foi disponibilizado o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade.

Se por um lado, a razoabilidade controla a discricionariedade do Poder Público, uma vez que determina que a norma seja aplicada da forma mais condizente com o seu fim constitucional, por outro a proporcionalidade, por um outro lado, obriga ao judiciário tomar inválidos atos legislativos ou administrativos, quando se observe que: não há uma adequação entre o ato emanado e o fim da norma perseguida; o ato a ser aplicado não é exigível ou desnecessário; os custos demonstram superar o benefício da norma.¹⁰¹

De fato, as atrocidades cometidas pelo Estado Alemão foram fundamentadas em leis. Os nazistas, conduzidos a julgamento justificaram suas decisões no devido cumprimento de lei e na jurisprudência prevalente.

O Estado Nazista foi um Estado Legal: as leis raciais foram formalmente aprovadas no Parlamento de Nuremberg - daí serem chamadas de leis de Nuremberg - foram consideradas válidas por boa parte da doutrina e, em várias oportunidades, pela jurisprudência alemã.¹⁰²

Nesse contexto, observadas as falhas apresentadas pelos sistemas de Kelsen e Hart, Dworkin e Alexy propuseram, no século passado, paradigmas teóricos sustentados, basicamente, na relevância da teoria do direito fundamentado, no sistema de princípios e regras. Por essa teoria, os princípios de direitos fundamentais ganham uma posição de destaque na Hermenêutica Constitucional, que antes ficavam em 2º plano. Neste sentido, interpreta-se de quais que normas

⁹⁸ LESSA, Paula Constantino Chagas. Jurisdição Constitucional: Uma evolução ou um expansionismo do Poder Judiciário?. **Revista Brasileira de Teoria Constitucional**, v. 7, n. 1, p. 55-70, jan/jul. 2021. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/teoriaconstitucional/article/view/7785>. Acesso em 17 nov. 2021, p. 62.

⁹⁹ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 34 *et. Seq.*

¹⁰⁰ Hanna Arendt retrata, em um relato sobre a banalidade do mal, a que ponto pode chegar um formalismo legal em excesso. ARENDT, Hanna. Eichmann em Jerusalém: **Um relato sobre a banalidade do mal**. Tradução: José Rubens Sirqueira. 27ª reimpresão. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

¹⁰¹ MELO, Karoline Oliveira de, SOUZA, Otávio Augusto Reis de. Hermenêutica: a arte da interpretação Constitucional. **Anais do XXIV Nacional do CONPEDI**. 2015. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/mxxdexv2/JiS8V7MgV6TtEKGk.pdf> Acesso em: 12 mai. 2022, p.439.

¹⁰² MARTINS, Ricardo Marcondes. **Neoconstitucionalismo**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p.14.

regras e principios estabelecidos ordenamento juridico, antes de mais nada perpassa pelo crivo dos Direitos fundamentais edificados na Constituic;ao Federal.

Contudo, releva notar que a teoria dos principios, em relac;ao a qual o Brasil fez adesao foi feita pensando-se em sistemas juridicos estrangeiros. Dworkin trac;a sua teoria com base no sistema *commow law* e Alexy com base no sistema *civil law* alemao.

Com o p6s-positivismo ou neoconstitucionalismo, a "comunidade juridica passou, entao, a nao tolerar a fundamentac;ao da imputac;ao normativa apenas e tao somente na vontade do agente competente." ¹⁰³

Na esteira do pensamento de Theodor Viehweg - um dos autores que primeiro trataram sobre o neoconstitucionalismo - ja nao e mais admissivel a imputac;ao normativa apenas justificada no formalismo legalista. Este, atraves da aplicac;ao do metodo subsuntivo, contenta-se em apenas observar a adequac;ao da hip6tese normativa abstrata a concreta. ¹⁰⁴ O direito seria o enfrentamento de diferenciados pontos de vistas (*topoi*), em que a soluc;ao do problema se daria, a partir do caso concreto. ¹⁰⁵

Apesar da teoria de Viehweg ser apontada como a origem do neoconstitucionalismo, a mesma foi rejeitada pela comunidade juridica, pois demonstrava inseguranc;a juridica, ao reduzir a lei a mero *topoi*. O direito nao poderia ser reduzido apenas a ponto de vistas. Mas mesmo assim, nao lava para retomar ao tempo de Kelsen, uma vez que a sua teoria traria muito mais inseguranc;a juridica. ¹⁰⁶

Assim, com fundamento na analise do caso concreto, embora nao reduza a soluc;ao do caso a meros pontos de vistas, surgem os concretistas, entre eles Friedrich Muller, Konrad Hesse, Peter Habele e Roberty Alexy.

Em uma sucinta explicac;ao sobre as teorias, afirma Ricardo Martins que:

Na doutrina alema surgiram diversos metodos concretistas, destacando-se quatro. Friedrich Muller propos a met6dica estruturante, segundo a qua! a norma juridica seria integrada pelo programa normativo, definido pelo significado atribuido ao texto normativo a partir dos metodos classicos de interpretac;ao, e o ambito normativo, decorrente da interferencia dos aspectos da realidade sobre a compreensao do significado da norma.⁴⁸ Inspirado em Muller, Komad Hesse propos a concretizac;ao constitucional, em que as normas semanticamente abertas seriam concretizadas por normas semanticamente

¹⁰³ MARTINS, Ricardo Marcondes. **Neoconstitucionalismo**. Enciclopedia juridica da PUC-SP. Sao Paulo: Pontificia Universidade Cat6lica de Sao Paulo, 2017, p.14.

¹⁰⁴ VIEHWEG, Theodor. **Topica e jurisprudencia: uma contribuic;ao a investigac;ao dos fundamentos juridico-cientificos**. Traduc;ao da 5". edic;ao alema por Kelly Susane Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 33.

¹⁰⁶ MARTINS, *op cit.*, p. 15.

fechadas, num processo de concretizaç;ao. Peter Haberle prop6s abertura constitucional, em que a interpretaç;ao seria ditada por todos os partícipes da sociedade. O metodo da ponderaç;ao, desenvolvido por Alexy, tambem e um metodoconcretista e e o mais associado ao modelo neoconstitucional. Ha uma razao de ser para o sucesso de sua proposta em relac;ao as demais: trata-se, dentre asteorias concretistas, da mais compatível com uma concepc;ao normativista do Direito. Alexy observa, aocriticar a teoria de Muller, que a realidade condiciona, sim, a interpretaç;ao da norma, mas nao se confunde com ela.¹⁰⁷

Apesar da importancia do aparecimento <las teorias concretistas para o aperfei9oamento da ciencia do Direito, essas nao vingaram, tao quanta a teoria de Alexy. Uma <las causas para a falta de aceita9ao <lesses metodos coma um paradigma te6rico para a comunidade juridica, e que os referidos metodos acabam por reduzir a norma a simples interpreta9ao da realidade. Neste sentido, embora possa obter, a norma a partir da realidade, essa (norma) nao se pode reduzir a realidade¹⁰⁸

109

Assim, com base nas teorias prevalentes de Robert Alexy e Dworkin, a doutrina estabeleceu alguns criterios de classifica9ao para distinguir normas-regras de principios. Eles se dividem: conteudo, estrutura normativa e modo de aplica9ao. Conteudo, implica dizer que os principios sao normas de prop6sito finalístico, traduzindo-se em valores e decisoes politicas fundamentais. Como consequencia disso, reafirma-se que, os principios podem tratar-se de direitos individuais ou de direitos coletivos. Por um outro lado, as regras representam um preceito, que indicam uma proibi9ao.

Em rela9ao a estrutura normativa, os principios indicam uma situa9ao ideal, uma proje9ao. As descri9oes de comportamento consistem em regras. De uma forma sintetica, pode-se afirmar que os principios sao normas de condutas finalísticas, ao passo em que as regras sao normas que descrevem as condutas.¹¹⁰

Quanta a aplica9ao <las regras, utilizando-se os metodos da subsun9ao, coma vista, as regras sao aplicaveis na medida do tudo ou nada, enquanto os principios sao aplicaveis por meio do sopesamento de interesses. Neste sentido, os mesmos indicam uma dire9ao, um fim ou ainda razoes para uma decisao. Em consequencia disso, os principios diferentemente <las regras, possuem

¹⁰⁷ MARTINS, Ricardo Marcondes. **Neoconstitucionalismo**. Enciclopedia juridica da PUC-SP. Sao Paulo: Pontificia Universidade Católica de Sao Paulo, 2017, p. 16.

¹⁰⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Traduc;ao: Virgilio Afonso da Silva, 2aed. Sao Paulo: Malheiros, 2017, p. 80-84.

¹⁰⁹ MARTINS, *op cit.*, p. 14.

¹¹⁰ MELO, Karoline Oliveira de, SOUZA, Otavio Augusto Reis de. Hermeneutica: a arte da interpretaç;ao Constitucional. **Anais do XXIV Nacional do CONPEDI**. 2015. Disponivel em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/mxxdexv2/JiS8V7MgV6TtEKGk.pdf> Acesso em: 12 mai. 2022, p.436-437.

diferentes pesos"¹¹¹.

Como visto, as regras são aplicadas no plano de validade, enquanto que os princípios devem ser sopesados. Isso quer dizer que quando há conflito entre duas regras, apenas uma será válida. Já o conflito entre dois princípios, no caso concreto, um prevalece sobre o outro. Com isso, o princípio prescindido não é expurgado do ordenamento, ao contrário do que ocorre com a regra.

Um outro ponto importante a destacar, diz respeito ao papel das regras do ordenamento jurídico. Nesta ordem de pensamento, as regras traduzem uma maior segurança jurídica ao ordenamento jurídico. Os princípios por sua vez, têm a função de orientar o intérprete na tomada da decisão. O conteúdo aberto destes últimos, torna possível "a atuação integrativa e construtiva do intérprete, facilitando a produção de uma melhor solução para o caso em análise."¹¹²

Sobre a dupla função dos princípios na nova Hermenêutica Constitucional, sustenta Karoline Melo e Otávio Souza:

Exercem os princípios uma dupla função no âmbito da nova Hermenêutica Constitucional, visto que, além de servirem de ponto de partida para a interpretação da norma, auxiliando na revelação de seu conteúdo e de seus fins principais, servem também de limite à tarefa desempenhada pelo intérprete, na medida em que este se encontra vinculado à observância dos princípios constitucionais.¹¹³

Para o neoconstitucionalismo, o aplicador da lei, ao dar sentido ao texto, deve atentar-se aos Princípios Constitucionais ou aos Direitos fundamentais consagrados na Constituição de 1988. O neoconstitucionalismo, como pode-se observar, está associado à ideia de controle de constitucionalidade das leis. Parece óbvio isso hoje. Mas, em alguns períodos da história, tal como no terceiro Reich de Hitler e durante a ditadura Militar, em que juízes interpretaram contra os Direitos fundamentais previstos na Constituição isso não pareceu tão simples.¹¹⁴ A introdução da

¹¹¹ MARTINS, Ricardo Marcondes. **Neoconstitucionalismo**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p. 13.

¹¹² MELO, Karoline Oliveira de, SOUZA, Otávio Augusto Reis de. Hermenêutica: a arte da interpretação constitucional. **Anais do XXIV Nacional do CONPEDI**. 2015. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/mxxdexv2/JiS8V7MgV6TtEKGk.pdf> Acesso em: 12 mai. 2022, p. 437.

¹¹³ *Ibidem*, p. 440.

¹¹⁴ E agora com a guerra instaurada pela Rússia contra a Ucrânia, com a violação de direitos humanos, torna mais evidente ainda a necessidade de refletirmos, sobre a existência de direitos fundamentais transindividuais, que ultrapassam a questão da nacionalidade, ainda que não seja este o nosso objetivo de trabalho em específico. Se depara com a era da subjetivação de direitos fundamentais transnacionais. RÚSSIA diz que uma terceira guerra mundial seria nuclear e destrutiva. **CNN Brasil**, 02 mar. 2022. Internet. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/russia-diz-que-uma-terceira-guerra-mundial-seria-nuclear-e-destrutiva/>. Acesso em 14 mai. 2022.

teoria do Direito voltada ao estabelecimento de normas jurídicas para além das normas-regras, estas justificadas tão somente na competência da autoridade, se fizeram necessárias para evitar a violação dos Direitos fundamentais, sob o núcleo da dignidade da pessoa humana. Porquanto, a capacidade humana em quebrar valores mínimos para a existência digna em sociedade permitiu que a moral, de alguma forma, perpetrasse no Direito. Como consequência disso, a subjetividade na forma da intersubjetividade imerge no Direito, especialmente por tratar-se de valores com conceitos normalmente abertos.

2.3 CRÍTICAS AO NEOCONSTITUCIONALISMO

Não obstante, a Teoria dos Princípios professada por Dworkin e Alexy tenha se tornado um paradigma, ela tem sido alvo de críticas ou controvérsias, em especial dos procedimentalistas.¹¹⁵¹¹⁶

Por um outro lado, observa Ricardo Martins que:

As discussões sobre a regra do "tudo ou nada" são apenas um exemplo do quanto a teoria dos princípios de Dworkin e de Alexy é envolta em controvérsias. Em praticamente nenhum aspecto a teoria obteve consenso. Sem embargo, é certo que o modelo "neoconstitucional" nasceu das propostas teóricas de dois juristas. Todos que adotam o rótulo aceitam que, dentre os neoconstitucionalistas, encontram-se, paradigmaticamente, Dworkin e Alexy.¹¹⁷

Imergindo para as referidas críticas, inicialmente, há quem diga que a Teoria dos Princípios,

¹¹⁵ A luz do entendimento de Jürgen Habermas, a tese procedimentalista consiste numa crítica à invasão da política e sociedade pelo Direito. Assim, a referida tese acredita na capacidade regulatória da sociedade. Desse modo a tese procedimentalista propõe que se faça a interpretação da Política e da lei, à luz do discurso. Em outras palavras, os adeptos desse entendimento professam o entendimento de que uma norma jurídica deve ser considerada válida, desde que, passe pelo crivo social. HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia-entre facticidade e validade**. v. 1. Tradução de Flavio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p.190. O procedimentalismo acredita que somente e passível a invasão do Direito, em situações excepcionais para garantir a autonomia do cidadão, como é o caso de reafirmação dos valores democráticos. O substancialismo, que a Constituição guarda valores para serem concretizados, sustenta que é passível a invasão da política pelo Direito para garantir a afirmação dos Direitos fundamentais Sociais. DUARTE, Isabel Cristina Bretas, MADERES, Angelina Maria. Procedimentalismo e substancialismo: Diferentes perspectivas sobre jurisdição Constitucional. **Revista Constituição e Garantia dos Direitos**, p. 11-12, 2014. Disponível em: <https://periodicos.ufm.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/5811/4641>. Acesso em: 01 mar. 2022

¹¹⁶ Lenio Streck um dos defensores da teoria substancialista, afirma que o procedimentalismo não é adequado para o Brasil, tendo em vista as peculiaridades do sistema Brasileiro. Neste sentido, considerando a carencia de instrumentos para a população Brasileira e a satisfação de necessidades básicas, entende o referido autor, que resta ausente pressupostos básicos da teoria procedimentalista, tais como condições subjetivas para o agir comunicativo suficiente. SANTOS, Larissa Maia Freitas Salemo; GERAIGE NETO, Zaiden. A oposição entre procedimentalismo e substancialismo ainda faz algum sentido. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, v. 34, n. 1, p 1-15, jan./jun. 2018. Disponível em: <https://revista.fdsu.edu.br/index.php/revistafdsu/article/view/227>. Acesso em 11 mai. 2022. p. 13.

¹¹⁷ MARTINS, Ricardo Marcondes. **Neoconstitucionalismo**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p. 14.

justificada na garantia substantiva dos Direitos Fundamentais, acaba por incidir na invasão dos poderes, estabelecido no artigo 2º da Constituição Federal.¹¹⁸

Seguindo os passos da referida teoria, em algum momento, o juiz atuaria na função de legislador, o que não lhe é permitido. Isto porque, a Constituição assegurou a definição das normas de condutas, mediante escolha popular aos membros do legislativo.

Desse modo, para essa corrente, nos termos do Art. 60, § 4 da Constituição Federal, quando o juiz decide para além de anular a decisão, dizendo respeito a conduta a ser tomada, afronta o sistema representativo majoritário. O artigo referido, entendido como cláusula pétrea, impede que a Constituição seja emendada no sentido de abolir o princípio da separação de poderes, voto direto.

Assim, conforme o artigo 60 § 4:

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais

Desse modo, ao imergir para decidir conflitos normativos não previstos em norma editada pelo competente, assim estaria o judiciário ultrapassando os limites garantidos pelo Ordenamento Jurídico para a solução de conflitos de interesses subjetivos.¹¹⁹

Assim, os defensores da doutrina da autocontenção judicial, com o escopo de garantir o balanceamento entre os poderes e os abusos, sustentam que o judiciário não possui a competência de adentrar em questões políticas¹²⁰. Na dúvida, pregam estes, que se deve respeitar a opção do legislador, o qual provavelmente teria entendimento diverso.¹²¹

¹¹⁸ "A concepção moderna de separação dos poderes, fundada em instituições estatais, foi construída gradativamente por filósofos políticos, ganhando contornos mais nitidos com John Locke e vindo a atingir o seu cume máximo em Charles-Louis de Secondat, barão de La Brede e de Montesquieu, segundo quem existiriam três poderes harmônicos e independentes entre si, de modo que um poder não pudesse usurpar as funções do outro". MAGALHAES FILHO, Glauco e DAMASCENO, Daniel. Ainda sobre ativismo judicial: desfazendo mitos e equívocos para um conceito definitivo. **Revista do Programa de Pós-Graduação**, vol. 20 n.1 jan/jun. 2020. Disponível em: <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/43350>. Acesso em: 16 jan. 2022, p. 166.

¹¹⁹ RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 131.

¹²⁰ STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional e Hermeneútica: Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos Direitos Fundamentais Sociais no Brasil. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 8, n° 2, p.257-301, maio/ago. 2003. Disponível em: https://redib.org/Record/oai_articulo1596186-jurisdic%C3%A7%C3%A3o-constitucional-e-hermen%C3%A9utica-perspectivas-e-possibilidades-de-concretiza%C3%A7%C3%A3o-dos-direitos-fundamentais-sociais-brasil. Acesso em 11 maio 2022, p. 263.

¹²¹ MAGALHAES FILHO, Glauco e DAMASCENO, Daniel. Ainda sobre ativismo judicial: desfazendo mitos e equívocos para um conceito definitivo. **Revista do Programa de Pós-Graduação**, vol. 20 n.1 jan/jun. 2020. Disponível em: <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/43350>. Acesso em: 16 jan. 2022, p. 164.

O papel do juiz e reafirmar a vontade do legislador, deste modo, o mesmo deveria apenas verificar se "as regras do jogo estão sendo cumpridas".¹²²

Essa posição, não apoia a interferência do judiciário em relação aos outros poderes, deixando para os referidos poderes a tarefa de concretizar a Constituição. Neste sentido, segundo Barroso, a doutrina da autocontenção entende que o judiciário deve: evitar aplicar diretamente a Constituição em situações, que demandem de pronunciamento do legislador ordinário; utilizar critérios mais rígidos, quando declarada a inconstitucionalidade, deve utilizar critérios mais rígidos; abster-se em definir políticas públicas.¹²³

Neste interim, os pensadores contemporâneos que fazem parte da corrente neopositivista, vêm tecendo críticas à teoria dos Princípios, direcionando a hermenêutica ao velho positivismo.

Para Glauco Magalhães Filho e Daniel Damasceno, há quem diga que a referida corrente depara-se com o retorno do velho magistrado mero reprodutor dos comandos normativos. Para os adeptos da mesma, em respeito ao princípio da separação dos poderes, ao voto e a democracia representativa, não seria permitido o juiz criativo, defendido por Martin Heidegger e Hans George Gadamer, que alegam existir possibilidades de escolhas pelo legislativo e que essas devem ser feitas pelos órgãos constitucionalmente competentes para tanto. Desse modo, "caberia ao juiz tão somente verificar a competência legal do órgão prolator do ato e a sua adequação silogística aos fatos".¹²⁴

Observa-se que essa corrente parece confundir a norma com texto. Por óbvio que, não cabe uma interpretação totalmente dissociada do texto. Glauco Filho e Daniel Damasceno apontam que "a concretização do direito é operada em dois momentos: do texto legal a norma jurídica e desta para a decisão."¹²⁵ Neste sentido, coloca-se um fim no pensamento de separar o sujeito do objeto, preconizada por Gadamer, através do chamado ciclo hermenêutico.¹²⁶

¹²² SANDER, Oliver Holmes; OLMES, Oliver Wendell. **Collected legal papers**. New York: Peter Smith, 1952, p. 307.

¹²³ BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **[Syn]Thesis**, v. 5, n. 1, p. 23-32; 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433>. Acesso em 14 mai. 2022, p. 26.

¹²⁴ MAGALHÃES FILHO, Glauco e DAMASCENO, Daniel. Ainda sobre ativismo judicial: desfazendo mitos e equívocos para um conceito definitivo. **Revista do Programa de Pós-Graduação**, vol. 20 n. 1 jan/jun. 2020. Disponível em: <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/43350>. Acesso em: 16 jan. 2022, p. 170.

¹²⁵ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹²⁶ ZANON, Pedro Henrique Nascimento; ADEODATO, João. A ética da tolerância como possibilidade de abertura hermenêutica do Direito: uma análise sobre Jurisdição Constitucional Brasileira. **Revista Juris Poiesis**, v. 23, n. 33 p. 375-394, 2020. Disponível em: http://191.252.194.60:8080/bitstream/fdv/1131/1/Ade_A%20C3%A9tica%20da%20toler%C3%A2ncia%20como%20possibilidade9352-47980769-1-PB.pdf. Acesso em 11 mai. 2022, p. 385.

Se o sujeito cognoscente tem que partir de preconceitos para construir o sentido do objeto a ser analisado, significa que um pouco desse objeto é projeto das precompreensões que o sujeito carrega. Por exemplo, se um índio (sujeito) ver uma caravela (objeto) pela primeira vez e diferente de um navegador (sujeito) que enxerga a mesma caravela. O objeto que se enxerga é fruto do preconceito que se projeta. A ideia de tempo que compartilhávamos antes da teoria de Einstein é diferente da ideia que os físicos compartilham hoje, porque eles têm bagagem que projetam quando discutem um problema de passagem. Isto constitui a maneira como enxergamos o mundo e aquilo a que chamamos de realidade, que a construímos a partir de precompreensões.¹²⁷

Afinal de contas, o legislador não teria condições de prever todas as possibilidades fáticas presentes no mundo real, por isso o enunciado não é a própria norma. Para manter a própria unidade da Constituição, faz-se necessário juízes criativos, conquanto o magistrado não pode deliberadamente manipular o conteúdo para colocar casos não previstos ou incompatíveis com a legislação.¹²⁸

Justamente nesse ponto, que especificamos o nosso ponto de vista. Em que pese, o magistrado poder fazer o controle de constitucionalidade para que se confira uma interpretação às leis em consonância com a ordem constitucional, não entende que ele deva criar condutas sem o mínimo de conteúdo com a norma regra ou princípio fundante, principalmente, quando há a possibilidade do juízo de discricionariedade do legislador. Por isso, entende-se que o magistrado, em casos em que não há qualquer familiaridade semântica entre um princípio fundamental e uma norma pretensa, a nível de Tribunal Constitucional, deve notificar o legislador para exercer seu papel, a fim de que não contrarie o princípio fundamental da divisão de poderes, democracia, devido processo legal.

Ve a magnitude deste problema, coma poderá observar na leitura dos próximos capítulos, quando o magistrado contraria a expectativa do jurisdicionado e impõe condutas de natureza sancionatória tal coma determinou a responsabilização civil ambiental para recolher as garrafas Pets a empresa Imperial, sem que houvesse previsão legal para tanto, porquanto, viola o princípio da legalidade e consequentemente a segurança jurídica.

¹²⁷ ZANON, Pedro Henrique Nascimento; ADEODATO, João. A ética da tolerância como possibilidade de abertura hermenêutica do Direito: uma análise sobre Jurisdição Constitucional Brasileira. **Revista Juris Poiesis**, v. 23, n. 33 p. 375-394, 2020. Disponível em: http://191.252.194.60:8080/bitstream/fdv/1131/1/Ade_A%20%C3%A9tica%20da%20toler%C3%A2ncia%20como%20possibilidade9352-47980769-1-PB.pdf. Acesso em 11 mai. 2022, p. 385.

¹²⁸ MAGALHAES FILHO, Glauco e DAMASCENO, Daniel. Ainda sobre ativismo judicial: desfazendo mitos e equívocos para um conceito definitivo. **Revista do Programa de Pós-Graduação**, vol. 20 n. 1 jan/jun. 2020. Disponível em: <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/43350>. Acesso em: 16 jan. 2022, p. 170.

Um dos maiores críticos da Teoria dos Direitos Fundamentais é Jürgen Habermas. Este filósofo sustenta em sua teoria do agir comunicativo, que a democracia deliberativa é o regime político mais adequado. Para o mesmo, a comunicação é o pressuposto mais importante da democracia. Somente, através do discurso e da deliberação, é possível a solução de conflitos, de uma forma democrática. Neste sentido, se há comunicação, discurso e deliberação, há democracia verdadeira.¹²⁹

Assim, desde que todos os participantes do diálogo racional possam, conscientemente, em igual condições expressar suas opiniões e anseios, poderá se chegar a um consenso.

Habermas entende que sendo todos os participantes dotados de razão, podem eleger uma norma-moral para regê-los.¹³⁰ Adepto ao formalismo, Habermas substitui o imperativo categórico de Kant¹³¹ pelo método da ética moral com argumentação do discurso.¹³²

Dada a chance para todos os participantes do discurso expressarem suas ideias em igual condições (consciência e esclarecimento), vencerá aquele que tiver o melhor argumento.¹³³

Para Margarida Maria Lacombe Camargo, explicando o pensamento de Habermas, "(...) uma decisão razoável não corresponde ao mero subjetivismo ou paixão, e sim, a um tipo de racionalidade, intersubjetiva, que utiliza a técnica argumentativa para se definir o consenso".¹³⁴

Habermas não ignora o pluralismo e nem as concepções individuais sobre o bem. Porém, para o referido autor, estas dimensões de pensamento devem estar em constantes justificativas, não podendo estarem presas a razões do passado da humanidade. Deste modo, uma decisão válida deve refletir a manifestação intersubjetiva dos interessados pela mesma, atribuindo-se idêntico valor aos argumentos trazidos pelos participantes. Dentro desta perspectiva, em uma condição persuasiva, um participante do diálogo racional deverá convencer o outro, até que cheguem a um consenso.¹³⁵

De acordo com o pensamento de Habermas fica inequívoco que o autor não é adepto à aplicação direta dos princípios, quando para sua concretização exigem a participação da sociedade.

¹²⁹ HABERMAS, Jürgen. **Comentário a ética do discurso**. Tradução: Gilda Lopes Encarnação. Portugal: Instituto Piaget, 1999.

¹³⁰ HABERMAS, Jürgen, **Teoria do Agir Comunicativo**. Tradução: Paulo Astor Soethe, Revisão Técnica: Flávia Beno Siebeneichler, São Paulo, Martins Fontes, 2019, p.176 *et seq.*

¹³¹ KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. Tradução: Manuela Pinto dos Santos, Alexandre Fradique Mojuão. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

¹³² HABERMAS, *op cit*, 2019, p.166 *et. Seq.*

¹³³ HABERMAS, *op cit*, 1999.

¹³⁴ CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermeneutica e Argumentação**: Uma contribuição ao Estudo do Direito. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 198.

¹³⁵ CITADINO, Gisele. **Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 94.

Por esta senda, a aplicação de princípios constitucionais a situações não contempladas violaria o sistema democrático e o princípio da separação dos poderes porque não passa pelo crivo da sociedade, manifestando seus contentamentos ou discontentamentos e num processo de convencimento para um consenso majoritário.

Alerta Daniel Barcelo Vargas que:

Para Habermas, este ativismo arrisca servir para usurpar competência de a soberania popular aprofundar a instabilidade do regime. O ativismo judicial pode provocar a pulverização de normas, mitigando a capacidade de a sociedade enxergar o que "vale" e o que "não vale" no regime. Sem clareza sobre o que é regra geral e o que não é, amplia-se a incerteza coletiva - a opacidade do regime. Ao mesmo tempo, o canal de justificativa normativa é obstruído, reduzindo o escopo da política mitigando a capacidade de a sociedade enxergar o que "vale" e o que "não vale" no regime. Sem clareza sobre o que é regra geral e o que não é, amplia-se a incerteza coletiva - a opacidade do regime. Ao mesmo tempo, o canal de justificativa normativa é obstruído, reduzindo o escopo da política.¹³⁶

Sem pretender adentrar no aprofundamento do ativismo judicial, é possível sustentar que, de acordo com a teoria de Habermas, decisões que aplicam diretamente princípios, quando lhe é demandada a intermediação legislativa, afrontam o sistema representativo, o princípio da separação dos poderes e a segurança jurídica.¹³⁷ São decisões que estão desprovidas da intersubjetividade, alcançada pelo sistema representativo. Cidadãos dotados de autoconsciência (autoridade epistêmica) devem poder se manifestar, sobre as questões que lhe são afetas e o consenso (acordo racional), apenas chega se todos aquiescerem.¹³⁸¹³⁹

Essa afronta fica bastante evidente no sistema do *civil law*, uma vez que o mesmo possui a lei como fonte do direito principal, que é o caso do Brasil.

Situação diferente ocorre com o sistema *Common law*, cuja fonte principal é a jurisprudência. Assim, no *Common law* não haveria essa afronta tão latente, porquanto, o próprio

¹³⁶ VARGAS, Daniel Barcelos. A democracia à meia luz: uma crítica ao liberalismo constitucional de John Rawls e Jürgen Habermas. **Direitos Fundamentais e Justiça**, v. 13, n. 40, p. 115- 143, jan/jun, 2019. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/649#:~:text=Rawls%20subscrive%20a%20uma%20opacidade,luz%20sobre%20os%20desafios%20profundos>. Acesso em 11 mai. 2022, p. 132.

¹³⁷ Neste sentido, Daniel Barcelos Vargas assevera que para Habermas "o papel do Judiciário na aplicação da norma é prioritariamente garantir a estabilidade do regime. Nesta função, deve limitar-se a depuração das normas jurídicas no caso concreto, respeitando regras processuais do contraditório entre as partes. O que garante a legitimidade em sociedade bem organizada, pensa Habermas, é a manutenção permanentemente aberta do canal de produção normativa. Nesta dinâmica reflexiva institucionalmente assegurada, as normas são feitas e refeitas pelo Congresso, mediante inputs produzidos pela sociedade civil. *Ibidem*, p. 133.

¹³⁸ HABERMAS, Jürgen. **A ética da discussão e a questão da verdade**. Tradução: Marcelo Brandão Cipola, Martins Fontes: São Paulo, 2018, p. 15-16.

¹³⁹ GIDDENS, Anthony, LASH, Scott, BECK, Ulrich. **Modernidade reflexiva: Política, tradição e estética na ordem social moderna**. São Paulo: Unesp, 2012, p. 232-233.

sistema jurídico, tendo em vista, autorizac;ao do pr6prio povo, admite a participac;ao do judiciario na formac;ao <las normas de conduta.

Esclarece Isabela Lucas e Thiago H. D.S. Jordace que:

O bloco constitucional ingles e estadunidense foi elaborado por escolha democnitica da populac;ao, feita por uma construc;ao hist6rica por meio de dialogo e discursao - imica forma de enaltecer a democracia e ter plena legitimidade e facticidade de uma norma. Assim como foi o pr6prio povo que escolheu o sistema jurídico, com interferencia agressiva do Poder judiciario nas normas do Poder legislativo, E legitimo e esperado um ativismo por parte daquele.¹⁴⁰

E importante evidenciar que no Brasil houve algumas decisoes, segundo a teoria habermasiana, que poderiam ser consideradas carentes de validade, pois o 6rgao julgador invadiu a esfera de outro Poder. Neste sentido, a referida decisao violou a separac;ao de poderes e o principio da democracia.

Tem-se ai, o caso paradigmatico sobre o reconhecimento da uniao estavel por pessoas do mesmo sexo. Neste caso, o STF entendeu que a uniao de pessoas do mesmo sexo deve ser considerada entidade familiar e protegida pelo Estado.

ARGUI<,.A.O DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). (...) UNI.A.O HOMOAFTN A E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURIDICO. CONVERGENCIA DE OBJETOS ENTRE A<;OES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampac;ao dos fundamentos da ADPF n° 132-RJ pela ADI n° 4.277-DF, com a finalidade de conferir "interpretac;ao conforme a Constituc;ao" ao art. 1.723 do C6digo Civil. Atendimento das condic;oes da ac;ao. 2. PROIBI<,.A.O DE DISCRIMINA<,.A.O DAS PESSOAS EM RAZ.A.O DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GENERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTA<,.A.O SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBI<,.A.O DO PRECONCEITO COMO CAPITULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SOCIO-POLITICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PROPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDNIDUO, EXPRESS.A.O QUE E DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO A INTIMIDADE E A VIDA PRIVADA. CLAUSULA PETREA. (...) 3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUI<,.A.O DA FAMILIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUI<,.A.O FEDERAL N.A.O EMPRESTA AO SUBSTANTIVO "FAMILIA" NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PROPRIA TECNICA JURIDICA. A FAMILIA COMO CATEGORIA SOCIO-CULTURAL E PRINCIPIO ESPIRITUAL. DIREITO

¹⁴⁰ JORDACE, Thiago Helves Domingues Silva; LUCAS, Isabella Pena. Reflexoes sobre o Ativismo Judicial praticado pelo Supremo Tribunal Federal de acordo com as Teorias de Jurgen Habermas. In: Carlos Eduardo A. Japiassu; Cleyson de Moraes Mello; Leonardo Rabelo; Joao Eduardo de Alves Pereira; Vanderlei Martins; Vania Siciliano Aieta. (Org.). **Direito, Pesquisa e Inova'**.iiO Estudos em Homenagem ao Professor Mauricio Jorge Pereira da Mota. la ed. Juiz de Fora: Editar Associada LTDA, v. 1, p. 269-285, 2016, p. 280.

SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUcionista. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formalou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão "família", não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebrada civil ou litúrgica religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica (...) A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub iudice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equivalência jurídica com os indivíduos. (...) Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que e de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. (ADF 132-RJ e ADI 4277-DF, Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011).¹⁴¹

Sobre o ativismo judicial pode-se constatar na decisão uma intervenção do judiciário para além das funções estabelecidas para o Poder Judiciário, nos termos da teoria habermasiana.

Lenio Streck aponta que com o escopo de "superar o positivismo exegetico" os magistrados, de um modo geral, têm utilizado a teoria de ponderação de valores de Robert Alexy, decidindo entre um princípio ou outro, de forma equivocada. Para tanto, afirma o referido autor que:

Cada interprete parte de um "grau zero" de sentido. Cada interprete reina nos seus "domínios de sentido", com sentidos "lhes pertencem", como se estes estivessem a sua disposição, em uma espécie de reedição da "relação de propriedade" (neo)feudal. Nessa guerra entre interpretes - afinal cada um impera solipsisticamente nos seus "domínios de sentido" - reside a morte do sistema jurídico.¹⁴²

Com isso, para Lenio Streck, advogando um "positivismo crítico"¹⁴³, e preciso superar a compreensão do direito, pautado no esquema sujeito-objeto e para aplicar o direito levando em conta os pressupostos teóricos de cada teoria neoconstitucionalista apresentada, os magistrados não podem aplicar, ao seu modo, a teoria da ponderação de valores de Alexy ou escolher qual norma aplicar, considerando o conceito normativo aberto de algumas normas constitucionais.

¹⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132/RJ. Relator: Min. Ayres Britto. **Diário de Justiça Eletrônica**, Brasília, 14 out. 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em 11 mai. 2022.

¹⁴² STRECK, Lenio Luiz. O (Pós-) positivismo e os propalados modelos de juiz (Hércules, Jupiter e Hermes) - dois decálogos necessários. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, n. 7, p. 13-44, 17 fev. 2010. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/77>. Acesso em 11 mai. 2022, p. 29.

¹⁴³ STRECK, Lenio Luiz. A hermenêutica filosófica e as possibilidades de superação do positivismo pelo (neo) constitucionalismo. **Revista do Programa de Pós-graduação em Direito da UNISINOS**. Porto Alegre, 2005, p. 157.

Recha9ando o uso amet6dico da pondera9ao Lenio Streck diz que:

A ponderac;ao - nos termos propalados por seu criador, Robert Alexy - nao e uma operac;ao em que se colocam os dois principios em uma balanc;a e se aponta para aquele que "pesa mais" (sic), algo do tipo "entre dois principios que colidem, o interprete escolhe um" (sic). Nesse sentido e preciso fazer justic;a a Alexy: sua tese sobre a ponderac;ao nao envolve essa "escolha direta";¹⁴⁴

Nesta dire9ao, sugerindo interpreta96es que se fundamentem na rela9ao sujeito-sujeito, Lenio Streck sustenta que as decisoes judiciais devem ser construidas, no sentido de: afastar argumentos arbitrarios ou discricionarios, justificados pela abertura da linguagem constitucional; guardar coerencia da norma com o texto, ja que o texto, embora nao seja necessariamente a norma, diz algo sobre ela; evitar desmerecer o texto, sob o pretexto de possuir a norma uma valorativa, que devera ser extraida pelo magistrado.¹⁴⁵

Outro ponto, que merece destaque, sao as criticas feitas por Habermas sobre o sopesamento ou balanceamento entre principios criados por Alexy. O sopesamento relaciona-se a aplica9ao do principio da proporcionalidade que se subdivide adequa9ao, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Por intermedio da adequa9ao, e possivel constatar se o meio utilizado, em uma dada situa9ao faticas, e adequado para atingir determinado fim. A partir do criteria da necessidade, e observado se o meio utilizado pelo poder Poder Publico e mais gravoso e o menos oneroso, visando a menor invasao possivel aos Direitos Fundamentais. O mandato de otirniza9ao destes dois criterios e apurado em determinadas circunstancias faticas.

A proporcionalidade em sentido estrito surge para realizar a otimiza9ao <las possibilidades juridicas, em que se avalia o grau de satisfa9ao ou nao de um principio em rela9ao a outro. Refere-se ao momenta, em que se aferem os custos e os beneficios da medida juridica a ser validada. Assim, com a proporcionalidade em sentido estrito, sao analisadas as vantagens e as desvantagens da interven9ao.¹⁴⁶

Para Habermas, o sopesamento apresenta falhas, pois reduz a normatividade do Direito

¹⁴⁴ STRECK, Lenio Luiz. O (P6s-) positivismo e os propalados modelos de juiz (Hercules, Jupiter e Hermes) - dois decalogs necessarios. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, n. 7, p. 13-44, 17 fev. 2010. Disponivel em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/77>. Acesso em 11 mai. 2022, p. 34.

¹⁴⁵ *Ibidem*, *lac. cit.*

¹⁴⁶ ALEXY, Robert. Direitos fundamentais, balanceamento e racionalidade. Traduc;ao de Menelick de Carvalho Netto. **Ratio Juris**, V. 16, n. 2, jun. 2003. Disponivel em: https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4191688/mod_resource/content/201/Leitura%20Obrigat%C3%B3ria%20Semin%C3%Alrio%2007%20%28texto1%29.pdf. Acesso em 14 mai. 2022.

Constitucional, quando os direitos são elevados ao nível de valores e finalidades.¹⁴⁷ Assim, para Habermas a ausência de critérios objetivos do sopesamento pode conduzir a decisões arbitrárias e irracionais.

Habermas não acata a técnica do sopesamento, pois esta retira as decisões judiciais do universo da objetividade do que é certo ou errado, da correção ou incorreção, da seara da justificação para alocar no universo do que é adequado ou inadequado. Assim, o sopesamento poderia trazer algum resultado, mas não o justifica.¹⁴⁸

Para André Rodrigues e Rogério Leal, Habermas indica graves falhas com a aplicação do sopesamento. Inicialmente, apontam os autores, que o uso da técnica para Habermas poderia representar um retrocesso aos Direitos fundamentais, já que esses são reduzidos a valores.

Com isso, é gerada a redução do poder normativo <esses direitos, uma vez que esses são reduzidos a valores. Outro ponto, sustentado pelos autores, é que a técnica do sopesamento pode representar uma irracionalidade para as decisões judiciais, tendo em vista uma justificação consistente e a presença de critérios que impedem o subjetivismo e o decisionismo do julgador. Por último, eles afirmam que para Habermas, o sopesamento apresenta dificuldade de se visualizar o que seria uma decisão correta ou incorreta e compreender o que é uma justificativa adequada ou inadequada.¹⁴⁹

Por outro lado, em que pese as críticas feitas por Habermas a Alexy, este autor defende sua metodologia do balanceamento, aduzindo que a mesma comporta justificação e racionalidade. Para Robert Alexy, o balanceamento é justificável, desde que vinculado a teoria da argumentação jurídica e associado a um enunciado, preferencialmente racional fundamentado. Desse modo, a fundamentação pode afastar a arbitrariedade <as decisões. Neste sentido, argumenta este autor, que Habermas somente teria razão se não pudessem ser feitos juízos racionais, sobre o grau ou intensidade da interferência. Para explicar a situação, Alexy traz um Julgamento da Corte Constitucional sobre alerta dos males causados pelo tabaco, os quais podem ser avaliados em uma

¹⁴⁷ ALEXY, Robert. Direitos fundamentais, balanceamento e racionalidade. Tradução de Menelick de Carvalho Netto. **Ratio Juris**, V. 16, n. 2, jun. 2003. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4191688/mod_resource/content/201/Leitura%20Obrigat%C3%B3ria%20Semin%C3%A1rio%2007%20%28texto%29.pdf. Acesso em 14 mai. 2022, p. 132.

¹⁴⁸ RODRIGUES, André; LEAL, Rogério. Estudo de casos concretos à luz da proporcionalidade. *Jn: BEDIN, Gilmar; TEIXEIRA, João Paulo (coords.). Teoria do direito*. Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/cl78h0tg/bx47d9jb/6QtI2vEVjlp4j69.pdf>. Acesso em 11 mai. 2022, p. 245.

¹⁴⁹ *Ibidem, lac cit.*

escala de leve, moderado ou severo. A partir daí, tem-se imputações validas.¹⁵⁰

A doutrina e a jurisprudência têm demonstrado preocupação no que tange aos rumos tomados pela teoria dos princípios.

Absorvendo as críticas de Alexy, sobre a importância de utilizar a metodologia do sopesamento vinculada à teoria da argumentação jurídica e ao enunciado fundamentado, o Tribunal Superior do Trabalho, nos autos do Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 1649/2001-001-03-00.7¹⁵¹ decidiu que o uso de mensagens pomográficas, pore-mail corporativo não consiste em violação da intimidade/privacidade, tendo como base o uso do princípio da proporcionalidade. Assim como, o envio de mensagens pomográficas para outros colegas, através de e-mail corporativo, desde que haja regulamentação da empresa quanto ao uso do e-mail corporativo não constituiria uma violação da intimidade ou da privacidade.

Essas ferramentas tecnológicas seriam ferramentas de trabalho, cujo monitoramento dessas, por parte do empregador, é cabível. Neste sentido, o envio desse tipo de mensagem não somente constituiria uma violação das regras internas da empresa, a qual expressamente proíbe a utilização de mensagens corporativas para esse fim.

Como se pode ver, a decisão do tribunal que afastou a norma constante no Art. 5, X e XII da CF, a qual garante a inviolabilidade da privacidade, não tomou a mesma inválida, uma vez que os princípios são realizados na maior medida do possível, comportando diferentes graus e quando colidem, um cede ao outro.

Conquanto, para que seja possível esse entendimento, é fundamental que o empregador regule o uso das mensagens cooperativas, o uso de e-mails e garanta publicidade delas.¹⁵²

Entendendo, a teoria dos princípios e suas críticas, parte-se para a análise a possibilidade do uso da aplicação direta dos princípios, independente de normas-regras, elaboradas pelo poder competente.

¹⁵⁰ ALEXY, Robert. Direitos fundamentais, balanceamento e racionalidade. Tradução de Menelick de Carvalho Netto. **Ratio Juris**, V. 16, n. 2, jun. 2003. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4191688/mod_resource/content/201/Leitura%20Obrigat%C3%B3ria%20Semin%C3%A1rio%2007%20%28textol%29.pdf. Acesso em 14 mai. 2022, p. 137-141.

¹⁵¹ BRASIL. Tribunal Superior Do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista sob n. 164900-57.2001.5.03.0001 164900-57.2001.5.03.0001 - Setima Turma. Relator: Pedro Paulo Manus. **Diário de Justiça**, 05 dez. 2008. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2174144/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-1649005720015030001-164900-5720015030001/inteiro-teor-10411514>. Acesso em 11 mai. 2022.

¹⁵² RODRIGUES, Andre; LEAL, Rogerio. Estudo de casos concretos à luz da proporcionalidade. In: BEDIN, Gilmar; TEIXEIRA, Joao Paulo (coords.). **Teoria do direito**. Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/cl78h0tg/bx47d9jb/6Qtl2vEVjlp4j69.pdf>. Acesso em 11 mai. 2022, p. 256.

Com a preocupação de evitar a quebra dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, a forma como foi estabelecido o princípio poluidor pagador no âmbito da Política ou melhor, a estipulação do seu conteúdo semântico na política Comunitária Europeia Ambiental não permite a sua eficácia imediata. Deste modo, os Tribunais Europeus não têm aplicado diretamente o PPP - sem intermediação legislativa - para que não haja a violação do princípio da separação dos poderes e da representatividade democrática.

Ao interpretar o Princípio Poluidor Pagador na Política Comunitária Europeia, para Alexandra Aragão, o referido princípio, como princípio finalístico que *é*, vem oferecer orientação política para a elaboração de normas jurídicas pelos Estados. Assim, a discriminação normativa caberia aos Poderes Legislativos e Executivo.¹⁵³

É interessante assinalar que a teoria dos princípios, conforme a formulação teoria de Dworkin e de Robert Alex, mediante o controle de constitucionalidade, destina-se a impedir interpretações de normas, regras ou princípios que violem os Direitos Fundamentais se estabelecem no ordenamento jurídico. Assim, para evitar uma afronta ao sistema democrático representativo, a teoria assinalada de ambos os autores, definitivamente, não merece ser utilizada de qualquer modo, sem respeitar o mínimo do conteúdo semântico do princípio fundamental ensejador de proteção.

Nesse sentido, percebe-se a violação do núcleo imaneente do Direito Fundamental do princípio da separação dos poderes, Legalidade, Democracia entre outros, o estabelecimento de condutas normativas pelos juizes, sem obedecer os fundamentos teóricos ou verificar a adequação <las teorias neoconstitucionalistas dos autores estrangeiros, aqui tratados, para a realidade Brasileira, como se legisladores Constitucional fossem.¹⁵⁴ Alertam Pedro Henrique Nascimento Zanon e Joao Adeodato que "É comum no STF ver um voto proferido que declara utilizar a teoria de ponderação de Robert Alexy, mas de fato emprega equivocadamente ao limitar-se a equiparação entre proporcionalidade e razoabilidade, ou, por vezes não utiliza. estas.¹⁵⁵".

¹⁵³ ARAGÃO, Alexandra. **o princípio poluidor pagador**: pedra angular da política comunitária do ambiente. Instituto do Planeta Verde: São Paulo, 2014, p. 69-71.

¹⁵⁴ ZANON, Pedro Henrique Nascimento; ADEODATO, Joao. A ética da tolerância como possibilidade de abertura hermenêutica do Direito: uma análise sobre Jurisdição Constitucional Brasileira. **Revista Juris Poiesis**, v. 23, n. 33 p. 375-394, 2020. Disponível em: http://191.252.194.60:8080/bitstream/fdv/1131/1/Ade_A%20%20C3%A9tica%20da%20toler%C3%A2ncia%20como%20possibilidade9352-47980769-1-PB.pdf. Acesso em 11 mai. 2022, p. 387 *et seq.*

¹⁵⁵ *Ibidem, lac cit.*

3 PRINCIPIO POLUIDOR PAGADOR

No presente capítulo, faz a análise da premissa do princípio poluidor pagador, contudo inicia-se pelos motivos que ensejaram a formulação deste princípio e dos pressupostos que o mantem, hodiemo.

3.1 OS PRESSUPOSTOS DO POLUIDOR PAGADOR

Após, compreender a nova girada hermenéutica Constitucional, que determinou a interpretação do ordenamento jurídico, a partir dos valores fundamentais propugnados na Constituição Federal de 1988, parte-se para a análise de alguns pressupostos, que provocaram o surgimento do princípio poluidor pagador.

Para tanto, começa-se pela compreensão do Estado de Direito Ambiental. O referido Estado, mantém o poluidor pagador um princípio atual, já que o PPP é uma ferramenta responsável em induzir ao Estado a formular normas jurídicas e econômicas, a fim de garantir o repasse das externalidades ambientais aos poluidores.

Ao lado disso, outro pressuposto fundamental, que com a criação do Princípio Poluidor Pagador, o elevou a condição de Princípio Econômico Fundamental, foi a constatação da escassez dos recursos ambientais, tendo em vista a natureza jurídica imposta aos bens ambientais qualificados como bens comuns e de acesso livre.

O Princípio Poluidor Pagador, como será esclarecido, foi conjecturado como uma norma *supralegal* para atuar em um campo, em que as normas de mercado não atuam, tentando assim, combater as subutilizações dos bens ambientais. A par disto, ele determina que os Estados criem normas para o controle da Poluição.

Conquanto, mais adiante, se observara que além da função econômica inicial de evitar as distorções de mercado, o poluidor pagador avançara para adquirir a função jurídica do PPP, a fim de proporcionar Justiça Social.

3.1.10 Estado de Direito Ambiental

Estado de Direito Ambiental é aquele que, fundamentado na ecologização do Direito, com

consequente ampliaçao da sujeiçao de Direitos à natureza e promoçao de Justiça Ambiental,¹⁵⁶¹⁵⁷ exige a adoçao imediata da sustentabilidade ambiental por meio da implantaçao dos 17 objetivos do desenvolvimento sustentável,^{158 159} ao tempo em que impoe a interpretaçao do ordenamento juridico favoravel à preservaçao da natureza. ¹⁶⁰ "A precompreensao ambiental, exercera, neste momenta, influencia na captaçao do sentido ao pondera o sentido dos interesses na balança hipotetica no Estado de Direito Ambiental." ¹⁶¹

Nessa condiçao, "o Estado de Direito Ecológico passa a demandar do Poder Publico e dos particulares, a adoçao de deveres juridicos mais rigorosos para o controle destas variaveis e a consequente preservaçao da capacidade de resiliencia do sistema terrestre" ¹⁶²

¹⁵⁶ Carolina Medeiro Bahia e Melissa Ely Melo sustentam que a necessidade de prevenir dos riscos na sociedade contemporanea determinou a irnposiçao de um Estado que avanc;asse para alem de irradiar valores imanentes ao Estado de Direito ou Social, fazendo surgir um Estado focado prioritariamente a defesa do meio Ambiente. Para as referidas autoras, pautadas nas criticas de Michael Koepler, a atuaçao rasa das governanc;as publicas, desde da 1a Conferencia Mundial de Estocolmo, 1972, sem introduzir instrumentos juridicos e económicos suficientes para irnpedir a instaurac;ao da crise ambiental que assola a humanidade impoe o redirecionamento da politica económica ambiental pelos Estados para a obtenc;ao de uma "virada ecológica". Nas palavras das autoras "para uma mudanc;a no quadro atual, boa parte da doutrina reconhece a necessidade irnperativa de se atribuir a prioridade mais elevada à protec;ao ambiental como um objetivo politico, e lirnitar o crescimento económico e o consumo no sentido tradicional, por meio da constituic;ao de outro modelo de Estado - o Estado de Direito Ecológico." MEDEIRO, Carolina; MELO, Melissa Ely. O Estado de Direito Ecológico como Instrumento de concretizac;ao de Justic;a Ambiental. **Revista de Direito Ambiental e Socioambientalismo**, n. 4, n. 2, p. 38- 59, 2018. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/Socioambientalismo/article/view/4795>. Acesso em: 12 mai. 2022, p. 40-41.

¹⁵⁷ LEITE, Jose Rubem Morato; BECKHAUSER, Elisa Fiorini. **Pressuposto para o Estado Direito Ecologico e reflexoes sobre agrototoxicos no contexto de retrocesso ambiental**. Desenvolv. Meio Ambiente, Vol. 57, p. 208-228, 2021, p. 213.

¹⁵⁸ O crescimento sustentável, sustentabilidade ou desenvolvimento sustentável consiste no desenvolvimento económico da gerac;ao atual, sem comprometer as necessidades fisicas e psicicas da gerac;ao futura. Previsto no artigo 225 da Constituic;ao Federal, repudiando um desenvolvimento económico amparado no PIB o paradigma da sustentabilidade aborda o desenvolvimento económico e social, conquanto, em consonancia com o <lever de se respeitar o equilibrio ecológico ambiental. Deste modo, o referido principio determina a todos - Estado, a Sociedade e os meio de produc;oes a realizac;ao de esforc;os para a garantir um ecossistema saudavel.

¹⁵⁹ Os 17 objetivos do desenvolvimento sustentável surgiram durante a realizac;ao da conferencia Rio+ 20, em 2012, após os 193 Estados membros reunidos reconhecerem os beneficios acarretados pela introduc;ao uma norma de crescimento sustentável, cujo modo de aferic;ao restasse estabelecido de forma mais especifica ou objetivo, tal como ficou definida nos anos 2000, a partir da introduc;ao 8 objetivos do Milenio. Os objetivos do Milenio por sua vez, foram metas de crescimento sustentável que deveriam ser alcanc;adas pelos Países Signatarios entre os anos 2000 a 2015. Os chamados 17 objetivos do desenvolvimento sustentável sao um piano de ac;ao que definiu de 17 objetivos e 169 metas a serem alcanc;adas para o crescimento sustentável entre os anos de 2015 e 2030. Oportunamente, afirma-se que e preciso ficar atento que os objetivos se interconectam ou inter-relacional. Assim, por exemplo, o objetivo 14 que trata sobre o uso sustentável do oceanos e mares e preservac;ao dos animais marinhos, prescinde de que seja colocado em funcionamento o objetivo 12, que versa sobre produc;ao e consumo sustentável. SORICE, Gabriela. **Os objetivos do Direito Sustentavel**. Espaço do conhecimento UFMG. Internet. Disponível em: <https://www.ufmg.br/espacodoconhecimento/os-objetivos-de-desenvolvimento-sustentavel/>. Acesso em 12 mai. 2021.

¹⁶⁰ AYALA, Patrick de Araujo; LEITE, Jose Rubens Morato. A transdisciplinaridade do direito ambiental e sua equidade intergeracional. **Revista Sequencia**, v. 21, n. 41 p.113-136, 2000. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15418>. Acesso em 14 mai. 2022, p. 41.

¹⁶¹ *Ibidem*, p.53.

¹⁶² MEDEIRO, Carolina; MELO, Melissa Ely. O Estado de Direito Ecológico como Instrumento de concretizac;ao de

A "ecologiza9ao do direito" indica, para Antonio Herman Benjamin, saindo-se de uma visao antropocentrica, o direito a um meio ambiente equilibrado, com seus ecossistemas preservados, de modo a obter o suficiente de bens ambientais nao apenas para a gera9ao atual, como tambem para a gera9ao futura. Afirma o autor que e o direito ao "verde" ou o direito que cada individuo possui de acessar o ecossistema natural, sem altera9oes ou desequilibrios provocados pela atividade humana.¹⁶³

Michael Koepler - um dos primeiros cientistas sociais a constatar que as medidas adotadas pelos Estados, notadamente os signatarios de tratados internacionais, desde Estocolmo (1972), nao eram suficientes para impedir o avan9o da degrada9ao ambiental irreversivel - explica que o alcance de um equilibria ambiental contempla uma mudan9a de valores por toda a sociedade, devendo-se afastar de processo egoistico. Neste sentido, a defesa do meio ambiente implica na ado9ao de condutas que ultrapassem o atendimento de interesses individuais para alcan9ar interesses existenciais do outro.¹⁶⁴

A esteira disso, embora se reconhe9a que a efetividade ou a eficacia do principio da sustentabilidade ambiental, dependa de uma a9ao conjunta entre Poder Publico (Estado), Sociedade e Meios de produ9ao, observa-se que e essencial pensar sobre as particularidades do enfrentamento da questao pelo referido Poder Publico seja, por exemplo, atuando com seu Poder Regulamentador, Normativo e de Policia ou ainda quando o mesmo promove politicas publicas, a fim de firmar acordos setoriais da logistica reversa <las embalagens plasticas com a cadeia produtiva.

Para tomar mais claro o pensamento acima citado e refletindo as multiplas fun9oes em defesa dos direitos fundamentais basicos definidos constitucional e infraconstitucionalmente, basta lembrar-se que se impoe ao Estado o <lever de aplica9ao de multa prevista no artigo 90 do decreto 10.936/2022,¹⁶⁵ que revogou o artigo 84 Decreto n.7404/2010, diante da resistencia do consumidor

Justi9a Ambiental. **Revista de Direito Ambiental e Socioambientalismo**, n. 4, n. 2, p. 38- 59, 2018. Disponivel em: <https://indexlaw.org/index.php/Socioambientalismo/article/view/4795>. Acesso em: 12 mai. 2022, p. 43.

¹⁶³ BENJAMIN, Antonio Herman. **Estado de Direito a luz dos ODS**. In: 26° Congresso de Direito Ambiental e 16° Congresso Internacional de Direito Ambiental, Instituto Planeta verde, 24 a 30 de setembro de 2020, Online.

¹⁶⁴ KOEPLER, Michael. **O caminho do Estado Ambiental: A Transforma9ao do sistema Político da Alemanha atraves da prote9ao ambiental especialmente desde da perspectiva da ciencia juridica**. Tradua9ao Carlos Alberto Molinaro, 1989, p. 8.

¹⁶⁵ O artigo 90 revogou o decreto 6.514/2008 que passou a vigorar com as seguintes altera9oes:

Art. 62.....

§2 Os consumidores que descumprirem as obriga9oes previstas nos sistemas **de logistica reversa** e de coleta seletiva ficaram sujeitos a penalidade de advertencia. (grifos, nossos)

§ 3 Na hip9tese de reincidencia no cometimento da infra9ao prevista no §2 podera ser aplicada a penalidade de multa no valor de R\$ 50 (cinquenta reais) a R\$ 500, (quinhentos reais).

em reconduzir aos pontos de coletas, os produtos inservíveis referidos no artigo 33 I-IV da PNRS, como pneus, eletrônicos, entre outros.

De outra parte, pode surgir o Estado, por meio da atuação do seu órgão Ministerial, propondo termos de ajustes de condutas ou ações civis públicas para compelir a cadeia produtiva a estruturação ou a implementação da logística reversa obrigatória,¹⁶⁶ a exemplo de eletrônicos, em face da ausência ou insuficiência de pontos de coletas.

Ademais, cabe salientar, que ao Estado é imputado o dever de estabelecer novas instrumentos jurídicos e econômicos para garantir o meio ambiente ecologicamente equilibrado para a gerações futura e atual. Assim, incumbe ao Poder Público, para garantir efetividade do direito ora referido, consoante explica o Art. 225, § V, realizar o controle da produção, inibindo técnicas que possam causar riscos à saúde, a qualidade de vida e ao meio ambiente e buscar introduzir normas, ou interpreta-las de forma que proteja a fauna ou flora consoante previsto no Art. 225, § VII da CF, vedando-se práticas que as coloquem em extinção ou reduzam a sua função ecológica.

Ainda é possível sustentar que é dever fundamental do Estado criar normas ou garantir uma eficácia às normas estabelecidas determinando aos que explorarem recursos minerais, na forma da lei, a recuperação do meio ambiente degradado, de acordo com as soluções técnicas exigidas pelo Poder Público, conforme estabelece o artigo 225, § 2º. Esta colocação além de nos remeter às taxas ou aos tributos ecológicos, nos remete também ao princípio do poluidor pagador e à logística reversa.

Para Michael Kapler:

As bases naturais da vida transformam-se em bens da comunidade, cuja preservação e futura possibilidade de aproveitamento e de interesse (inclusive existencial) de todos os indivíduos pertencentes à comunidade. Mas também onde não está em jogo a defesa contra perigos que ameacem os bens legítimos das pessoas, o Estado se faz necessário como poder regulador superior por causa da relevância geral desses bens comunitários - em todo caso, na medida em que os mecanismos sociais de regulação não são (suficientemente) apropriados para atingir os propósitos citados. Esse poder regulador deve concretizar e impor o interesse geral na preservação das bases naturais da vida, na medida em que este interesse tiver mais peso do que outros interesses. Da dimensão em que é posta a referida tarefa estatal, decorre o reconhecimento de que, em última análise, só o Estado - entre outras coisas, em virtude do seu monopólio de poder - dispõe dos meios requeridos e do poder para realizá-la.¹⁶⁷

¹⁶⁶ O conceito do instituto da logística reversa encontra-se no Art. 3º XII da Lei 12305/2010, segundo o qual logística reversa: instrumento de desenvolvimento econômico e social caracterizado por um conjunto de ações, procedimentos e meios destinados a viabilizar a coleta e a restituição dos resíduos sólidos ao setor empresarial, para reaproveitamento, em seu ciclo ou em outros ciclos produtivos, ou outra destinação final ambientalmente adequada;

¹⁶⁷ KOEPLER, Michael. **O caminho do Estado Ambiental: A Transformação do sistema Político da Alemanha**

Neste sentido, com o objetivo de garantir um meio ambiente equilibrado para todos, acompanhando as lições de Michael Koepler, e observando o quanto estabelecido no artigo 225 da Constituição Federal, que determina a existência de um Estado Democrático de Direito direcionado não apenas para econômico e social, mas elege como princípio fundamental o respeito a capacidade de resiliência do meio ambiente, compete ao Estado Brasileiro atuar para promoção de políticas públicas instrumentais e econômicas, através de seus Entes Federativos, na mesma medida em que é atribuído a este mesmo Estado o estabelecimento de normas jurídicas para o controle da poluição, tal como, foi, em 2010, a partir da criação da lei 12.307/2010, que instituiu a política nacional para o gerenciamento dos resíduos sólidos.

3.1.2 A trajetória para o favorecimento de direitos fundamentais até a implantação do Estado do Direito Ambiental

Para alcançar um o Estado de Direito Ambiental, o sistema político, social, jurídico e econômico passou por diversos estágios evolutivos. Assim, para imergir nesta forma de Estado, parte da simples sociedade feudal - cuja produção visava à satisfação do próprio núcleo familiar,¹⁶⁸ para uma sociedade mercantil fundamentada no sistema de trocas para a persecução do lucro, mesmo que nesta última forma de sociedade, este desejo não fosse de forma declarada.

Claudio Gonçalves Pacheco observa que nenhuma das sociedades ou governos anteriores à era feudal tiveram seu sistema social exposto à satisfação do sistema econômico, uma vez que estas sociedades os seus sistemas econômicos operavam o sistema de produção com base nos princípios "da reciprocidade, da redistribuição ou da domesticidade - ou de um arranjo dos três."¹⁶⁹

Neste sentido, no século XVI, após a era feudal, com o surgimento do mercantilismo, inicia-se a centralização política, a partir da qual, surge um Estado forte voltado para o favorecimento

através da proteção ambiental especialmente desde da perspectiva da ciência jurídica. Tradução Carlos Alberto Molinaro, 1989, p. 8.

¹⁶⁸ Alias para Polanski todas as sociedades anteriores à revolução industrial não tinham o desejo pelo lucro ou ainda se poderia afirmar o desejo pela riqueza, com exceção para a aquisição de objetos e adorno, os quais diferenciavam uns indivíduos dos outros, dentro da sua própria classe social. POLANYI, Karl. **A grande transformação**; as origens da nossa época. Tradução de Fanny Wrobel. Rio de Janeiro: Editora Campus Ltda, 1980, p. 25-35.

¹⁶⁹ PACHECO, Claudio Gonçalves. As desventuras de um Estado Ambiental. **Revista de Informação Legislativa**, v. 52, n. 205, p. 297-317, jan./mar. 2015. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p297. Acesso em 11 mai. 2022, p. 300.

dos desejos da burguesia que florescia, após as cruzadas.¹⁷⁰ Com as cruzadas, os comerciantes se encorajaram a transitar pelas estradas que estavam desabitadas após as invasões dos mouros.

Inicialmente, buscando afastar as trocas comerciais dos campos, os burgos se estabelecem em cidades, favorecendo o crescimento do comércio. Com o crescimento e o fortalecimento da burguesia, esta, cada vez mais "abarrota de capitais, alia-se ao Rei contra os senhores feudais e exige daquele que unifique moedas, pesos e medidas, dando origem aos primeiros estados nacionais centralizados".¹⁷¹

Interessante dizer que, apesar da era mercantilista, o desejo do lucro ou a busca do mesmo, por parte dos burgueses, era menos alarmante do que o anseio pelo lucro vista na sociedade industrial. É possível afirmar que na sociedade mercantil, o lucro passa a ser uma preocupação dos governantes.¹⁷²

Deste modo, com o mercantilismo, surge a denominada sociedade de mercado. A referida sociedade é marcada pela influência ou pela interferência da economia sobre as relações sociais. Neste sentido, vê-se que na sociedade mercantil, as relações sociais terminavam sendo subjugadas pela economia, de modo que, em primeiro lugar estavam o favorecimento das relações econômicas e os objetivos econômicos, depois que os governantes pensavam nas relações sociais.

Nos tempos atuais, as relações econômicas são moldadas pelo sistema social e até mesmo devem obedecer o sistema ambiental. Assim, se necessário, para a proteção do sistema social e ambiental, o Estado poderá intervir. A ideia de um mercado autorregulável deu-se apenas com a revolução industrial. Nem mesmo no período mercantilista, vê-se a livre regulação do mercado. A despeito disso, o Estado ainda exercia o controle sobre o sistema econômico, embora os mercados, durante o referido período, tentassem libertar-se dessas amarras, ou seja, eximir-se das interferências do Estado sobre si. Deste modo, poder-se-ia sustentar que no período mercantilista deu-se início ao movimento político-social e econômico-burguês para a consolidação de um mercado livre ou autorregulável.

A par disso, com a revolução industrial iniciada no século XVIII, a partir de um novo tratamento dado ao trabalho, a terra e o dinheiro, os quais passaram a terem valores fictícios, passa

¹⁷⁰ PACHECO, Claudio Gonçalves. As desventuras de um Estado Ambiental. **Revista de Informação Legislativa**, v. 52, n. 205, p. 297-317, jan./mar. 2015. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p297. Acesso em 11 mai. 2022, p. 300.

¹⁷² *Ibidem*, p. 301.

a ser considerada a existencia de um mercado autorregulavel, sem amarras.¹⁷³ Como resultado disso, em grande parte dos paises do mundo, entre o seculo XVIII ate meado do seculo XX, um sistema politico, juridico e economico voltado para o liberalismo economico, que e o resultado de movimentos sociais, como a Revoluc;ao Gloriosa no Reino Unido, 1688-1689, a Revoluc;ao Francesa de 1789 ea Independencia da America 1776.

Na seara politica, com reflexos no campo do Direito, a fnn de contribuir para a expansao do liberalismo economico, a coroa passou a submeter-se as deliberac;oes dos parlamentos, como e o caso da Inglaterra ou os reis absolutos foram depostos do poder, a exemplo da Franc;a.

No campo juridico, houve a sedimentac;ao de Direitos fundamentais de defesa nos ordenamentos juridicos. Os direitos de defesa ou direitos de primeira dimensao (ex.direito a vida, a propriedade), com seu carater negativo, exigia apenas do Estado, principal destinatario, que se abstivesse de agir.¹⁷⁴ Nesse momenta, nao havia a preocupac;ao em satisfazer os Direitos Sociais da classe operaria, que disponibilizava sua forc;a de trabalho apenas para os detentores <las forc;as produtivas usufruirem como melhor lhe aprouvessem, a fim de atingir a persecuc;ao do seu objetivo que era a maior gerac;ao de lucros.

Para Claudio Gonc;alves Pacheco, na conformac;ao do Direito, para atender as necessidades do Estado Liberal, teve frm a inseguranc;a juridica e houve a "centralizac;ao dos poderes executivo, legislativo e judiciario, os quais se encontravam enfeixados nas maos dos soberanos".¹⁷⁵ No campo economico, imperou o mercado livre, com o minima de interferencia do Estado na economia.

Nesta sequencia de acontecimentos, resultado de um sistema juridico, economico e social, para a expansao da sociedade industrial, viu-se a explorac;ao do trabalho humano e da natureza

¹⁷³ Claudio Gonc;alves Pacheco explica o sentido da ficc;ao criada na era industrial sobre trabalho, terra e dinheiro e como esses conceitos interferiram na transformac;ao a total da sociedade econ6mica e politica para a chegada do novo sistema liberal que estava, por vir. Para o autor, o trabalho, a terra e o dinheiro sao mercadorias ficticias, ja que eles "Configuram uma ficc;ao por nao serem produzidas para venda. Trabalho e uma atividade inerente a vida humana. Terra e uma das express5es da pr6pria natureza. E dinheiro apenas simboliza o poder de compra. Entretanto, essa ficc;ao e o que da sentido ao mercado autorregulavel. A autorregulac;ao da vida econ6mica nao estava presente no sistema feudal nem no sistema mercantil. Essa grande transformac;ao significou a passagem dos mercados regulaveis para os mercados autorregulaveis, no final do seculo dezoito, consistindo numa transformac;ao completa na estrutura da sociedade, cindindo-a nas esferas econ6mica e politica." PACHECO, Claudio Gonc;alves. As desventuras de um Estado Ambiental. **Revista de Informa9iao Legislativa**, v. 52, n. 205, p. 297-317, jan./mar. 2015. Disponivel em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p297. Acesso em 11 mai. 2022, p. 301.

¹⁷⁴ ARENDT, Hannah. **A condi9iao Humana**. traduc;ao Margaret Canovan. Revisao tecnica e apresentac;ao: Adriano Correia. 13a ed. Rio de Janeiro: Forense Universitaria, 2020, p. 134- 137.

¹⁷⁵ PACHECO, Claudio Gonc;alves. As desventuras de um Estado Ambiental. **Revista de Informa9iao Legislativa**, v. 52, n. 205, p. 297-317, jan./mar. 2015. Disponivel em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p297. Acesso em 11 mai. 2022, p. 302.

como jamais vista. Uma vez que surgiram os movimentos operários, com suas ideologias social-filosófica-política, em busca de melhores condições de trabalho e remuneração.

Apenas preocupados com a expansão do capital, os contemporâneos da revolução industrial utilizavam os bens ambientais sem preocupar-se com os limites de resiliência da natureza, na mesma medida em que exploravam a mão de obra, sem refletir sobre as condições de trabalho e a remuneração a que estavam submetidos seus trabalhadores.

Como resposta à essas condições indignas a que se encontravam, sujeitos a mão de obra, o Estado Liberal cede espaço para a instituição do Estado Social, "cujos anseios foram, primeiramente, formatados na notável Constituição Mexicana de 1917"¹⁷⁶. Apesar de ser uma das primeiras constituições a regulamentar os direitos dos trabalhadores, como a reforma agrária, a referida Constituição não teve uma relevância no contexto internacional. Em 1919, como já mencionado, tem o surgimento da Constituição de Weimar, que traz para a Constituição não apenas direitos individuais, como também, disciplina direitos sociais, a exemplo do direito à educação e à cultura.¹⁷⁷

Vale assinalar que, entre os séculos XVI e XVIII, teve vigência a era moderna, com o sistema econômico mercantilista, que se fundamentava no capitalismo comercial. No sistema mercantilista, os lucros eram obtidos através da circulação comercial.

A partir do século XVIII, com a chegada da Revolução Industrial, tem-se inaugurada a sociedade contemporânea e se estende até meados do século XX. Com a sociedade industrial, inaugura-se a sociedade de riscos.¹⁷⁸

Ao acreditar na superioridade das ciências, a sociedade de riscos entende que era possível ao ser humano controlar os riscos oriundos do modo de produção industrial. Assim, partindo da ideia de que os seres humanos não viviam mais sob riscos inexplicáveis, advindos da natureza, os

¹⁷⁶ PACHECO, Claudio Gonçalves. As desventuras de um Estado Ambiental. **Revista de Informação Legislativa**, v. 52, n. 205, p. 297-317, jan./mar. 2015. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p297. Acesso em 11 mai. 2022, p. 303.

¹⁷⁷ *Ibidem, loc cit.*

¹⁷⁸ Gabriel Wendy esclarece que na sociedade liberal do século XIX, no primeiro tempo da história do risco, o risco era um acontecimento imprevisto e exterior. Ele ocorria na forma de acidentes, ao tempo em que surgia de forma individual e repentina. No século XX, ele toma outras proporções, no segundo tempo, o risco passa a ser coletivo, provável, previsível e voluntarista. Esse segundo período, deu-se durante o Estado Social, no início do século XX, com o aparecimento da sociedade da prevenção de doenças, de crimes, acidentes. No século XXI tem-se o terceiro "período do risco", em que predomina os riscos catastróficos, em grande escala, irreversível e relativamente previsível. Como ex. temos os riscos nucleares, riscos alimentares, climáticos. WENDY, Gabriel. **O princípio Constitucional da precaução como instrumento do meio ambiente e da saúde públicas**: de acordo com o Direito de Mudanças Climáticas e o Direitos dos Desastres. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Forum, 2020, p. 67-68.

mesmos poderiam ser evitados pelas autoridades científicas com o uso de experimentos, teorias e instrumentos de medição científica, que tomariam aqueles previsíveis ao perigo.

A ciência, em seus mais variados ramos, estaria desenvolvida o suficiente a ponto de poder decifrar, antecipadamente, os perigos advindos do uso dos sistemas industriais. Deste modo, era possível, a partir da ciência, controlar os riscos proveniente dos sistemas industriais, garantindo segurança ao público. Nesta senda, confiando em uma sociedade, na qual a ciência estava evoluída o bastante para proteger seus cidadãos dos riscos advindos do sistema produtivo industrial, surge então a sociedade de riscos.¹⁷⁹

Explica Claudio Gonçalves Pacheco, fundamentado nas lições de Ulrich Beck que:

A ciência de então, ciosa de suas conquistas, transmitia confiança ao formular enunciados extraídos da existência de ligações constantes entre os fatos e os fenômenos naturais deles decorrentes. Os resultados da investigação científica validaria a hipótese de que a exposição a determinado grau de risco seria admissível e suportável ao homem e ao meio ambiente.¹⁸⁰

Contudo, com a ampliação dos acidentes, a exemplo dos acidentes nucleares, derramamento de óleo no mar, na forma de macroperegrigo ou megaperegrigo, a previsão antecipada dos perigos passou a não ocorrer de um modo eficiente. As autoridades responsáveis pelo controle dos perigos apresentaram falhas nos controles dos acidentes e a crença de que o sistema, nos passos em que caminhava a ciência, estava preparado para garantir a segurança a todos, entrou em descrédito.¹⁸¹

A partir daí que, segundo Claudio Gonçalves Pacheco:

O público passa a ter consciência da falibilidade dos programas institucionais de cálculo em aferir as consequências danosas geradas pelas decisões tomadas nos processos de produção. Essa circunstância configura o traço distintivo entre as realidades agora vivenciadas nas sociedades de risco em relação às sociedades industriais. Estas sempre credulas na expertise de sua tecnocracia, aquelas agora se dão conta de sua desventura, pois seus riscos ganham nova dimensão e contornos, vez que não podem mais ser previstos, identificados, controlados ou mesmo evitados, configurando os problemas ambientais de segunda dimensão.¹⁸²

Assim, com a percepção de que o uso da técnica ou da tecnologia, a partir do uso de transgênicos, clonagem e energia nuclear poderia afetar a natureza ou, em um pensamento

¹⁷⁹ PACHECO, Claudio Gonçalves. As desventuras de um Estado Ambiental. *Revista de Informação Legislativa*, v. 52, n. 205, p. 297-317, jan./mar. 2015. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p297. Acesso em 11 mai. 2022, p. 303.

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 304.

¹⁸¹ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹⁸² *Ibidem*, *loc. cit.*

antropocentrico, a própria saúde e a existência humana, erigiu a preocupação de elaborar normas de cunho ético e jurídico para prevenir ou evitar riscos de exaustão dos bens ambientais.¹⁸³

Alerta Claudio Gonçalves Pacheco que:

Os progressos da ciência e da técnica atuais produzidas pela sociedade capitalista com seu modelo de exploração, de uso e obtenção dos recursos naturais, que poderão levar o planeta à exaustão muito antes do que se imagina, também podem ser mencionadas seja a energia nuclear, seja o uso desenfreado de novas substâncias químicas, seja das novas tecnologias de informação.¹⁸⁴

Com isso, tem a passagem do Estado Social para o Estado de Direito Ambiental, o qual está orientado a assegurar a participação efetiva dos cidadãos. Para melhores esclarecimentos, depara-se com um tipo de Estado, cujo objetivo está além da satisfação de direitos individuais, sociais e coletivos para alcançar a efetivação de direitos transindividuais, como é o caso da questão do controle da poluição dos mares, dos rios, dos oceanos e do solo. Sob uma perspectiva antropocêntrica alargada, o Estado, em nome de todos, intergeracionalmente e intrageracionalmente, está incumbido em reunir esforços legislativos (ex princípio poluidor pagador e logística reversa) e promover políticas públicas que favoreçam o controle da poluição, a fim de não trazer prejuízo ao equilíbrio ambiental. Neste sentido, a questão a ser solucionada, e fomentar direitos ou garantir a eficácia dos direitos constituídos, ultrapassando a nacionalidade, uma vez que, com fundamento no princípio da solidariedade¹⁸⁵, o problema ambiental envolve todos, a fim de garantir a efetividade do princípio da sustentabilidade ambiental constante no Art. 225 da CF, a garantia da sujeição de direitos à fauna e à flora.

Deste modo, compreendendo que o meio ambiente é um bem de todos e que o Estado deverá elaborar instrumentos normativos jurídicos para assegurar que não falte bens ambientais essenciais para as gerações atual e futura, conforme dispõe o Art. 225 da Constituição Federal, tem-se firmado o Estado de Direito Ambiental. Ciente de que os problemas ambientais de segunda geração não

¹⁸³ JONAS, Hans. **0 princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica**. Tradução de Marijane Lisboa, Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto/Ed. PUC-Rio, 2006, p. 273.

¹⁸⁴ PACHECO, Claudio Gonçalves. As desventuras de um Estado Ambiental. **Revista de Informação Legislativa**, v. 52, n. 205, p. 297-317, jan./mar. 2015. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p297. Acesso em 11 mai. 2022, p. 305.

¹⁸⁵ "A solidariedade expressa a necessidade (e, na forma jurídica, o dever) fundamental de coexistência (e cooperação) do ser humano, em um corpo social, formatando a ideia de relações intersubjetivas e sociais que se traçam na comunidade Estatal. Só que aqui, para além de trazer uma obrigação ou dever unicamente moral de solidariedade, há que se trazer para o plano jurídico-normativo tal compreensão. SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet; FENSTERSEIFER, Tiago. **Curso de Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 65.

estão adstritos as fronteiras nacionais, sendo, estes, relativos a uma sociedade de risco mundial, o Estado de Direito Ambiental objetiva mitigar a soberania dos Estados a favor de uma organização política que garanta o exercício do Poder Político em uma escala global.¹⁸⁶

O Estado de Direito Ambiental não foi somente captado pela Constituição Brasileira. Diversos Países do Mundo direcionaram-se a assegurar o bem-estar e a justiça ambiental, por meio dos quais, e garantido o acesso a bens ambientais de maneira equitativa a todos. Entre os países constam: Grécia (Art. 24), Portugal (Art. 66), Espanha (Art. 45), Suécia em seu texto supremo de 1977, Holanda (1983), Bélgica (revisão de 1994), Alemanha (reforma de 1994), Finlândia (reforma de 1995), China (1982), Chile (1981), Filipinas (1987), Moçambique (1990), Angola (1992) e Namíbia (1990).¹⁸⁷

3.1.3 A percepção econômica no Estado de Direito Ambiental, uma orientação do neoconstitucionalismo

Vista o percurso evolutivo para alcançar o Estado Democrático de Direito ou do Estado de Direito Ambiental, cuja formação foi importante para a constituição do Princípio Poluidor Pagador, parte-se para compreensão econômica do Direito, encontrada neste Estado.

Como visto, o Estado de Direito Ambiental é uma forma de Estado que determina a concretização de políticas econômicas, sociais e jurídicas, por parte do Poder Público, para garantir a efetividade do princípio da Sustentabilidade Ambiental¹⁸⁸.

¹⁸⁶ PACHECO, Claudio Gonçalves. As desventuras de um Estado Ambiental. **Revista de Informação Legislativa**, v. 52, n. 205, p. 297-317, jan./mar. 2015. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p297. Acesso em 11 mai. 2022, p. 306.

¹⁸⁷ SILVA, Anderson Furlan Freire de; FRACALOSSO, William. **Direito ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 61-62.

¹⁸⁸ O Estado do Direito Ambiental implica no estabelecimento de políticas econômicas, sociais e jurídicas direcionadas para a sustentabilidade Ambiental. Demanda em um Estado que busque alcançar o desenvolvimento econômico, mas sem deixar de reproduzir justiça social e ambiental. O modo de produção capitalista da mais valia precisa garantir, ao menos uma vida saudável e digna à toda humanidade e a geração, que esta por vir. Para tanto, é imperativo estabelecer mecanismos econômicos e jurídicos ou garantir efetividade aos mecanismos existentes, que garantam recursos ambientais intergeracionalmente. A compreensão da preservação de recursos ultrapassa a percepção mera preservação da natureza, como dispõe a ecologia rasa. Mas, requer a compreensão de que meio ambiente equilibrado integra sobretudo, os aspectos relacionais entre homem e natureza. Deste modo, o Estado tem o dever normativo de estabelecer políticas públicas para a conservação dos recursos ambientais em sentido estrito (recursos naturais), ao tempo em que precisa para a garantia do meio ambiente equilibrado, promover políticas públicas como saúde, educação básica, educação ambiental, moradia, fomentar emprego e renda para garantir uma vida digna para a população. Neste sentido, a título exemplificativo, não adianta promover políticas públicas para preservar as margens dos rios, se o Estado não buscar remanejar eventual população que viva as suas margens. Não adianta também apenas dar o "peixe", relocando as populações, simplesmente, e preciso garantir que elas consigam obter seu sustento, através de um emprego. Não adianta o Estado promover a implantação do sistema de coletas dos resíduos plásticos por meio dos acordos setoriais ou mesmo obrigá-la sua implantação na forma do artigo

Sob uma perspectiva econômica, o Estado de Direito Ambiental não se limitou a propagar social, jurídica e economicamente a persecução do lucro, presente no Estado de Direito ou no Estado Liberal. Amenizando o capitalismo selvagem, estabelecido no referido Estado, o Estado Democrático de Direito se estabeleceu para concretizar e executar leis ou Políticas Públicas Econômicas que coadunem com os interesses econômicos, sociais e ambientais.

Deste modo, se poderia afirmar que o Estado de Direito Ambiental ou Democrático de Direito, representam em si, a soma de normas do Estado de Direito e da Economia. Conquanto, com o escopo de proceder com a integração das minorias e obedecer ao princípio fundamental do pluralismo democrático, o referido Estado não é limitado a reduzir o Direito a economia.

Além disso, com um *plus* em relação ao Estado de Direito Social, o Estado de Direito Ambiental integra nele Direitos tidos como fundamentais que interessam a todos em um nível transnacional ou global, como por exemplo, o direito de viver em um meio ambiente físico e psicologicamente saudável.

Nessa senda, pode-se afirmar que o Estado de Direito Ambiental é regido pelo Direito Econômico, o qual não consiste na pura aplicação de regras econômicas às relações sociais. As regras econômicas ou paradigmas econômicos, tal como a aplicação do critério de Pareto e seu ¹⁸⁹ ¹⁹⁰ ¹⁹¹ devem ser interpretados para atender interesses sociais de grupos distintos, não

33 da lei 12.305/2010, se não são promovidas ou são cobradas políticas públicas educativas para que o consumidor conscientize-se a levar o produto ao final do ciclo de vida ao ponto de coleta.

¹⁸⁹ O critério de Pareto, conceito desenvolvido pelo economista Vilfredo Pareto e uma regra econômica paradigmática aplicável às ciências sociais, informáticas e outras diversas, que foi estabelecida para julgar a eficiência da alocação de um determinado recurso, segundo a qual, um Estado de alocação é considerado eficiente, quando não for possível realizar uma realocação de um participante, sem causar piora em qualquer outro.

Deste modo, "um estado da economia é eficiente no sentido de Pareto quando não há nenhuma possibilidade de se melhorar a posição de pelo menos um dos agentes dessa economia sem que com isso a posição de um outro agente seja piorada. Também chamada de alocação ótima de Pareto e recursos de Pareto, otimização de Pareto, máximo de Pareto e critério de Pareto.

Esse critério tem e de extrema importância quando buscamos estabelecer um ponto de equilíbrio entre produção e poluição. O ponto ótimo se dará quando a sociedade definir o nível de poluição aceitável e as indústrias limitarem sua produção a um nível economicamente viável e satisfatório às condições estabelecidas pela sociedade. COSTA, Simone Thomazi. Introdução à Economia do meio Ambiente. **Análise**, v. 16, n. 2, p. 301-323, ago/dez.2005. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/face/article/view/276>. Acesso em 14 mai. 2022, p. 305.

¹⁹⁰ Aplicável em diversas áreas, o princípio de Pareto foi criado por Vilfredo Pareto, com a publicação do livro "Court Economie Politique", 1897. Pareto observou que cerca de 20% das pessoas detinham 80% das riquezas. Não obstante, o paradigma tenha sido criado por Pareto, somente foi difundido no final dos anos 40 por Dr. Jose M Juran - pai do controle de qualidade. Juran cria a regra 80/20, designando-a de princípio de Pareto. A regra destina-se a demonstrar que é possível reduzir 80 por cento dos erros de uma linha de produção, pautado em 20 por cento das suas causas. NEVES, Brendo Rodrigues. **Características do Setor Princípio de Pareto no setor bancário Brasileiro**. Orientadora: Fatima de Souza Freire. 2016. 40 fls. Bacharelado em Ciências Contábeis. Universidade de Brasília, Brasília, 2016. Disponível em: <https://bdm.unb.br/handle/10483/14408>. Acesso em 10 mai. 2022, p. 12. et. Seq.

¹⁹¹ É preciso atentar-se que o princípio de Pareto não esbarra necessariamente em equidade social. Como podem haver

apenas do poder economico prevalente.

Em um Estado Democrático de Direito, a condicão da política econômica do país, advinda de um modelo que apregoava o favorecimento de posições jurídicas subjetivas aos grupos detentores do poder economico, através de prestações negativas (não agir) deve estar embasada, também, em princípios de Direitos Fundamentais e Garantias implantadas pelo Sistema Jurídico de 1988, que a depender, requerem uma ação positiva do Estado, através da concessão de uma prestação jurídica fática ou de uma ação normativa, como é o caso do dever do Estado de adotar medidas que garantam um meio ambiente equilibrado, ou ainda, possam exigir uma abstenção do Estado.^{192 193}

Conquanto, é preciso esclarecer que esse Estado não fica limitado à concessão de ações positivas para garantir a efetivação de princípios fundamentais, tal como o princípio do equilíbrio ambiental. José Rubem Morato Leite e Elisa Fiorini Beckhauser explicam que o referido Estado de Direito Ambiental, "exige, muitas vezes, que a administração pública não atue, uma vez que a concretização da proteção jurídica do habitat e da flora ocorre, por excelência, a partir do não desmatamento e da não destruição do entorno ecológico."¹⁹⁴ À luz disso, para os referidos autores, não importa como os Poderes Públicos administrarão os escassos recursos para realizar prestações essenciais, e sim, as escolhas destes Poderes em economizá-los.¹⁹⁵

Dentro do panorama ora assinalado, com o propósito de amenizar as distorções econômicas

vários pontos típicos em uma estrutura econômica, o resultado eficiente não indica em um mais socialmente relevante. Para entender isto, traz-se como exemplo a concessão de uma mesada por uma mãe no valor de 100 reais para um filho de 18 anos e R\$ 30,00 um filho de 10 anos. A genitora poderia entender que o ótimo socialmente eficiente seria concentrar a renda maior com o mais velho, um vez que, este tem gastos maiores com condução, cinema, ao passo em que, o mais jovem gastaria com guloseimas. Deste modo, observa-se que o ótimo de Pareto não tem uma relação direta com equidade social. Pode-se ter um Estado socialmente ótimo em um Pareto eficiente, conquanto, o contrário pode não ocorrer. Porém a importância do ótimo de Pareto para fins da pesquisa e que a referida teoria é uma fórmula para encontrar a minimização das externalidades ambientais. A sociedade, os governos e mercados podem negociar o nível ótimo de poluição suportada, por óbvio levando-se em conta o Estado de Direito Ambiental. BARR, Nicholas. **The relevance of efficiency to different theories of society. Economics of the Welfare State.** 5 ed. Oxford: Oxford University Press, 2016.

¹⁹² Vale lembrar que, é possível ainda que o Estado seja demandado para prestar uma ação positiva na qual o objeto é uma normativa. Ela consiste no Direito subjetivo que o cidadão tem de que seja criada uma determinada norma. Estas também chamadas de prestações em sentido amplo. ALEXY, Robert. **A estrutura das normas de direitos fundamentais.** Tradução: Virgílio Afonso da Silva São Paulo: Malheiro, 2008, p. 203.

¹⁹³ BENJAMIM, Antonio. Herman. Princípio da proibição de retrocesso ambiental. *in*: WALCACER, F.; PURVIN, G.; PITOMBEIRA, S. (Orgs). **Direito ambiental e o princípio da vedação de retrocesso**, p. 43-53. Florianópolis: Tribo da ilha. 2020, p. 48.

¹⁹⁴ LEITE, José Rubem Morato; BECKHAUSER, Elisa Fiorini. **Pressuposto para o Estado Direito Ecológico e reflexões sobre agrotóxicos no contexto de retrocesso ambiental.** *Desenvolv. Meio Ambiente*, Vol. 57, p. 208-228, 2021, p.217.

¹⁹⁵ BENJAMIM, *op cit*, p. 45 *et seq.*

e sociais próprias do capitalismo, assim como, com o objetivo de buscar a pacificação de conflitos de interesses, na maioria das vezes antagônicas, são estabelecidas normas jurídicas e econômicas, sem, contudo, ser permitido a elas sufocarem interesses existenciais mínimos e básicos de qualquer representação social.¹⁹⁶

Partindo da nova hermenêutica Constitucional, que elege o *status supralegal* para os princípios concernentes a direitos fundamentais ou relativos ao mínimo existencial, como visto no primeiro capítulo, para Cristiane Derani, o Direito Econômico pode ser entendido como mutável, motivo pelo qual, a fim de conformá-lo a situações *exurgentes*, sempre que necessário, sobretudo para atender os valores adotados na Constituição Federal, o referido Direito se amolda para abranger novas fatos, através da adoção de novas regras ou se conferem novas interpretações aos velhos textos.¹⁹⁷

Contudo, essa característica atribuída ao Direito Econômico, não pertence exclusivamente ao referido Direito. Como visto, no pós-guerra, o positivismo jurídico não deveria ser mais aplicado no Direito, nos termos da teoria de Kelsen e o juiz deixou de estar limitado a fazer uma mera operação de subsumir o fato à norma geral para ter a obrigação de verificar a carga valorativa da norma, quando necessário.

Nessa senda, com a elevação da força normativa dos princípios na Constituição Federal de 1988, em um movimento dialético, o Direito como um todo, inclusive o Direito Ambiental, que abandonou a sua visão antropocêntrica para amparar novos direitos, tal como o Direito dos animais, teve de render-se a nova hermenêutica constitucional que determina a leitura do ordenamento jurídico para a satisfação de Direitos Fundamentais essenciais, sob a ótica da dignidade da pessoa humana. Neste sentido, os princípios de Direitos fundamentais passam a nortear todo o

¹⁹⁶ Quando se refere a bens essenciais básicos, tem-se aqui os bens fundamentais existenciais mínimos, como o direito à saúde, vida. Deve-se, contudo, evitar a banalização dos direitos fundamentais. O intérprete em sua atividade deve ter o cuidado de ampliar demasiadamente o rol dos direitos fundamentais, tendo em vista as consequências práticas. Tem de ater-se em extrair do texto legal Direitos essencialmente necessários para uma existência digna para evitar a desvalorização dos Direitos Fundamentais. Se assim não for, liberdades mínimas poderão ficar cobertas. Assim, intervenção do Estado nas liberdades individuais, a fim de restringir Direitos outros fundamentais como o direito de propriedade, livre iniciativa deve ser na medida suficiente para proteger o núcleo essencial do interesse fundamental em conflito. Ver: RAWLS, John. **Liberalismo Político**. Tradução: Dinah Abreu Azevedo. Revisão de Tradução: Alvaro de Vita. 2ª ed. 2ª impressão. São Paulo: Atica, 2000, p. 350; NABAI, José Casalta. Algumas reflexões críticas sobre os direitos fundamentais: 75 anos da Coimbra Editora 1920-1995. In: VARELA, João (ed.). **Ab Vno Ad Omnes**, p. 965-1004. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 980; SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10ª ed. Rev. Atual e Amp. 3ª triagem. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 116.

¹⁹⁷ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Max Limonadi, 1996, p. 65.

ordenamento jurídico.

O ponto neofalístico, como visto no capítulo anterior, e buscar entender os limites de interpretação das normas relacionadas aos Direitos fundamentais. Até que ponto o magistrado poderia estabelecer condutas, sob o pretexto de garantir a tutela dos direitos fundamentais, sem afrontar princípios fundamentais como a segurança jurídica, a separação dos poderes e a democracia.

Por este viés, cabe compreender qual é o limite de uma interpretação realizada por um hermenêuta, que é compatível com a princípios de Dworkin e Alexy. Neste sentido, é válido perceber, diante da abertura semântica das normas-princípios, se uma decisão judicial, ainda que verse sobre o Direito essencial do equilíbrio ecológico, em confronto com a liberdade de iniciativa ultrapassa os limites da jurisdição constitucional para adentrar no ativismo judicial.¹⁹⁸ Não é porque os princípios possuem um campo semântico aberto, que é permitido ao magistrado deliberar com discricionariedade, ao modo como faziam os positivistas normativos, adeptos a Kelsen. Como foi esclarecido no primeiro capítulo, os magistrados não podem se afastar da intersubjetividade. Toda decisão judicial deve ser justificada, sem levar em conta questões morais, políticas e pessoais, mas sim refletir, minimamente, os valores fundamentais Constitucionais, nos termos estabelecidos pelas principais vertentes teóricas do Neoconstitucionalismo.

Em uma crítica ao ativismo judicial, autores como Streck, Barreto e Oliveira, alertam que é preciso ter cuidado com o avanço da jurisprudência da valoração. Para os referidos autores, tem-se "criado uma abertura de espaço jurídico para a criação de algo que depende de regulamentação do poder legislativo."¹⁹⁹ Por essa linha de raciocínio, reconhecem os autores que tem crescido o número de casos em que os juízes decidem por preferências pessoais.²⁰⁰

Apesar disso, Streck, Barreto e Oliveira admitem a possibilidade de interferência do judiciário na política, embora, para os referidos autores, a intervenção mencionada, apenas deva ocorrer quando estiver em jogo um princípio. Os autores oferecem repúdio a decisões proferidas pelo judiciário, orientadas para preferências pessoais de seus membros ou mesmo de parcela da

¹⁹⁸ PEREIRA, Jose Matias. Impactos da judicialização da Política e ativismo judicial no Brasil. **Brazilian Journal of Development**, v.7, n.3, 2021. Disponível em: <https://brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/view/26844>. Acesso em 11 mai. 2022.

¹⁹⁹ *Ibidem*, p. 29307.

²⁰⁰ *Ibidem*, *loc cit.*

sociedade.^{201 202}

No campo prático, os três autores acima assinalados alertam que, apelando para a jurisdição constitucional, o judiciário tem exarado muitas decisões nos últimos anos, no sentido do ativismo judicial para dar solução aos problemas do sociais e políticos do dia-dia, tal como regulamentar o casamento com pessoas do mesmo sexo. Assinala os referidos autores que, "Embora, fundada em boas intenções, tal medida representaria um grave risco democrático, pois transformaria a jurisdição constitucional em verdadeiro poder constituinte permanente." ²⁰³

Recentemente, na ADI 4277 (ação interposta pela procuradoria Geral da República e na ADPF 132 (ação apresentada pelo governo do Estado do Rio de Janeiro) reconheceu como entidade familiar a união afetiva homossexual ao interpretar o artigo 226 § 3 da CF e artigo 1.723 do código civil de 2002, de acordo com os ditames normativos da Constituição Federal. Por outro lado na ADPF n. 4277 teve o propósito de garantir aos casais "homoafetivos" benefícios previdenciários, de licença e assistência. ²⁰⁴

Apesar das preocupações com o ativismo judicial, tendo em vista a sedimentação do paradigma neconstitucionalista, acompanhando o pensamento de Cristiane Derani, após a Constituição Federal de 1988, importa registrar que a sociedade brasileira passa a exigir o cumprimento de outros valores que necessariamente não são vocacionados pelo sistema produtivo. Assim, exige ao lado do princípio da livre iniciativa, a persecução de princípios de Direitos fundamentais, tais como o princípio do meio ambiente equilibrado e o princípio da sustentabilidade ambiental^{205,206}

Decerto, que a vocação nata do sistema produtivo está na persecução do lucro, como fator

²⁰¹ STRECK, Lenio Luiz; BARRETTO, Vicente.; OLIVEIRA, Rafael T. Ulisses e o canto das sereias: sobre ativismos judiciais e os perigos da instauração de um "terceiro turno da constituinte". **Revista de Estudos Constitucionais, Hermeneutica e Teoria do Direito**, v. 1, n.º2, p. 75-83, jul/dez. 2009. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/47>. Acesso em 11 mai. 2022, p.79.

²⁰² PEREIRA, Jose Matias. Impactos da judicialização da Política e ativismo judicial no Brasil. **Brazilian Journal of Development**, v.7, n.3, 2021. Disponível em: <https://brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/view/26844>. Acesso em 11 mai. 2022, p. 29308 *et seq.*

²⁰³ STRECK; BARRETTO; OLIVEIRA, *op cit*, p.75.

²⁰⁴ PEREIRA, Jose Matias. Impactos da judicialização da Política e ativismo judicial no Brasil. **Brazilian Journal of Development**, v.7, n.3, 2021. Disponível em: <https://brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/view/26844>. Acesso em 11 mai. 2022, p. 29307.

²⁰⁵ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Economico**. Sao Paulo: Max limonadi,1996, p.34-41.

²⁰⁶ Por um outro lado, ainda que note-se importância, destes dois princípios acima mencionados não cabe falar em precedência de princípios em abstrato. Como se viu no primeiro capítulo, Alexy deixa claro que os princípios demandam da análise das situações fáticas e jurídicas. Assim, a ponderação de valores entre dois princípios fundamentais como a livre iniciativa e equilíbrio ecológico, somente poderá ocorrer em um aprofundamento do caso concreto pelos juizes e Tribunais.

prioritario. Logo, o principio da livre iniciativa teve seu lugar de destaque ou seu peso sobrelevado durante seculos, com a satisfac;ao prioritaria dos direitos e <las liberdades individuais de 1a dimensao.²⁰⁷ Contudo, ap6s a II Guerra Mundial, no sentido de evitar situac;oes degradantes a dignidade da pessoa humana evidenciadas na referida guerra, conforme assinalado no 1º capitulo, em uma mudanc;ia paradigmatica, surgem como um temperamento ao capitalismo, novas valores juridicos, a saber: justic;ia social, func;ao social da propriedade, igualdade material e Direitos fundamentais e com isso os Direitos Sociais, e mais tarde, surgem os Direitos Transindividuais, embasados na solidariedade intergeracional.²⁰⁸

Ultrapassando a concep;ao classica do conceito de Direito, como um conjunto de normas pastas, erigiu-se em 1988, um ordenamento juridico que congregava as diretrizes do sistema capitalista, atraves do estimulo da livre iniciativa e concorrência e do estabelecimento da propriedade privada, ao mesmo tempo em que absorvia os anseios de uma sociedade que, para ve-se pacificada, determinava a formulac;ao de normas juridicas que: a) assegurassem a todos uma existencia digna, como uma medida de justic;ia social; b) buscassem a valorizac;ao do trabalho humano e func;ao social da propriedade; c) defesa do consumidor e defesa do meio ambiente por todos (Estado, Sociedade e o pr6prio sistema produtivo). Este ultimo, deve executar medidas para evitar a degradac;ao ambiental no desenvolvimento <las suas atividades.²⁰⁹

Nas sabias palavras de Cristiane Derani:

Esta instrumentalidade, que nao converte as instituic;oes juridicas econormcas em instituic;oes economicas, da lugar a uma frutifera inter-relac;ao entre pensamento juridico e pensamento economico, o que poe de manifesto a correspondencia da realidade economica com a ordenac;ao normativa da mesma. Este inter-relacionamento toma possivel o avanc;o do direito, ao mesmo em que obriga a pertinente reforma na atuac;ao da economia, ou a formac;ao de novas instituic;oes juridicas correspondentes. Pois, o direito se nutre dos relacionamentos sociais, consequentemente das relac;oes economicas, e ele nao apenas os reafirma como tambem os produz.²¹⁰

É facil constatar a percep;ao sinalizada. Basta, imergir no artigo 170 da Constituc;ao Federal.²¹¹ Vejamos que este artigo, inserido no capitulo que faz referencia aos principios gerais

²⁰⁷ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Economico**. Sao Paulo: Max limonadi,1996, p.34-41.

²⁰⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituc;ao Federal de 1988**. 10a ed. Rev. Atual e Amp. 3a triagem. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 100.

²⁰⁹ DERANI, *op cit, lac cit.*

²¹⁰ *Ibidem*, p. 67.

²¹¹ BRASIL. **Constituc;ao da Repu;blica Federativa do Brasil**. Brasilia, DP: Presidencia da Repu;blica, 1988. Disponivel em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 10 jun. 2020.

que devem ser perseguidos pela atividade econômica, impõe a constituição de uma relação equilibrada entre fatores de produção, sociedade e meio ambiente.

Assim, dispõe o artigo 170 da Constituição Federal Brasileira:

CAPÍTULO I

DOS PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ECONÔMICA

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;

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; (Nova redação dada par 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. (Nova redação dada par Emenda Constitucional nº 6 de 15/08/1995)

X - É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.²¹²

Neste sentido, para Cristiane Derani o Direito não pode, a partir da nova Ordem Política, Econômica e Social ficar adstrito, atemporadamente, ao que vem descrito no texto legal, mas deve acompanhar as demandas sociais e ambientais, que se apresentam em constante mudança. As vezes, o que é escrito hoje em um texto jurídico, futuramente, para obter conformação Constitucional necessita de uma reorientação interpretativa, tendo em vista, a evolução das necessidades socioambientais.²¹³

Como visto no capítulo anterior, já não cabe há muito tempo, um juiz emitir um juízo de valor limitado à interpretação estritamente literal ou gramatical. Assim, no contexto hermenêutico

²¹² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 10 jun. 2020.

²¹³ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Max Limonadi, 1996, p. 67.

contemporâneo, e inadequado a um hermenêuta restringir-se a representar a figura do juiz "boca da lei", qual seja: que contenta-se em subsumir o fato a norma.

Urge, atentar-se na efetivação dos valores sociais, econômicos e ambientais consagrados na Constituição de 1988, e os intérpretes busquem entender as normas consoantes no sistema de valores ou nos princípios fundamentais constantes na assinalada Constituição, utilizando a forma adequada da teoria dos princípios ofertada pelos grandes nomes da nova hermenêutica constitucional, a saber: Dworkin e Robert Alexy.

Atualmente, as interpretações exaradas pelos hermenêutas devem salvaguardar minimamente, como um ponto de interseção, os interesses essenciais a todos os envolvidos no sistema planetário, como o direito a um ambiente equilibrado. E essa conclusão ultrapassa a questão da nacionalidade, partindo para uma transnacionalidade.²¹⁴

Conforme mencionado anteriormente, para facilitar o alcance do referido espectro normativo, garantindo efetividade as normas de Direitos fundamentais, relacionadas ao mínimo existencial, o Constituinte de 1988 adotou um sistema jurídico, no pós-positivismo, composto por sistema de princípios e regras. Como visto, os princípios e as regras não possuem uma relação hierárquica entre eles, sendo, portanto, considerados espécies distintas. Nesta direção, ambos possuem sua devida importância para o Direito.²¹⁵

Deste modo, há muito tempo não cabe ao hermenêuta, aliás, a toda sociedade aberta e aos intérpretes constitucionais,²¹⁶ realizarem interpretações restritas atendendo a vontade de um grupo

²¹⁴ A transnacionalidade para alcançar uma justiça equitativa planetária e fonte de preocupação de grandes filósofos como Amartya Sen. Sen, propondo uma democracia global, sugere o resgate a Adams Smith para resolver o conflito de interesses globais. Assim, o expectador imparcial deveria recorrer para solucionar as questões globais os valores nacionais e supranacionais, porquanto, se depara atualmente em uma imparcialidade aberta, em que, "o diálogo global, que é de vital importância para a justiça global, ocorre não apenas através de instituições como as Nações Unidas ou a OMC, mas muito mais amplamente através da mídia, da agitação política, do trabalho, empenhado de organização de cidadãos e muitas ONGS, e através do trabalho social que recorre não somente as identidades nacionais mas também a outras características comuns, como os movimentos sindicais, as operações cooperativas, as campanhas de direitos humanos ou atividades feministas. A causa da imparcialidade aberta não é inteiramente negligenciada no mundo contemporâneo." SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução: Denise Bottmann, Ricardo Doninelli, Mendes. 6ª reimpressão. São Paulo: Companhia de Letras, 2011, p. 182.

²¹⁵ Não custa refrescar a memória e lembrar que, para Robert Alex os princípios são meros mandamentos de otimização, em que, havendo o conflito de interesses entre dois princípios, no caso concreto um princípio pode subsistir o outro, porém não implicando na invalidade do princípio perante o ordenamento jurídico. Contudo, com as regras não ocorre a mesma situação. Estas, diante de um conflito de interesses entre regras jurídicas, uma regra anula a outra, em que, retira-se uma delas do ordenamento jurídico. ALEXY, Robert. **A estrutura das normas de direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva São Paulo: Malheiro, 2008, p.90-98.

²¹⁶ Sociedade Aberta dos Intérpretes constitucionais consiste na possibilidade concedida a todos aqueles que vivem a Constituição de interpreta-la, não sendo apenas esta tarefa restrita aos intérpretes jurídicos. Inclui aí desde a mídia a qualquer cidadão. HABERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição**. Tradução:

social, tal como ocorreu no século XVIII até meado do século XX com o positivismo. Neste período, a fim de consolidar os ensejos da burguesia, nascia um Estado de Direito que se movimentava para afirmar o dos direitos individuais e da liberdade econômica, que se satisfazia em afirmar uma mera igualdade formal.

Não interessava em que condições viviam os trabalhadores, as crianças, a que alimentavam estavam sujeitos, muito menos se havia recursos ambientais suficientes tanto para os contemporâneos como para a geração futura. Centrado em manter o *status quo* da burguesia, o Direito presente nestes períodos assinalados não tinha preocupações natas com o desenvolvimento da personalidade do indivíduo para realizar justiça social.²¹⁷

Contudo com o neoconstitucionalismo, como visto, tem-se o estabelecimento de um novo paradigma direcionado para a satisfação dos Direitos fundamentais, sob a perspectiva da dignidade da pessoa humana.

Como consequência disso, interpretações das normas estabelecidas no ordenamento jurídico passam a ser feitas, a partir da Constituição Federal. O juiz fica incumbido, então realizar uma interpretação das normas jurídicas presentes no ordenamento jurídico, de acordo com os princípios fundamentais estabelecidos ao longo do texto constitucional, ainda que as contribuições legislativas ocorram de forma lenta, uma vez que a lei vem apenas registrar ou deveria registrar, após um exaustivo debate político entre as representações sociais, a conformação em um texto de interesses sociais prevalecente, em consonância com os valores fundamentais presentes na Constituição Federal.

Essa é a matriz filosófica da jurisdição constitucional. De acordo com a mesma, o juiz não exterioriza em suas decisões posições políticas, mas sim, garante a força normativa de princípios de Direitos fundamentais presente na Constituição Federal, os quais não podem ser abolidos por emendas à Constituição, conforme estabelece o artigo 60 § 4 da Constituição Federal.²¹⁸

Nos termos da nova hermenêutica Constitucional, observando que o momento da exteriorização legislativa com a aprovação de projeto de lei nas casas e de forma competente podem

Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

²¹⁷ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Max Limonadi, 1996, p.30-31.

²¹⁸ Jurisdição Constitucional não implica em violação do princípio constante no artigo 2º da Constituição, já que apenas é garantida uma interpretação Constitucional adequada a uma norma editada pelos Poderes legiferantes competentes. Sem confundir norma com texto, por meio da jurisdição Constitucional é possível reorientar o texto para a compreensão condizente com os valores fundamentais.

nao coincidir com o surgimento de atendimento a novas necessidades sociais, e atribuido aos magistrados conferir interpretacoes juridicas novas as velhas regras juridicas, com o objetivo de garantir direitos fundamentais essenciais, a exemplo do Direito fundamental a um meio ambiente equilibrado previsto no Art. 225 da CF.

Neste contexto, percebendo-se que o individualismo apregoado pelo capitalismo pode deixar a humanidade sem amanha, reafirma-se que a Constituicao Federal de 1988 estabeleceu um Estado de Direito Democratico que foi edificado pautado em normas abertas e genericas para comportar mudancas interpretativas ou acompanhar a evolucao da sociedade, porquanto, o estado <las coisas, o ser humano, o ecossistema e o meio ambiente estao em constante transformacao, considerando a natureza holistica do sistema planetario.

Hoje um animal que nao esta em extincao, amanha podera estar. Assim, o constituinte no Art. 225, VII, de forma aberta abordou a defesa da fauna pelo Estado e vedou, por toda a sociedade, atividades economicas e quaisquer praticas que possam leva-lo a extincao ou o submeta a crueldade.²¹⁹ Neste sentido, o Poder Publico e obrigado a adotar instrumentos normativos, economicos ou administrativas para proteger o equilibria dos ecossistemas. Outro exemplo hem claro, ocorreu com o advento da Lei 12305/10 (Politica Nacional dos Residuos Sólidos), em que²²⁰ os legisladores, *aprioristicamente*, entenderam por hem deixar escrito em seu Art. 33, § 1 e 2, a analise da potencialidade dos riscos causados pelos produtos de natureza plastica ao meio ambiente, a saude <las pessoas, a viabilidade tecnica e a viabilidade economica para que fossem firmados regulamentos ou acordos setoriais e termos de compromissos com o Poder Publico, a fim da estruturacao e implementacao da logistica reversa.

Vale conferir o artigo 33, § 1º e 2 da PNRS:

Art. 33. Sao obrigados a estruturar e implementar sistemas de logistica reversa, mediante retomo dos produtos após o uso pelo consumidor, de forma independente do servico publico de limpeza urbana e de manejo dos residuos sólidos, os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes de:

§ 1º Na forma do disposto em regulamento ou em acordos setoriais e termos de compromisso firmados entre o poder publico e o setor empresarial, os sistemas previstos no **caput** serao estendidos a produtos comercializados em embalagens plasticas, metalicas

²¹⁹ OLIVEIRA, Jadson Correia; MATIAS, Marcia Bittencourt Barbosa; CHAVES, Patricia Leao. A impossibilidade da utilizacao de animais em atividades de pesquisa: a evolucao da legislacao brasileira ea jurisprudencia do Supremo Tribunal Federal. **Revista Latino-Americana de Direitos da Natureza e dos Animais**, v. 4, n. 2, p. 62-85, jul./dez. 2021. Disponivel em: <https://periodicos.ucesal.br/index.php/rldna/article/view/968/771>. Acesso em 15 fev. 2022.

²²⁰ BRASIL. **Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010**. Institui a Politica Nacional de Residuos Sólidos; altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e da outras providencias. Brasilia, 2010. Disponivel em: http://www.planalto.gov.br/ccivii_03/_ato2007-2010/2010/lei/112305.htm. Acesso em 10 jun. 2020.

ou de vidro, e aos demais produtos e embalagens, considerando, prioritariamente, o grau e a extensão do impacto à saúde pública e ao meio ambiente dos resíduos gerados.

§ 2º A definição dos produtos e embalagens a que se refere o § 1º considerará a viabilidade técnica e econômica da logística reversa, bem como o grau e a extensão do impacto à saúde pública e ao meio ambiente dos resíduos gerados.²²¹

Observando-se os impactos ambientais que podem ser causados pela má disposição dos plásticos no meio ambiente^{222,223}, uma abordagem literal em relação ao Art. 33, § 1 e 2 da PNRS, pode não figurar a interpretação mais adequada, uma vez que não coaduna com os princípios do equilíbrio ecológico, sustentabilidade ambiental, da prevenção e da precaução, ora estabelecidos como fundamentais na Constituição Federal.²²⁴

Pelo contrário, os riscos de danos proporcionados pelo mau acondicionamento das embalagens plásticas, pós-consumo, determinam ações preventivas como a imposição do retorno

²²¹ BRASIL. **Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010**. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Brasília, 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112305.htm. Acesso em 10 jun. 2020.

²²² SABOIA, Elaine. **Plásticos nos oceanos colocam em risco a saúde humana e a fauna**. Unisanta - Notícias. 2018. Internet. Disponível em: <http://noticias.unisanta.br/campus/graves-riscos-a-saude-humana-e-mortandade-da-fauna-marinha-inspiram-o-movimento-internacional-break-from-plastic-na-semana-do-meio-ambiente>. Acesso em: 20 jun. 2020.

²²³ A diretiva 904/2019 da União Europeia demonstra no item 5 que é preciso mudar o quadro de poluição marinha por produtos plásticos para evitar um desequilíbrio ecológico de difícil reversibilidade. Por isso, afirma no item 6 da referida diretiva, que a União deve promover políticas públicas, a fim de garantir que até 2030, as embalagens plásticas sejam reutilizadas ou facilmente recicláveis. Nas palavras da própria diretiva: "Na União, 80 % a 85 % do lixo marinho é constituído por plástico segundo medições realizadas por meio de contagens nas praias, sendo que os artigos de plástico de utilização única representam 50 % e os artigos relacionados com a pesca representam 27 % do total. Os produtos de plástico de utilização única incluem um leque variado de produtos de consumo corrente em rápida evolução, que são descartados após terem sido usados uma única vez para os fins a que se destinam, são raramente reciclados e tendem a tornar-se lixo. Uma percentagem significativa das artes de pesca colocadas no mercado não é recolhida para fins de tratamento. Os produtos de plástico de utilização única e as artes de pesca que contêm plástico representam, portanto, um problema particularmente grave no âmbito do lixo marinho, acarretam um sério risco para os ecossistemas marinhos, a biodiversidade e a saúde humana, e causam prejuízos a atividades como o turismo, as pescas e o transporte marítimo." UNIAO EUROPEIA. **Diretiva (UE) 2019/904 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de junho de 2019**. Relativa à redução do impacto de determinados produtos de plástico no ambiente. 2019. Internet. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32019L0904>. Acesso em 20 jun. 2020.

²²⁴ Como alerta Streck, o intérprete passa por um processo compreensivo, o qual é filosófico. Após essa primeira etapa, ele deve conduzir-se para a compreensão propriamente dita, que é lógica argumentativa. A soma do processo compreensivo e da compreensão deflui na interpretação. Nesta segunda etapa, o magistrado expõe (explícita) a compreensão. Dito isto, não há como confundir-se hermenêutica jurídica com teoria da argumentação. Nesta direção, à luz do pensamento de Streck e Gaddmer, é possível afirmar que a pré-compreensão vem antes do texto, texto não equivale a norma. Por esta ótica, tem-se justificado o pedido de declaração de inconstitucionalidade contra normas, cujo conteúdo semântico viola princípios fundamentais previstos na Constituição. Até aí, não há grandes celeumas. O problema se agiganta, quando contrariando a teoria Alexiana e Dworkin e a própria democracia, magistrados decidem fundamentados por princípios em abstrato; sem aprofundar para o caso concreto; sem explicitar as razões da sua compreensão (intersubjetiva) em um sentido ou outro para os membros da sua comunidade. STRECK Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 403.

obrigatório destes produtos ao sistema produtivo, no fim do ciclo de vida, através da logística reversa obrigatória, tal como ocorre com a logística reversa de pneus, constante no artigo 33 da PNRS_22s

Assim, a certeza científica dos males que os plásticos podem causar ao meio ambiente e a saúde humana parece demonstrar que o legislador se equivocou ao redigir uma redação que conduziu a comprovação da danosidade dos plásticos ao meio ambiente e a saúde humana para a tomada da medida preventiva de instituição da logística reversa pós-consumo.

Observada a sociedade de risco, na qual a humanidade está inserida,²²⁶ e preciso proferir uma interpretação adequada às normas jurídicas pastas para a sua devida implementação, considerando os aspectos socioeconômicos estabelecidos pela Constituição Cidadã.²²⁷ A humanidade não pode ser subjugada ao dano ou perigo de dano, decorrente do desenvolvimento da

²²⁵ Art. 33. São obrigados a estruturar e implementar sistemas de logística reversa, mediante retorno dos produtos após o uso pelo consumidor, de forma independente do serviço público de limpeza urbana e de manejo dos resíduos sólidos, os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes de: (Regulamento)

I - agrotóxicos, seus resíduos e embalagens, assim como outros produtos cuja embalagem, após o uso, constitua resíduo perigoso, observadas as regras de gerenciamento de resíduos perigosos previstas em lei ou regulamento, em normas estabelecidas pelos órgãos do Sisnama, do SNVS e do Suasa, ou em normas técnicas;

II - pilhas e baterias;

III - pneus;

IV - óleos lubrificantes, seus resíduos e embalagens;

V - lâmpadas fluorescentes, de vapor de sódio e mercúrio e de luz mista;

VI - produtos eletroeletrônicos e seus componentes

BRASIL. **Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010.** Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Brasília, 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm. Acesso em 10 jun. 2020

²²⁶ Merece entender conteúdo semântico conferido ao termo de sociedade de risco pretense por Uirlck Beck. Neste sentido, para Uirlck Beck sociedade de risco consiste em uma situação de perigo de danos políticos, sociais, econômicos e ambientais, em que a sociedade pós-industrial está submetida, cujas proporções globais são globais. Na compreensão do autor: "É certo que os riscos não são uma invenção moderna. Quem - como Colombo - saiu em busca de novas terras e continentes por descobrir assumiu riscos. Estes eram, porém, riscos pessoais, e não situações de ameaça global, como as que surgem para toda a humanidade com a fissão nuclear ou com o acúmulo de lixo nuclear. A palavra "risco" tinha, no contexto daquela época, um tom de ousadia, contexto daquela época, um tom de ousadia e aventura, e não o da possível autodestruição da vida na Terra." BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade.** Tradução Sebastião Nascimento, 3ª edição, São Paulo: Editora 34, 2019, p.25.

²²⁷ Apesar de, segundo Ronald Dworkin no processo interpretativo, e interessante que o julgador adentre na história dos institutos, na aplicação deste instituto para fugir de uma discricionariedade. DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípios.** Tradução: Luiz Carlos Borges, São Paulo: Martins Fontes, 2001. Contudo isto não implica na vinculação ao ideal prospectado pelo Constituinte originário, pois, as vezes é necessário o aperfeiçoamento do referido Poder para viabilizar o próprio exercício democrático. De fato, coaduna com a jurisdição Constitucional, o entendimento doutrinário, segundo o qual o Constituinte originário não é absoluto e permanente. TOVAR, Leonardo Zehuri. Promessas da modernidade e Ativismo Judicial. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 5, n. 2, p. 518-536, 2015. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/3059>. Acesso em 11 mai. 2022, p.526.

ciencia.

Quem (empresário) arrisca-se a adentrar no mundo da técnica ou tecnologia para auferir lucros particulares, expondo milhares de pessoas aos perigos de dano da sociedade Contemporânea, tem de permitir-se a suportar os custos <as despesas referentes as medidas Estatais (ex. equipamentos, medidas antipoluição, licenciamento, normas de qualidade ambiental) para garantir um meio ambiente equilibrado para todos. Isto é uma medida de equidade econômica e justiça.

Sobre os perigos da sociedade de risco alerta Ulrich Beck:

Mas o desmatamento contemporâneo acontece globalmente - e não como consequência implícita da industrialização - com consequências sociais e políticas inteiramente diversas. São afetados, por exemplo, também e especialmente países com ampla cobertura florestal (como Noruega e Suécia, que sequer dispõem de muitas indústrias poluentes, mas que têm de pagar pelas emissões de poluentes de outros países altamente industrializados com a extinção de florestas, plantas e animais.²²⁸

Dessa forma, a implementação de uma política econômica adequada deve destacar, como palavra de ordem, as diretrizes econômicas, porém em consonância com o pluralismo constitucional, notadamente fundamentado no direito da coexistência de diferentes tipos de vida, em sua melhor condição física e psíquica. Para alcançar este propósito, é necessário que o Estado adote medidas jurídicas, administrativas e econômicas que garantam a sobrevivência de todas as formas de vida, principalmente, por conta da percepção holística da vida planetária.

Nessa pauta do pluralismo jurídico poder-se-ia dizer, que sob a égide da Constituição de 1988, a natural divergência de interesses entre os atores sociais merece ser contida com a definição de normas econômicas e jurídicas que não sufocem os interesses essenciais dos participantes ao ponto de atingir a dignidade dos mesmos. Deste modo, não se pode privilegiar sempre o interesse econômico de uma categoria em detrimento do interesse relacionado a bens fundamentais de cada indivíduo, tal como o direito a viver em um meio ambiente equilibrado. A ideia é buscar alternativas visando a pacificação dos interesses, de modo que sejam preservados, em alguma medida, os interesses fundamentais minimamente existenciais <as antagonicas funções sociais.

Nessa percepção é buscando garantir a efetividade dos mandamentos impostos pelo Direito Ambiental Econômico, com o objetivo de romper definitivamente com o paradigma implementado desde a baixa idade média, de que a natureza existe para ser explorada pelo homem e de forma

²²⁸ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução Sebastião Nascimento, 3ª edição, São Paulo: Editora 34, 2019, p.26

predatória, observando-se que o paradigma da sustentabilidade ambiental, introduzido em Estocolmo em 1972, permanecia com pouca eficácia, ainda que reverberado em 1992 com a Rio 92 e mais adiante na reunião da cúpula mundial em 2012, conjecturou-se a ideia dos 17 objetivos e <las 169 metas do desenvolvimento sustentável a serem alcançadas entre os anos de 2015 e 2030,²²⁹ e com fundamento na justiça social foram discutidas diretrizes principiológicas para garantir a efetividade do Estado de Direito Ambiental no 1º Congresso Mundial de Direito Ambiental, entre 27 e 29 de abril de 2016, promovido por entidades ligadas ao Judiciário brasileiro e internacional, para a conservação da natureza.

No primeiro congresso de Direito Ambiental ficou estabelecida uma declaração com 11 princípios Fundamentais Gerais, entre os quais, destacam-se para fins do presente trabalho, o princípio n. 1, que impõe aos Estados as atividades econômicas de promoverem o bem de todas as espécies e ecossistemas, afastando-se da percepção meramente instrumental ao ser humano.

O segundo princípio reconhece o Direito da geração futura em usufruir dos bens ambientais, na mesma medida que a atual, tendo em vista a importância destes para a saúde mental e física dos seres humanos. De acordo com o segundo princípio, a natureza é responsável pela continuidade da vida humana na terra e pelo bem-estar humano.

O terceiro princípio merece uma especial atenção, pois é este que impede, em uma medida precaucional, a adoção de atividades econômicas degradadoras que ofereçam ao coletivo mais impactos ambientais do que benefícios. Noutro giro, por meio desta norma, a atividade degradadora deve adotar práticas que afastem a deterioração de processos ecológicos importantes para a manutenção de um bioma equilibrado.²³⁰ Assim, o terceiro princípio consiste no *indubio pro-natura*. Na dúvida, entre dever-se assegurar o funcionamento de uma atividade econômica que põe em risco o meio ambiente ou não que seu exercício não garanta o funcionamento regular de um bioma, decide-se a favor da natureza.

Contudo, se de um lado o quarto princípio reascende o dever dos Estados na elaboração de normas administrativas e jurídicas direcionadas à preservação ou à recuperação de processos ecológicos ou mesmo determinam que os Estados elaborem políticas públicas que impeçam a

²²⁹ NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **Como as Nações Unidas apoiam os objetivos de desenvolvimento sustentável no Brasil**. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em 19 mar. 2021.

²³⁰ Bioma grande comunidade estável e desenvolvida, adaptada às condições ecológicas de uma certa região, e geralmente caracterizada por um tipo principal de vegetação, como, p.ex., a floresta temperada; Bioma das savanas.

degradação da biosfera²³¹, de outro, o quinto e o sexto princípios fazem referência a equidade e justiça ambiental.

Neste sentido, enquanto o quinto princípio evidencia o dever de gerar e garantir benefícios atuais e futuros para as gerações presentes e futuras, a partir da eliminação das externalidades ambientais, a repartição justa e equitativa dos recursos naturais, o sexto princípio se ocupa em concatenar com o estabelecimento de políticas públicas visando a eliminação das repercussões externas em uma perspectiva intergeracional para, deste modo, garantir a saúde e os recursos ambientais suficientes para a geração futura. Assim, o dever do Estado recuperar ou evitar que sejam quebrados os processos ecológicos dos ecossistemas.²³² O quinto princípio determina, ainda, segundo Mauricio Berger e Reinaldo Pereira, que "os recursos naturais sejam geridos, a partir de critérios que garantam a sua utilização da forma mais econômica possível e evitem os resíduos."²³³

Avançando para o princípio 10, esta a vedação do retrocesso. Em hipótese alguma aceita-se a redução do nível de proteção ambiental conquistada até hoje. Por óbvio, a ampliação é válida, mas a redução da proteção é inmensurável. Naturalmente, em consequência disto, o referido princípio é justificado pela concepção de se fazer justiça ambiental.

Finalmente, o princípio 11, por sua vez, que apresenta uma relação direta com o nosso objeto de pesquisa, "impõe o dever aos estados de rever e melhorar as leis e políticas públicas relacionadas à conservação e à proteção do meio ambiente, com base nos conhecimentos mais recentes e na evolução das políticas."²³⁴

Observam Mauricio Berger e Reinaldo Pereira, que a implantação efetiva de Estado de Direito Ambiental, significa muito mais do que um Estado de Direito e Estado Social, pois, além de adotar os valores para a consecução de Estado que privilegia interesses da grande massa ou o interesse do capital, imerge no Direito a um Estado Ecológico. *ms*

Assim, com o referido Estado tem-se um Estado vocacionado a garantir a todos o direito de gozar de um rio limpo com peixes saudáveis ou um solo saudável. Há ainda um Estado que deve

²³¹ Aqui, vê-se bem situado o princípio poluidor pagador, porquanto o referido princípio tem como principal destinatário o Estado. Por meio do PPP, o Estado fica compelido a criar normas para obrigar aos contaminadores a internalizarem as externalidades negativas, a fim de reduzir ou cessar a poluição.

²³² BEGER, Mauricio, PEREIRA, Reinaldo. A concretização do Estado de Direito Ambiental segundo a proposta da União Internacional para a Conservação da Natureza: Limites e possibilidades. **Revista Faculdade UFMG**, n. 73, pp. 639-670, jul/dez 2018. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/1961>. Acesso em 14 mai. 2022, p. 641-642.

²³³ *Ibidem*, p. 642.

²³⁴ *Ibidem*, *loc cit.*

²³⁵ *Ibidem*, p. 655.

promover a gestão dos riscos, de modo que os efeitos secundários deste não ultrapassem o limite do tolerável. Neste sentido, cabe a este Estado, a criação de instrumentos normativos e econômicos que evitem a ocorrência do dano, a partir do uso de elementos de outras ciências, já que, como assinalado anteriormente, o Direito Ambiental apresenta em contexto sistemático aberto e passível de mudanças de ordens físicas, culturais e conceituais para uma melhor adequação à proteção ambiental.²³⁶

Com uma reorientação do Estado para prospectar Direitos de terceira dimensão (solidariedade), o Estado de Direito Ambiental sai da lógica estabelecida no Estado de Direito e no Estado de Direito Social determinada pelo enfrentamento relacional conflitivo do Eu contra o Estado e do Nós contra o estado, para fundamentar-se na lógica do "Nós todos - em favor do planeta."²³⁷

Com isso, pode-se afirmar que a aplicação adequada da hermenêutica jurídica positivista garante o uso dos bens ambientais equitativamente, de modo que reste também o suficiente para garantir uma vida saudável à geração futura. Por isso, em se tratando da aplicação das normas ou políticas econômicas, não é possível adotar fórmulas matemáticas para eliminar conflitos de interesses, que surgem com o desenvolvimento das relações sociais e ambientais.

Em se tratando da atuação do Tribunal Constitucional para assegurar Direitos fundamentais como o equilíbrio ecológico e incabível a aplicação da Jurisdição Constitucional, sem imersão ao caso concreto. É preciso aplicar a teoria dos princípios apossando-se das particularidades do caso e com o auxílio da teoria da argumentação para a devida justificação democrática. Assim, justamente por causa da jurisdição Constitucional, por maior que seja a fundamentalidade do Direito envolvido, no sentido de preservar o princípio da separação dos poderes e a própria democracia, os julgadores estão obrigados a explicitarem para os afetados por sua decisão os motivos de sua compreensão em face do caso submetido ao seu juízo, através de argumentos intersubjetivos (não morais, políticos e pessoais). A fundamentalidade do direito fundamental envolvido não toma o "caso difícil" em um "caso fácil," que possa ser resolvido por subsunção.²³⁸

²³⁶ BEGER, Mauricio, PEREIRA, Reinaldo. A concretização do Estado de Direito Ambiental segundo a proposta da União Internacional para a Conservação da Natureza: Limites e possibilidades. **Revista Faculdade UFMG**, n. 73, pp. 639-670, jul/dez 2018. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/1961>. Acesso em 14 mai. 2022, p. 646.

²³⁷ *Ibidem*, p. 655.

²³⁸ No Brasil o ativismo judicial tem uma conotação distinta da ideia conjecturada na doutrina Norte Americana. De uma maneira pejorativa, o ativismo judicial é intromissão Poder judiciário em questões legislativas e partidária, como por exemplo casos que envolvem a perdas de mandatos, por troca de partido; análise de caso de verticalização de

Assim, o aprofundamento na teoria da hermenêutica neoconstitucional e na teoria da argumentação, antes de o julgador emanar a sua decisão, revela-se essencial. Somente, com a explicitação dos motivos da sua compreensão em qualquer dos sentidos da lide, sob o ponto de vista casuístico, poderá observar-se se os tribunais estão legislando ou impondo a jurisdição Constitucional, a qual determina que se faça a leitura das normas do ordenamento jurídico de acordo com a Constituição Brasileira.

Por um outro lado, apesar de nossa pesquisa estar voltada, em sentido *latu sensu* ao meio ambiente, e preciso perceber que a análise econômica do direito não pertence somente à esfera da preservação das funções ambientais, mas o Direito Econômico também está presente em outros ramos do direito, tal como, o Direito de Saúde, no qual busca-se a operacionalização de políticas econômicas que busquem a maior eficácia na distribuição dos escassos recursos de saúde, de modo que as demandas específicas, como as de alto custo, não fiquem sem atendimento.

A título de exemplo, para compreender as interferências da análise econômica no Direito, no ramo da saúde, o viés econômico do direito pode estar direcionado a incentivar a adoção de políticas públicas econômicas que garantam o atendimento estatal no tratamento adequado de uma doença que demande altos recursos de Estado, ao tempo em que garantam o tratamento básico de diversas pessoas com diabetes. Outro exemplo na esfera de saúde, situa-se no tratamento prioritário das demandas de alto custo, quando o Estado não gerencia seus recursos às demandas fundamentais de direito, como o direito à vida, à saúde, a um meio ambiente equilibrado e conduz verbas públicas para a realização de campanhas publicitárias visando a divulgação de uma política de governo.²³⁹

Tomando como exemplo algo mais restrito à pesquisa, vislumbra-se a interferência da análise econômica do direito com a execução de políticas públicas estatais, que estimulem a livre iniciativa, ao tempo em que estabeleçam políticas públicas que auxiliem para a preservar os processos ecológicos essenciais ou recuperem e promovam o manejo ecológico das espécies do

coligação partidária. A corte deixa de limitar-se à sua função interpretativa para adentrar na criação de condutas, Por um outro lado, o "born activism" e o avanço, em razão dos valores Constitucionais do Jurisdição Constitucional para decidir assuntos relacionados a questões sociais presente na constituição, como os Direitos e Garantias Fundamentais. Em que pese, a distinção merece que, o ativismo é diferente da judicialização na Política, este é a reafirmação da vontade do Constituinte, sem majorar o alcance e sentido das normas, ultrapassando o legislador ordinário. ROMANELLI, Sandro Luis Tomas Ballande; TOMIO, Fabricio Ricardo de Limas, KANAYAMA, Rodrigo Luis. Tribunais Constitucionais, governos e parlamentos: para além do ativismo e da judicialização, instituídas no processo decisório - um balanço da literatura. In: SCHELEDER, Adriana; ROBL FILHO, Ilton (org). **Jurisdição Constitucional e Democracia**. Univali, 2016.

²³⁹ OLIVEIRA, Jadson Correia; SOUSA, Jordania Oliveira. **Direito à Saúde no Brasil e a inaplicabilidade da reserva do possível**. Porto Alegre: Editora Fi, 2020.

ecossistema, consoante previsto no Art. 225, paragrafo 1 e VII da Constituiçao. Embora, nao se fale de "reserva do possivel" aos Direitos de defesa ou 1a geraçao, estes direitos prescindem de disponibilidade financeira para o Estado, na mesma medida que Direitos prestacionais Sociais.²⁴⁰ Assim, a realizaçao tanto de politicas publicas garantindo, por exemplo empréstimos ao pequeno empresario para expansao dos seus negócios, como o remanejamento de uma especie por outra regio possuem uma dimensao no minima economica que precisa ser levada em conta, uma vez que, ambos os Direitos custam dinheiro.²⁴¹

Por este caminho, poder-se-ia afirmar, desde da implantaçao Constitucional do Estado Democratico de Direito, em uma direçao oposta do que ocorria no Estado de Direito, o Estado tern a obrigaçao de promover politicas para estimular livre iniciativa, na mesma medida em que esse mesmo Estado deve estabelecer mecanismos que protegem os processos ecológicos e preservem a fauna e flora. Nesta direçao, imperou-se o equilibria, de modo que o Estado nao pode mais deixar os interesses economicos preponderarem sobre os interesses ecológicos, principalmente na escolha da priorizaçao de suas politicas publicas.

Por isso, reconhecendo a importancia e a posiçao de destaque das forças produtivas no ordenamento juridico brasileiro e a necessidade de uma minima regulaçao para a manutençao de equilibria nao somente social e economico, como tambem ambiental, o Art.170, IV da Constituiçao Federal, determinou que a atividade economica buscasse executar as suas funçoes em consonancia com a defesa do meio ambiente.

Alias, merece destacar que nao e somente o dever do Estado garantir ou proteger os processos ecológicos, restaurando-os se preciso, pois no Ordenamento pós 1988, nos termos do Art. 225, *caput*, ficou definido que um meio ambiente ecologicamente equilibrado e um bem de uso e propriedade comum, sendo a manutençao do seu equilibria ecológico um dos requisitos minimos para uma vida digna, devendo nao apenas o Poder Publico, mas todos garantirem sua defesa ou preservaçao em uma perspectiva intergeracional.

²⁴⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficacia dos direitos fundamentais**. 13ª edicçao. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 293.

²⁴¹ HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass. R. **The Cost of Rights: why liberty dependes on taxes**. New York: W.W. Norton & Company, 1999, p. 15.

3.1.4 0 desenvolvimento Sustentavel para prevenir a escassez Ambiental

Em uma conjuntura na qual possamos compreender a aplicao da logistica reversa obrigatria dos plasticos consoante o Art. 33, I-VI, coma medida preventiva a luz do Principia Poluidor Pagador, e preciso estabelecer um enfoque epistemol6gico no que tange ao problema da escassez dos hens ambientais.

Mas antes, apresenta-se o panorama da sustentabilidade ambiental, pois este paradigma, diante da percepcao que os recursos ambientais eram naturalmente escassos, foi responsavel pelo abandono de um modelo de desenvolvimento embasado no PIB (Produto Intemo Bruto), para a adesao a um modelo de desenvolvimento que garantisse hens ambientais imprescindiveis para uma vida digna e saudavel a todos.

Neste sentido, desde o seculo passado, observada a esgotabilidade dos hens ambientais, os quais levaram milhares de anos para a sua formaao, as comunidades cientifica e juridica tern voltado sua atencao no combate aos danos ambientais causados pela acao humana, a fim de resguarda-los para a gerao futura.²⁴² Essa preocupaao, nao atinge apenas a ciencia, mas tambem aos religiosos. A Carta *Enciclica Laudato Si* do Vaticano, publicada em 2015, revela as inquietacoes do Papa Francisco I em razao do crescimento das atividades danosas ao meio ambiente, na qual pede mudanca da postura da sociedade quanta a reducao de danos ao mesmo.²⁴³

IAssim, percebendo-se a escassez dos hens ambientais e sua importancia para o desenvolvimento do bem-estar fisico e psiquico dos seres humanos, com o prop6sito de buscar um desenvolvimento economico que contemplasse o respeito aos processos ecol6gicos e a conservaao de ecossistemas e desenvolvimento social, no inicio da decada de 70 foi erigido o paradigma do desenvolvimento economico sustentavel que consiste na adoao de normas juridicas e economicas ou tecnicas pelos atores sociais que atendam a interesses socrnls, economicos e ambientais.

A importancia de um desenvolvimento sustentavel, alem de difundida pela primeira vez na conferencia das Naoes Unidas sobre meio ambiente, em Estocolmo, 1972,²⁴⁴ foi defendida na

²⁴² LEITE, Jose Rubens Morato Leite, AYALA, Patrick de Araujo. **Dano ambiental**. S ed revista, atualizada e reformulada. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.121.

²⁴³ FRANCISCO. **Carta enciclica laudato si do Santo Padre Francisco sobre o cuidado da casa comum**. 2015. Disponivel em: http://www.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html. Acesso em: 13 jan. 2021.

²⁴⁴ ORGANIZACAO DAS NAES UNIDAS. **Declaraao do Rio sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento**. 1992. Disponivel em: https://cetesb.sp.gov.br/proclima/wp-content/uploads/sites/36/2013/12/declaracao_rio_ma.pdf. Acesso em 19 fev. 2021.

Conferencia Mundial de Meio ambiente- a ECO 92 (ONU, 1992) com a adoção da agenda 21²⁴⁵, na declaração do Rio 92²⁴⁶ e na Declaração Rio + 20, em que os países reafirmaram, no seu documento final intitulado O FUTURO QUE QUEREMOS, o compromisso de alcançar o desenvolvimento com a proteção do meio ambiente, outrora firmado na Rio 92.²⁴⁷

Outrossim, observando-se que o Desenvolvimento Sustentável foi posto de uma forma não objetiva, aberta ou mais ideológica na declaração de Estocolmo, 1972,²⁴⁸ na Declaração Rio 92 e na agenda 21, sendo esta última referida por Edis Milare como um código de boas intenções, por conta disso, temendo-se que o princípio do Desenvolvimento Sustentável ficasse na inefetividade, mas buscando repetir o sucesso dos objetivos do milênio, que trouxe grandes resultados ao desenvolvimento sustentável entre 2000 e 2015, a partir da implementação dos 8 objetivos do Milênio; em 2015, 193 Estados-Membros da ONU reunidos aprovaram a agenda 2030, composta de 17 objetivos do desenvolvimento sustentável para serem implementados entre os anos de 2016 a 2030. Por esse caminho, esperava-se que os Estados, a sociedade e as forças produtivas tomassem iniciativas jurídicas, técnicas e econômicas para construir um mundo que estivesse embasado na proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado na mesma medida que busca o desenvolvimento social e econômico.²⁴⁹

No ordenamento Jurídico Brasileiro, o Desenvolvimento Sustentável está presente no Art. 225 da Constituição Federal, segundo o qual: "Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, hem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao

²⁴⁵ MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Agenda 21 Global**. Disponível em: <https://antigo.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/agenda-21-global.html>. Acesso em 10 jun. 2021.

²⁴⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração do Rio sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento**. 1992. Disponível em: https://cetesb.sp.gov.br/proclima/wp-content/uploads/sites/36/2013/12/declaracao_rio_ma.pdf. Acesso em 19 fev. 2021.

²⁴⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 10 jun. 2020

²⁴⁸ Renata Marques Ferreira e Celso Antonio Pacheco Fiorillo sustentam que o princípio desenvolvimento sustentável estabelecido na Conferência de Estocolmo de forma mais genérica. "Todavia a Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente criada em 1984 (Relatório de Brundtland - 1987) ao estabelecer que o desenvolvimento sustentável, em essência" e um processo de transformação no qual a exploração de recursos, a direção dos investimentos, a orientação do desenvolvimento tecnológico e a mudança institucional se harmonizam e reforçam o potencial presente e futuro a fim de atender as necessidades e aspirações humanas, se dirigindo também a empresa privada, deixou explicitado que "o desenvolvimento sustentável é aquele que atende as necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades". FIORILLO, Celso Antonio Pacheco, FERREIRA, Renata Marques. **Liberdade Econômica (Lei 13.874/19) em face do direito ambiental constitucional brasileiro: o enquadramento jurídico das atividades econômicas vinculadas ao desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2020, p. 54.

²⁴⁹ MILARE, Edis. **Direito do Ambiente**. 12a ed. Atual. Arnpoliada. Revista dos Tribunais, 2020, p. 83.

Poder Público e a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Segundo, José Carlos Barbiere, Desenvolvimento Sustentável pode ser entendido como um patrimônio que é passado entre gerações para que todos possam satisfazer suas necessidades com qualidade de vida, mantendo-se eternamente todos os recursos naturais. Para o referido autor, alcançar isto exige do Estado, da sociedade e das atividades econômicas a adoção de processos produtivos que permitam a conservação dos recursos, reaproveitamento, recuperação e novos padrões de consumo ²⁵⁰.

Adentrando-se no controle dos resíduos plásticos, observa-se que o princípio do Desenvolvimento Sustentável não foi esquecido pela Política Nacional dos Resíduos Sólidos, por intermédio da Lei 12.305/10. Em sentido oposto, o mesmo foi expressamente inserido no artigo 6, IV, da PNRS, ao lado de outros princípios e objetivos, tal como o poluidor pagador, com o propósito de garantir uma diretriz interpretativa da própria Lei.

Assim, se há dúvidas sobre a aplicação de qualquer norma jurídica relativa ao gerenciamento dos resíduos sólidos, deverá o intérprete indagar-se, se o sentido hermenêutico que pretende conferir a norma jurídica atende aos fins do desenvolvimento econômico, social e ambiental, considerando a função deste último manter o equilíbrio ecológico ambiental.

3.1.5 Custo "zero" dos bens ambientais e o aparecimento das externalidades ambientais

Para entender o aparecimento das externalidades ambientais, antes de mais nada, é preciso compreender o regime jurídico dos bens ambientais. Assim, passa-se a sua compreensão.

Os bens ambientais são aqueles considerados úteis, escassos e imprescindíveis à sobrevivência humana. Por conta dessa última característica, nos mais diversos ordenamentos jurídicos, os bens ambientais foram definidos como bens de propriedade comum a todos e de uso livre²⁵¹

No Brasil, o uso livre e comum dos bens ambientais não permite que uma pessoa possa apropriar-se, individualmente, atribuindo aos mesmos um preço pelo consumo. Esta norma restou definida como direito fundamental no Art. 225 da Constituição Federal.

²⁵⁰ BARBIERI José Carlos. **Desenvolvimento e ambiente as estratégias de mudanças e agenda 21**. 15. Ed. São Paulo: Vozes, 2014, p.32.

²⁵¹ ARAGÃO, Alexandra. **O princípio poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente**. Instituto do Planeta Verde: São Paulo, 2014, p.23.

Não se poderia imaginar que alguém pudesse apropriar-se da água, do ar, admitindo-se que os demais só pudessem acessá-los pagando um preço. Por conta disso, embora os bens ambientais sejam escassos por natureza, tendo em vista a sua finitude no planeta, a administração da escassez ambiental não foi atribuída à ciência econômica, a qual é responsável pela administração da escassez de bens úteis, escassos e qualificados pela acessibilidade a todos.²⁵²

Nas explicações de Heron Gordilho e Paulo Pimenta:

Nem todo bem escasso pode ser qualificado como econômico. Ao lado desses, há bens escassos em termos absolutos, por existir uma quantidade finita no planeta. Eles não estão submetidos ao sistema de preços, como econômicos, ou seja, não integram o circuito econômico. Tais bens são denominados bens livres. O que caracteriza e que a sua utilização não implica em custos, não tendo, pois, valor econômico. Ademais, a maioria deles está submetida à utilização não exclusiva, isto é, o uso por parte de um sujeito não impede que seja utilizado por outro. (ex: a água, o ar, etc.)²⁵³

Vista que os bens ambientais são de propriedade comum e de uso livre²⁵⁴, não cabendo imputá-los um preço, eles encontraram-se excluídos dos circuitos econômicos. Deste modo, os problemas advindos da escassez dos bens ambientais ficavam sem solução. Assim, se por um lado, o problema da escassez dos bens econômicos pode ser resolvido pelo controle de mercado, através da lei da oferta e da procura, o mesmo não se pode dizer, em face da escassez dos bens ambientais, gerando assim, as falhas de mercado, as imperfeições e as inoperacionalidades²⁵⁵²⁵⁶

Com isso, pode-se dizer que a falta de atribuição de um preço aos bens ambientais ou atuação da economia mensurando-lhes um preço, de acordo com as leis de mercado, permite que

²⁵² GORDILHO, Heron Jose de Santana Gordilho; PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Fins do princípio poluidor-pagador. **Revista Brasileira de Direito**. Passo Fundo. Vol. 14, n. 1, p. 364, 2018. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/2080> Acesso em: 12 mai. 2021, p. 364.

²⁵³ *Ibidem, lac cit.*

²⁵⁴ Parte da doutrina atribui o problema da escassez ambiental à não rivalidade. Os bens são de acesso livre a todos (sem limite de uso), não existindo portanto uma relação de rivalidade. Não havendo ameaça pelo consumo dos demais, uma vez que, a qualquer tempo o rival pode acessar, uns acabam consumindo mais desses bens essenciais do que outros. COSTA, Carlos; SILVA, Bruno. O princípio poluidor pagador: da eficiência econômica à realização da Justiça. **Revista de Direito da Cidade**, v. 4, n. 2, 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/9714>. Acesso em 14 mai. 2022.

Com isso pode ocorrer, o Garret Hardin, em 1968, em a "tragédia dos bens comuns" previu. Ao se deparar com o acesso livre a bens comuns, em uma postura "free rider", uns tenderão a buscar a maximização dos bens comuns em benefício próprio, deixando os demais a mingua. HARDIN, Garret. The Tragedy of Commons. **Science**, v. 162, 1968, p. 1243-1248. Disponível em: http://www.garrethardinsociety.org/articles/art_tragedy_of_the_commons.html. Acesso em: 05 dez. 2021.

²⁵⁵ NUSDEO, Fabio. **Curso de Economia**. 6a edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.139.

²⁵⁶ GORDILHO; PIMENTA, *op cit, lac cit.*

os agentes economicos os sobreutilizem, uma vez que nao implica aos mesmos custos na sua produ9ao²⁵⁷.

Deste modo, ocorre o aparecimento <las extemalidades ambientais. Com as mesmas, o empresario nao computa os custos para a manuten9ao de um meio ambiente equilibrado, como por exemplo, intemaliza os custos de mao de obra ou insumo. E certo que com o aparecimento da extemalidade, o pre9o do produto nao reflete o que deveria ser, ja que a sociedade assume parte do custo social, que deveria ficar a cargo do poluidor²⁵⁸.

Para Hans Wiesmeth, apesar de as unidades economicas estarem cientes dos efeitos negativos provocados pelas extemalidades negativas e que estas geram um custo social, nem sempre sao compensadas financeiramente por meio de um mecanismo de pre9os. Assim sendo, segundo o referido autor pode-se afirmar que a ausencia de compensa9ao pecuniaria no sistema de pre9os dos efeitos negativos de uma extemalidade negativa permite um desequilibrio nos mecanismos de aloca9ao de pre9os.²⁵⁹

Claro que seria ideal que as empresas, sem qualquer coa9ao ou for9a coativa, computassem de forma consciente o custo da preven9ao ou repara9ao aos danos ambientais, mas na maioria <las vezes nao e o que ocorre.

Para verificar isto, nao e preciso ir longe. E possivel comparar o poder regulador do Estado para prevenir a forma9ao <las extemalidades ambientais, com a possibilidade de interven9ao Estatal para garantir a livre concorrencia. A forma9ao de *trusts*, *carteis* ou quaisquer meios de reserva de mercado demonstram que nem sempre os mercados sao capazes de se autorregularem na solu9ao dos problemas deles decorrentes.

Em sentido contrario, situa96es como estas, apenas comprovam que mesmo havendo regras estabelecidas, a fan de garantirem o autoajuste dos mercados, condutas humanas podem burlar as regras de controle de mercado, tomando indispensavel a atua9ao do Estado, como principal garantidor da saude do sistema economico para evitar as referidas afrontas ao principio da livre concorrencia, atraves da formula9ao de politicas publicas e normas juridicas.

²⁵⁷HANSJURGENS, Bernd. **Umweltabgaben im Steuersystem**. Baden-Baden: Nomos, 1992, p. 24.

²⁵⁸BECHARA, Erika. Principia do poluidor pagador. **Enciclopedia Juridica da PUCSP - Torno Direitos Difusos e Coletivos**. 1a ed. Sao Paulo: Pontificia Universidade Catolica de Sao Paulo, 2020. Disponivel em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/334/edicao-1/principio-do-poluidor-pagador>. Acesso em 14 mai. 2022.

²⁵⁹WIESMETH, Hans, **Umweltabgaben im Steuersystem**. Baden: Nomos, 1992, p.24.

Assim, não é diferente a necessidade interventiva do Estado para prevenir ou reparar danos ambientais, não obstante, neste caso, com muito mais propriedade, tendo em vista a falta de mecanismo regulatório como as ciências econômicas para gerenciar a escassez dos recursos ambientais.

A título de esclarecimento, sustenta Alexandra Aragão, que o regime jurídico adotado para os bens ambientais foi um grande desacerto epistemológico cometido pelos economistas dos primórdios. Segundo a referida autora, baseada em uma suposta abundância, os bens ambientais foram entendidos como uma propriedade comum e de acesso livre.²⁶⁰

Em que pese, o pensamento da autora, entende-se que o problema não está em permitir o acesso livre e comum a todos, mas a dificuldade da situação está em não garantir efetividade ao poluidor pagador, o qual em uma função próxima a exercida pela economia, pretende repassar os custos de prevenção ou reparação dos bens ambientais aos agentes causadores da poluição.

Assim, o poluidor pagador, atuando para suprir a ausência de atuação das ciências econômicas, através do sistema de controle de preços, busca resolver, por intermédio de instrumentos econômicos, a exemplo de taxas e da logística reversa e normativos, tal como normas sobre qualidade do ambiente, o problema da alocação dos recursos escassos ambientais para deixar recursos suficientes para as gerações atual e futura.

De outro lado, o regime atribuído aos bens ambientais, a nosso ver, impede que alguém se garanta no direito de poluir em detrimento dos demais, supondo que é proprietário exclusivo, ou ainda o referido regime evite que uma pessoa impeça que uma outra seja privada de acessar bens essenciais para uma vida saudável física e mentalmente, a exemplo de acesso aos mares e a água, por ausência de recursos financeiros.

Apesar disso, vale-se das lições de Heron Gordilho e Paulo Pimenta para afirmar que é preciso enfrentar as consequências da exclusão dos bens ambientais do circuito econômico, a fim de evitar a sobreutilização dos bens ambientais:

No campo ambiental, todavia, as leis da economia de mercado não funcionam, pois os bens ambientais não têm preço, porque são bens livres, vale reafirmar. Isso tem por consequência uma sobreutilização dos bens ambientais, que necessita ser de alguma forma resolvida.²⁶¹

²⁶⁰ ARAGÃO, Alexandra. **O princípio poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente.** Instituto do Planeta Verde: São Paulo, 2014, p.25-26.

²⁶¹ GORDILHO, Heron Jose de Santana Gordilho; PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Fins do princípio poluidor-pagador. **Revista Brasileira de Direito.** Passo Fundo. Vol. 14, n. 1, p. 364, 2018. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/2080> Acesso em: 12 mai. 2021, p. 364.

As externalidades ambientais foram vislumbradas, pela primeira vez, por Marshall. Este autor percebeu haver alguns custos denominados externos que não eram contabilizados como fator de produção. Por conta disso, os preços dos produtos eram subdimensionados, não refletindo os custos sociais necessários para evitar os desajustes concorrenciais no mercado.

Conquanto, foi com os estudos de Pigou em 1920²⁶² e de Coase em 1960 - crítico de Pigou - que passou-se para um aprofundamento visando a solução das externalidades ambientais. Enquanto este último propunha a solução das externalidades entre os próprios agentes do mercado, diga-se, com uma solução negociada ao conflito de interesses, Pigou acreditava que as externalidades somente seriam cessadas com intervenções estatais. É aí que surge a expressão Taxa Pigouviana.²⁶³

A teoria de Coase para a eliminação das externalidades é bem interessante. Os agentes da poluição negociam entre eles a melhor forma de cessar ou reduzir a poluição. Um exemplo bem simples, citado pelo próprio Coase, é a situação em que o médico que tem sua atividade paralisada por conta da atividade do confeitiro, que provoca ruídos. Segundo Coase, definido o direito de propriedade, eles podem chegar em um acordo e se for economicamente viável para o confeitiro, o mesmo poderia remunerar o médico pelo tempo parado e, deste modo, eliminar a externalidade.

264

Apesar de ambas as teorias serem inovadoras na tentativa de trazer soluções práticas na seara das externalidades, foram alvos de críticas.

A teoria de Pigou, embora bem acolhida para a eliminação das externalidades, através da formulação dos tributos estatais, enfrentou críticas, acerca das falhas estatais produzidas pela burocracia estatal, cujas "decisões são tomadas de forma compartimentada ao passo que o problema ecológico deve ser tratado de forma integrada; e o próprio Estado, muitas vezes, o agente poluidor etc."²⁶⁵

²⁶² PIGOU, Arthur C. **Economics of Welfare**. 4. Ed. Londres: Macmillan & Co, 1932. Disponível em: <https://www.econlib.org/library/NPDBooks/Pigou/pgEW.html>. Acesso em 06 dez. 2021.

²⁶³ ARAGAO, Alexandra. **O princípio poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente**. Instituto do Planeta Verde: São Paulo, 2014, p. 31.

²⁶⁴ COASE, Ronald H. O problema do custo social. Tradução por Francisco Kummel Alves e Renato Cavoilla. **The Journal of Law and Economics**, v. 3, p. 1-36, 1960. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3806050/mod_resource/content/1/custosocial.pdf. Acesso em 10 jul. 2021.

²⁶⁵ FILHO SILVA, Carlos Costa. O princípio poluidor pagador: Da eficiência econômica à realização da justiça. **Revista de Direito da Cidade**, v.4, n.2, p. 111-128, 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/9714/7613>. Acesso em: 17 mai. 2022, p. 120.

A teoria de Coese recebe algumas críticas. Há quem entenda, equivocadamente, que a referida teoria consiste em uma autorização para negociar sobre o nível de poluição. Outro ponto, é que se houver custos à transação, a exemplo de despesas com contratos e discussões judiciais, há quem considere a teoria impraticável. Ela somente é perfeita quando há definido o direito de propriedade e não há custos de transação. Atualmente, vê-se aplicabilidade da teoria de Ronald Coese no Comércio de Carbono, aventado no Acordo de Paris. Observa-se, que por meio do acordo, busca-se traçar uma regra para a negociação privada do carbono, evitando-se, assim, os custos com transação.

266

Conceitualmente, segundo Daniele Moreira, as externalidades consistem em "consequências de atividades econômicas que afetam de forma incidental - positiva ou negativamente - pessoas não envolvidas naquela cadeia de produção e consumo."²⁶⁷

De outro lado, para Heron Gordilho e Paulo Pimenta, sendo uma das falhas de mercado, "as externalidades consistem em repercussões que o comportamento de um sujeito provoca na esfera alheia, podendo ser positivo ou negativo."²⁶⁸

Como exemplo, apontam os referidos autores, o ato de fumar em um ambiente fechado. A ação do fumante não prejudica a saúde do titular apenas, mas pode afetar de forma negativa aos demais presentes no local.²⁶⁹

Reconhecendo que as externalidades ambientais são um problema oriundo do acesso comum e livre aos bens ambientais, para Erica Bechara, as externalidades são efeitos externos não controlados pelo sistema de mercado. Elas remetem a custos, que por algum motivo, escapam de serem inseridos como fator interno de produção. Como visto, enquanto a mão de obra representa um custo de produção assumido internamente, as externalidades ambientais, justificadas no livre acesso aos bens ambientais de uso comum a todos, terminam não sendo contabilizadas como um

²⁶⁶ NASSAR, Luiz Henrique Andrade de. **A aplicação das teorias de Cecil Pigou e Ronald Coese na análise das externalidades ambientais: Um estudo sobre logística reversa no Estado do Paraná.** Dissertação (Mestrado), Setor de Ciências Sociais Aplicadas, Programa de Pós-graduação em desenvolvimento econômico. Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2017. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/53029/R%20-%20D%20-%20LUIZ%20HENRIQUE%20DE%20ANDRADE%20NASSAR.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 10 mai. 2022.

²⁶⁷ MOREIRA, Danielle de Andrade. **Responsabilidade ambiental pós-consumo.** São Paulo: Letras Jurídicas, 2015, p.35.

²⁶⁸ GORDILHO, Heron Jose de Santana Gordilho; PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Fins do princípio poluidor-pagador. **Revista Brasileira de Direito.** Passo Fundo. Vol. 14, n. 1, p. 364, 2018. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadireito/article/view/2080> Acesso em: 12 mai. 2021, p. 364.

²⁶⁹ *Ibidem, lac cit.*

custo interno de produção. A ideia é fazer a internalização dos custos externos somando-se aos internos. A soma dos referidos custos implica no custo social.²⁷⁰

Trazendo a distinção entre externalidades negativas e positivas, Erica Bechara sustenta que, se por um lado, nas externalidades positivas os custos são repassados ao fornecedor, apesar dos benefícios serem usufruídos pela sociedade, por outro lado, nas externalidades negativas os custos <las repercussões negativas causadas por terceiros-empresendedores são assumidos pela sociedade ou pelo Estado.²⁷¹

As externalidades positivas podem ser entendidas como *bonus* externos à atividade empresarial repassados para terceiros, sem que estes tivessem que despende de qualquer valor para auferi-los, ao passo em que, as externalidades negativas são os efeitos negativos causados pela ação de uma pessoa sobre a outra, abstendo-se de imputar ao causador destes os custos advindos da sua conduta.

Não obstante, a referida autora afirma sobre a importância de concentrarmos nos desenlaces jurídicos afetos às externalidades negativas ambientais, tendo em vista as consequências destas para o meio ambiente e para a saúde humana. A mesma reforça, ainda, que as externalidades positivas têm seu lugar de destaque no Desenvolvimento Sustentável. Neste sentido, as externalidades positivas representam benefícios usufruídos pela sociedade, sem que esta precise desembolsar qualquer valor a expensas da atividade econômica²⁷².

Emilia Soares sustenta que as externalidades são geradas pela interação entre os agentes econômicos, os quais, sem nenhuma intencionalidade acabam gerando consequência positiva ou negativa para terceiros. Por meio delas, dentro de uma relação de mercado, são imputados efeitos externos a terceiros.²⁷³

De outra parte, Vitor Carvalho Pinto define as externalidades como:

²⁷⁰ BECHARA, Erika. Princípio do poluidor pagador. **Enciclopedia Jurídica da PUCSP -Torno Direitos Difusos e Coletivos**. 1ª ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2020. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/334/educacao-1/principio-do-poluidor-pagador>. Acesso em 14 mai. 2022, p.03.

²⁷¹ *Ibidem*, p.04.

²⁷² *Ibidem*, p.03.

²⁷³ SOARES, Emilia Salgado. **Externalidades negativas e seus impactos no mercado**. Orientador: Henrique Fingerhann. Coorientadora: Maria Cristina Siqueira de Souza Campos. Dissertação apresentada ao curso de Pós-Graduação da FGV/EAESP. Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. São Paulo, 1999. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/5362/1199901398.pdf>. Acesso em 11 mai. 2022, p.13.

situações em que a atividade de uma unidade econômica prejudica ou beneficia outras unidades. No primeiro caso, a externalidade é negativa. No segundo, positiva. As externalidades negativas apresentam uma distribuição dos custos da atividade econômica para unidades que dela não se beneficiam. As positivas acarretam o contrário: unidades econômicas aproveitam-se de uma atividade para cuja produção elas não contribuem. O funcionamento livre do mercado leva a uma produção excessiva de bens que apresentam externalidade negativa e a uma produção insuficiente de bens que apresentam externalidade positiva.²⁷⁴

Exemplos de externalidades positivas ou negativas são diversos. Entre tantos, encontra-se a construção de uma praça com acesso ao público por um empreendimento imobiliário, sem qualquer contrapartida por parte da sociedade/Estado. A construção da referida praça pode ser encarada como uma externalidade positiva. Deste modo, na dita construção, o empreendedor, hipoteticamente, com seus esforços arcaria com os custos daquela, independente da motivação do empreendimento (aumento da vendagem), restando assim os benefícios da área de lazer para a comunidade. Outro exemplo de externalidade positiva, seria com a criação de um empreendimento empresarial em uma área em que as pessoas utilizassem um imóvel abandonado para destinar resíduos sólidos, irregularmente.

Como exemplo prático, vê-se uma externalidade positiva na instalação de uma fábrica ou de polos industriais que proporcionem emprego e renda ou desenvolvimento social e econômico a uma cidade com parco desenvolvimento. Esse foi o caso da instalação do polo petroquímico industrial ou a montadora de veículos Ford em Camaçari, há décadas.²⁷⁵

A instalação desses empreendimentos na região do município de Camaçari gerou emprego e renda não apenas ao município de Camaçari, mas para outros municípios da região metropolitana, como Salvador, Simões Filhos e Dias D'Ávila. As repercussões positivas não ficaram apenas nos entes políticos, como também beneficiaram outras indústrias de atividade correlata, como é a situação da montadora FORD e a indústria de pneus, de acessórios de som, entre outras.

Sem pretender exaurir o assunto, afirma Erica Bechara:

Uma indústria que gera empregos e, assim contribui para a redução da pobreza e da

²⁷⁴ PINTO, Victor Carvalho. **Direito urbanístico, plano diretor e direito de propriedade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 53.

²⁷⁵ Apesar disso, recentemente fomos surpreendidos com a saída da Fábrica Ford do Brasil, deixando muitos de desempregados e afetando a indústria afim, não obstante os incentivos fiscais concedidos por década. VIECELLI, Leonardo e PITOMBO, João Pedro. **Saída da Ford deixa rastro de desemprego e devasta a economia de Camaçari**. Folha, 2022. Internet. em: [https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2022/01/saida-da-ford-deixa-rastro-de-desemprego-e-devasta-economia-de-camacari-ba.shtml#:~:text=Rio%20de%20Janeiro%20e%20Cama%C3%A7ari%20\(BA\)&text=O%20an%C3%Bancio%20de%20encerramento%20das,cascata%20na%20economia%20de%20Cama%C3%A7ari](https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2022/01/saida-da-ford-deixa-rastro-de-desemprego-e-devasta-economia-de-camacari-ba.shtml#:~:text=Rio%20de%20Janeiro%20e%20Cama%C3%A7ari%20(BA)&text=O%20an%C3%Bancio%20de%20encerramento%20das,cascata%20na%20economia%20de%20Cama%C3%A7ari). Acesso em 20.jan. 2022.

criminalidade, além de aumentar o poder aquisitivo de um determinado grupo de consumidores e aquecer a economia. A contribuição, ainda que indireta, prestada pelo empreendimento para amenização de um problema econômico e social não está refletida no custo do produto, daí porque o benefício em questão é considerado uma externalidade.²⁷⁶

Outrossim, em relação às externalidades positivas, o que chama mais atenção é a ausência da contrapartida, por quem auferir o benefício, porém parece interessante incentivá-las, pois podem ser usadas com um grande instrumento para a promoção do desenvolvimento sustentável.

As externalidades ambientais negativas, cujo conceito foi esclarecido acima, por sua vez, poderiam ser constatadas, a partir da criação de empreendimentos que provocassem uma formação de resíduos sólidos na região onde são instalados.²⁷⁷

Um caso clássico da externalidade negativa é a poluição causada pela indústria automobilística, responsável por mais de 85% da poluição do ar. Pelo conceito de externalidade negativa, a indústria de automóveis não computa o preço repassado ao consumidor ou na sua produção os valores necessários para efetuar a despoluição ou evitar, a partir do uso de tecnologia menos poluente ao ar.²⁷⁸ Outro exemplo, a eliminação de esgoto nos rios e mares.²⁷⁹ A eliminação dos resíduos sólidos plásticos, no pós-consumo e na natureza, podem ser qualificados como uma externalidade negativa, tendo em vista a quantidade que é lançada no meio ambiente e o tempo em que levam para sua decomposição, assim como, frente aos prejuízos que eles podem ocasionar à saúde humana e à saúde dos animais, se ingeridos.²⁸⁰

As externalidades ambientais negativas, produzidas pelo acesso livre aos bens ambientais e de uso comum e fora do limite regulatório do mercado econômico, são uma grande fonte de

²⁷⁶ BECHARA, Erika. Princípio do poluidor pagador. **Enciclopedia Jurídica da PUCSP-Torno Direitos Difusos e Coletivos**. 1ª ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2020. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/334/educacao-1/principio-do-poluidor-pagador>. Acesso em 14 mai. 2022, p.03.

²⁷⁷ SIQUEIRA, Lyssandro Norton. **Qua! o valor do meio ambiente?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017 .p. 36.

²⁷⁸ SOARES, Emilia Salgado. **Externalidades negativas e seus impactos no mercado**. Orientador: Henrique Fingerhann. Coorientadora: Maria Cristina Siqueira de Souza Campos. Dissertação apresentada ao curso de Pós-Graduação da FGV/EAESP. Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. São Paulo, 1999. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/5362/1199901398.pdf>. Acesso em 11 mai. 2022, p.16.

²⁷⁹ GORDILHO, Jose Heron Santana; MATIAS, Marcia Bittencourt Barbosa A logística reversa das embalagens plásticas na interpretação do Superior Tribunal de Justiça, à luz do princípio poluidor pagador. **Revista de direito e Sustentabilidade**, v. 7, n. 2, p. 01 18, jul/dez, 2021. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistards/article/view/8141>. Acesso em 18 mai. 2022.

preocupação para o mundo, já que podem provocar o esgotamento dos recursos ambientais e a consequente impraticabilidade da vida na terra. Assim, torna-se necessária a elaboração de normas jurídicas e econômicas como o Princípio Poluidor Pagador e a logística reversa, a seguir analisados. Ambos incumbidos garantir o repasse dos custos sociais ao poluidor para evitar o dano ambiental ou, em outras palavras, evitar o aparecimento das externalidades ambientais, apesar do poluidor pagador ter como destinatário o Estado.

3.2 A COMPREENSÃO DO PRINCÍPIO POLUIDOR PAGADOR: UM INSTRUMENTO NORMATIVO PARA O ESTADO

Vista que o regime jurídico imposto aos bens ambientais, o uso comum e livre do povo e a impossibilidade da atuação do controle da economia para administrar a escassez dos bens ambientais permite a ocorrência das falhas de mercado ou externalidades ambientais, uma vez que as atividades poluidoras não computam nos custos da produção, as despesas ou medidas necessárias para, preferencialmente, evitar o dano ambiental ou repará-lo.

Observada ainda, a incapacidade de autoajuste dos mercados para sanar as referidas externalidades, tendo em vista o seu objetivo de maximização de lucros, foram impostas desconhecidas jurídicas e econômicas.²⁸¹

Estas últimas, se materializaram em instrumentos econômicos e jurídicos como o poluidor pagador previsto no artigo 4, VII da Lei 6938/1981²⁸² e a logística reversa prevista na Lei 12.305/2010²⁸³ para que o máximo ecológico se traduzisse no máximo econômico.²⁸⁴

O Princípio Poluidor Pagador foi estabelecido como uma norma econômica, política, jurídica e ambiental para que o poluidor arca com os custos sociais das despesas das medidas administrativas, econômicas e normativas efetuadas pelo Estado para evitar o risco ou perigo de dano ambiental, as quais, como visto no capítulo anterior não são internalizadas pela produção, uma

²⁸¹ Acompanhando o pensamento de Paulo Affonso Leme Machado é preciso, de algum modo conter a invasão da propriedade pertencente a todos, tendo em vista o uso gratuito dos bens. Nas palavras do autor, aquele que vem lançar "os poluentes invade a propriedade pessoal de todos os outros que não poluem, confiscando o direito de propriedade alheia". MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 66.

²⁸² 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 das outras providências. Brasília, 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm. Acesso em 10 jun. 2020.

²⁸³ BRASIL. **Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010**. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e das outras providências. Brasília, 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/12305.htm. Acesso em 10 jun. 2020.

²⁸⁴ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Max Limonadi, 1996, p.113-116.

vez que é permitido o acesso livre aos bens ambientais por todos. Assim, o PPP, através da introdução de mecanismos econômicos (ex. Impostos ecológicos), normativos (ex. ato normativo indicando qualidade ambiente) e administrativos (ex. licenciamento), visa promover a internalização das externalidades ambientais, a fim de viabilizar a administração dos bens ambientais naturalmente escassos e indispensáveis à sobrevivência da vida humana e não humana no Sistema Terrestre, assim como evitar as distorções de mercado.²⁸⁵

Vale alertar que, antes de tomar-se um princípio jurídico, o poluidor pagador foi instituído como um princípio econômico para garantir equidade econômica ambiental. Dessa forma, como vista, em uma reunião sobre recursos hídricos do Conselho de Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), por meio da aprovação da RECOMENDAÇÃO C (72), 128 de 26 de maio de 1972, o mesmo foi estabelecido como um princípio econômico internacional destinado a corrigir as distorções no mercado, provocadas por políticas ambientais distintas, uma vez que alguns Estados promoviam investimentos para a proteção do meio ambiente, enquanto outros não possuíam qualquer proteção.²⁸⁶ Fato este, que configurava verdadeiros subsídios ambientais.²⁸⁷

Neste sentido, com o objetivo de permitir a "livre" concorrência no mercado, evitando-se as distorções de preços dos produtos no mercado, tendo em vista, os investimentos ambientais operacionalizados por alguns países, a fim de evitar danos ambientais, a OCDE formulou o Princípio do Poluidor Pagador, para promover, a partir do estabelecimento de normas jurídicas

²⁸⁵ Apenas recapitulando, as externalidades ambientais se traduzem em repercussões positivas ou negativas que certas ações provocam na esfera de terceiros, os quais, não possuem relação direta com a atividade desenvolvida. O terceiro é afetado pela decisão ou ação de outrem, seja positiva ou negativamente, mas não possui um poder decisório sobre o ato executado. MAKIWI, Gregory N. **Introdução à Economia**. 1 ed. 3. Reimpre. Thomson Learning. São Paulo, 2007.

²⁸⁶ GORDILHO, Jose Heron Santana; MATIAS, Marcia Bittencourt Barbosa A logística reversa das embalagens plásticas na interpretação do Superior Tribunal de Justiça, à luz do princípio poluidor pagador. **Revista de direito e Sustentabilidade**, v. 7, n. 2, p. 01-18, jul/dez, 2021. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistards/article/view/8141>. Acesso em 18 mai. 2022, p.3.

²⁸⁷ A recomendação C (74) editada em 14 de novembro de 1974 pela OCDE, fica claro que o Estado, de uma forma geral, está impedido por força do PPP de conceder subsídios ou subvenções. Os subsídios poderão ser concedidos aos poluidores de forma excepcional. Assim, a assistência aos poluidores é possível, desde que os referidos auxílios estejam "limitados a períodos de transição, ou adaptado a situações regionais particulares, observado ainda o não comprometimento do equilíbrio concorrencial do mercado internacional." OLIVEIRA, Adriano.; TUPIASSU, Lise; GROS-DESORMEAUX, Jean-Raphael. Princípio do poluidor pagador: A análise da sua evolução sob a perspectiva da organização para o desenvolvimento e cooperação econômica (OCDE). **Due In Altum - Cadernos de Direito**, v. 11, n. 24, 2019. Disponível em: <https://revistas.faculdedamas.edu.br/index.php/cihjur/article/view/1139>. Acesso em 01 mai. 2022, p. 246 e 247.

pelos Estados, a internalização dos custos ambientais <las externalidades negativas produzidas pelos poluidores.²⁸⁸

Vale salientar que somente em 1973, o Princípio Poluidor Pagador apresentou um conteúdo normativo mais definido, uma vez que, através da Recomendação do Conselho nº 75/436, de 3 de março, relativa à imputação dos custos e à intervenção dos poderes públicos no que tange ao meio ambiente, a OCDE editou critérios normativos mais específicos para torná-lo mais exequível, tendo em vista a dificuldade de identificação de elementos essenciais para a sua efetividade, a exemplo da identificação do poluidor em uma cadeia múltipla de agentes poluidores.²⁸⁹

Sem muitas delongas, pode-se afirmar que o poluidor pagador tem a finalidade de promover a correção <las externalidades ambientais, determinando que os agentes contaminadores internalizem os custos ambientais necessários, que antes ficavam com a sociedade e o Estado, para manter um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as gerações atual e futura.

Para Cristiane Derani, poder-se-ia afirmar que a norma do poluidor pagador vem proporcionar a "privatização <las perdas e socialização dos lucros".²⁹⁰ Assim, os custos de medidas despoluidoras ou reparatórias que antes ficavam com a sociedade são repassados aos empreendedores, pois não é equitativo social nem economicamente que estes fiquem com os benefícios, exclusivamente, repassando os prejuízos ambientais à sociedade, personificada pelo Estado.

Em uma análise do item 2²⁹¹ e 4²⁹² da Recomendação ora referida, pode-se afirmar que, conforme aponta Heron Gordilho e Paulo Pimenta, o poluidor pagador surgiu de uma função

²⁸⁸ ANDRADE, Daniele Moreira; LIMA, Leticia Maria Rego; MOREIRA, Isabel Freire. O princípio do poluidor pagador na jurisprudência do STF e do STJ: uma análise crítica. **Veredas do Direito**, v.16, n. 34 p.367-432, jan./abr. 2019. Disponível em:

<http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/1341#:~:text=O%20reconhecimento%20da%20import%C3%A2ncia%20e,socioambientais%2C%20com%20o%20objetivo%20de>. Acesso em 14 mai. 2022, p. 370.

²⁸⁹ ARAGAO, Alexandra. **O princípio poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente**. Instituto do Planeta Verde: São Paulo, 2014, p. 96.

²⁹⁰ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Max Limonadi, 1996, p. 141-143.

²⁹¹ Item 2 da Recomendação:

"Os recursos ambientais em geral são limitados e o seu uso na produção e nas atividades de consumo pode conduzir à sua deterioração. Quando o custo desta deterioração não é adequadamente levado em conta no sistema de preços, o mercado falha ao refletir a escassez de tais recursos em ambos os níveis, nacional e internacional. Medidas públicas são então necessárias para reduzir a poluição e para alcançar uma melhor alocação de recursos assegurando que os preços dos bens dependendo da qualidade e/ou da quantidade dos recursos ambientais reflita rigorosamente sua relativa escassez e que os agentes econômicos interessados reajam adequadamente. OCDE. **Recommendation of the Council on Guiding Principles concerning International Economic Aspects of Environmental Policies**. Disponível em: <https://legalinstruments.oecd.org/public/doc/4/4.en.pdf>. Acesso em 08 out. 2021.

²⁹² Ao abordar o conceito do PPP, afirma o Item 4:

"O princípio a ser utilizado para a alocação dos custos da prevenção da poluição e do controle das medidas que favorece o uso racional dos recursos ambientais escassos e evita distorções no comércio internacional e investimentos é assim denominado de "Princípio do Poluidor- Pagador". Este princípio significa que o poluidor deve suportar as despesas

preventiva, com pretermissões de "estimular uma atuação protetora do meio ambiente, harmonizando os custos da produção, para evitar distorções nos preços dos produtos no âmbito internacional."²⁹³

Porém, mais tarde, a referida organização amplia o conceito do poluidor pagador que passa a integrar não apenas a contabilização dos custos ambientais para evitar o dano ambiental, com fins de proporcionar equilíbrio econômico, como também amparo no entendimento de Daniele Moreira²⁹⁴ e Etal e de Antonio Herman Benjamin de Vasconcelos²⁹⁵, o PPP vem exteriorizar os custos necessários à reparação do dano ambiental.²⁹⁶ Neste mesmo caminho, converge Heron Gordilho e Paulo Pimenta, para os quais, visando combater as poluições acidentais, foram agregadas outras funções ao poluidor pagador, em 1988, além da preventiva, a partir da Recomendação do Conselho C (89) da OCDE.²⁹⁷

Por esta ótica, o PPP passa, também a ter a função de promover a reparação dos danos ambientais pela atividade poluidora, levando em conta indenizações de um modo genérico e reparação às vítimas. Alerta os referidos autores que, a partir de 1991, o agente contaminador torna-se responsável em arcar com todos os custos da poluição, no sentido de repará-la e promover todas as medidas para preveni-la.²⁹⁸

Uma das primeiras menções sistemáticas desse princípio, que determina a distribuição dos custos ambientais, com o objetivo de promover a prevenção e a reparação dos danos ambientais, foi a nível da Comunidade europeia.²⁹⁹ Neste sentido, o Princípio do Poluidor Pagador foi

relativas as medidas acima mencionadas, emanadas de autoridades públicas para que o meio ambiente permaneça num estado aceitável. Em outras palavras, o custo dessas medidas deve repercutir nos custos dos bens e serviços que estão na origem da poluição; ao pelo fato de sua produção e/ou consumo. Tais medidas não devem ser acompanhadas de subsídios que criariam distorções significantes no comércio e investimento internacional". OCDE. **Recommendation of the Council on Guiding Principles concerning International Economic Aspects of Environmental Policies**. Disponível em: <https://legalinstruments.oecd.org/public/doc/4/4.en.pdf>. Acesso em 08 out. 2021.

²⁹³ GORDILHO, Heron Jose de Santana Gordilho; PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Fins do princípio poluidor-pagador. **Revista Brasileira de Direito**. Passo Fundo. Vol. 14, n. I, p. 364, 2018. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/2080> Acesso em: 12 mai. 2021, p. 365.

²⁹⁴ ANDRADE, Daniele Moreira; LIMA, Leticia Maria Rego; MOREIRA, Isabel Freire. O princípio do poluidor pagador na jurisprudência do STF e do STJ: uma análise crítica. **Veredas do Direito**, v.16, n 34 p.367-432, jan./abr. 2019. Disponível em:

<http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/1341#:~:text=O%20reconhecimento%20da%20import%C3%A2ncia%20e,socioambientais%2C%20com%20o%20objetivo%20de>. Acesso em 14 mai. 2022.

²⁹⁵ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos e. O princípio do poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental. In BENJAMIN, Antonio Herman V. (coord.). **Dano Ambiental: Prevenção, Reparação e Repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 226-236.

²⁹⁶ ANDRADE, *op cit*, p.370.

²⁹⁷ GORDILHO; PIMENTA, *op cit*, p. 366.

²⁹⁸ GORDILHO; PIMENTA, *op cit*, p. 367.

²⁹⁹ BURREING, Marcia Andreia. Poluidor-Pagador: Princípio Estruturante Das Grandes linhas orientadoras do regime europeu de responsabilidade ambiental. In: CALGARO, Cleide; REZENDE, Elcio Nacur; TYBUSCH, Jeronimo Siqueira (coords.). **Direito e Sustentabilidade** I. Florianópolis: CONPEDI, 2020. Disponível em:

concebido com um princípio constitucional, também inserido no Art. 130R do Ato Único Europeu de 1986, que tinha o objetivo de orientar a Política Comunitária Europeia do meio Ambiente.

Mesmo antes de se inserir no ato Único Europeu, aliás por várias décadas anteriores, o poluidor pagador foi contemplado por diversas recomendações e programas de ação em matéria de meio ambiente.³⁰⁰

No âmbito normativo Internacional, o poluidor pagador foi incluído nos artigos 13 e 16 da Declaração Rio do Meio Ambiente, em 1992, cuja literalidade transcreve-se:³⁰¹

Princípio 13 Os Estados irão desenvolver legislação nacional relativa à responsabilidade e à indenização das vítimas de poluição e de outros danos ambientais. Os Estados irão também cooperar, de maneira expedita e mais determinada, no desenvolvimento do Direito Internacional no que se refere à responsabilidade e à indenização por efeitos adversos dos danos ambientais causados, em áreas fora de sua jurisdição, por atividades dentro de sua jurisdição ou sob seu controle.

Princípio 16 As autoridades nacionais devem procurar promover a internacionalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição, com a devida atenção ao interesse público e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos internacionais.

O poluidor pagador foi mencionado de forma expressa na Convenção sobre a proteção e a utilização dos cursos de água transfronteiriços e dos lagos internacionais de 1994, no "artigo 2º, n.º 5 b): 5-A quando da adoção das medidas indicadas nos parágrafos 1 e 2 do presente artigo, as partes devem guiar-se pelos seguintes princípios: "o princípio do poluidor pagador, em virtude do qual os custos das medidas de prevenção, controle e redução devem ser suportados pelo poluidor".³⁰²

No âmbito nacional, o mencionado princípio pode ser extraído do Art. 225, §2, da Constituição Federal. Este artigo atribui à atividade poluidora a obrigação de recuperar o meio

<http://conpedi.danilojr.info/publicacoes/olpbq8u9/rj0reeyy/656NU5Xl6a0A1Alc.pdf>. Acesso em 11 mai. 2022, p. 243.

³⁰⁰ ARAGA, O. Alexandra. **Princípio poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente**. Instituto do Planeta Verde: São Paulo, 2014, p. 96.

³⁰¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração do Rio sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento**. 1992. Disponível em: https://cetesb.sp.gov.br/proclima/wp-content/uploads/sites/36/2013/12/declaracao_rio_ma.pdf. Acesso em 19 fev. 2021.

³⁰² PORTUGAL. **Decreto 22/94 de 26 de julho**. Convencção sobre a Proteção e a utilização dos cursos de água transfronteiriços e dos lagos internacionais. 1994. Disponível em: <http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/dec22-1994.pdf>. Acesso em 15 mar. 2021.

ambiente, de acordo com as normas técnicas cabíveis. No âmbito inconstitucional esta previsto no Art. 4, VII, da Lei 6938/1998, *in verbis*.

Art. 4 VII da Lei 6938/1998 VII - a imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

O PPP é considerado, tanto pela doutrina nacional quanto pela internacional, como um dos principais responsáveis pela responsabilização pós-consumo.³⁰³

A doutrina tem afirmado que o Princípio do Poluidor Pagador pode ser confundido com o princípio da responsabilidade. Porém, para Talden Farias, na esteira do pensamento de Paulo Bessa³⁰⁴ esse argumento é falseável, uma vez que, "o seu objetivo não é recuperar um bem lesado e nem criminalizar uma conduta lesiva ao meio ambiente, e sim afastar o ônus econômico da coletividade e volta-lo a atividade econômica utilizadora de recursos ambientais".³⁰⁵

Assim, adotando uma postura ética equitativa, o poluidor pagador, em sua consideração etimológica, vem cuidar para que os agentes econômicos causadores da poluição se responsabilizem pelas repercussões negativas causadas ao meio ambiente em consequência dos seus atos, evitando que a sociedade, por meio do Estado, arque com estes custos.

Um ponto importante, que merece deixar inequívoco no nesse estudo é a relação do princípio poluidor pagador com seu principal destinatário: o Estado. Neste sentido, como já foi dito, o princípio poluidor pagador destina-se a obrigar ao Estado a criar normas para combater as iniquidades ambientais. Essa condição assegurada ao Poder Executivo e Legislativo ficou bem evidente na ora mencionada recomendação n. 128 de 26 de maio de 1972, item 4 da OCDE. Para a OCDE, "Este princípio significa que o poluidor deve suportar as despesas relativas as medidas acima mencionadas, emanadas de autoridades públicas para que o meio ambiente permaneça num

³⁰³ MOREIRA, Danielle de Andrade *et al.* Responsabilidade Ambiental pós consumo à luz do princípio poluidor pagador: uma análise do nível de implementação da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos prevista na política nacional de resíduos sólidos. **Revista Direito da Cidade**, v.8, n. 4, p. 1442- 1467, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/25492> Acesso em: 20 jun. 2020.

³⁰⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Política nacional do meio ambiente - PNMA: Comentários à Lei 6.938**, de 31 de agosto de 1981. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 37.

³⁰⁵ FARIAS, Talden. Princípios gerais do direito ambiental. **Prim Facie**, v. 5, n. 9, 2010. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/7206>. Acesso em: 17 mai. 2022, p. 137-138.

estado aceitável.³⁰⁶ Assim, restou estabelecido pela OCDE, o <lever de os Poderes Públicos normatizarem para a concretizac;;ao do PPP.

De acordo com a doutrina Portuguesa de Gomes Canotilho, a Constituic;;ao pode instituir dois tipos de normas, as quais se subdividem em: (I) normas tipos e (I) normas de Direitos. Se por um lado as normas tipos sao aquelas que estabelecem deveres para os Estados, esse e o caso do PPP, por outro lado as normas Direitos consistem em normas asseguradoras de Direitos subjetivos individuais ao ambiente a o respectivo direito de acesso ao Direito e aos tribunais para obter cumprimento de direitos. O doutrinador ve a importancia de os interpretes compreenderem adequadamente a distinc;;ao entre as duas mencionadas manifestac;;oes normativas para garantir uma tutela ambiental efetiva.³⁰⁷

Posto isso, politica comunitaria Europeia do Meio Ambiente atentou-se para o fenomeno da "poluic;;ao normativa". Em uma explicac;;ao simples, a poluic;;ao normativa nao e nada menos do que o mau legislador. Ela demonstra um legislador displicente ou omissso na elaborac;;ao na norma juridica.

Para Alexandra Arago, a "poluic;;ao normativa" consiste naquele ato normativo elaborado pelos Poderes Legislativos ou Executivos competentes, contudo o seu conteudo ou modo de aplicac;;ao nao reverbera o principio do poluidor pagador. Por conta da "poluic;;ao normativa", os atos normativos editados pelo Executivo ou Legislativo acabam sendo verdadeiras licenc;;as para poluir. Como exemplos de poluic;;ao normativa constam: a) elaborac;;ao de atos normativos com conceitos imprecisos; b) criac;;ao de atos normativos, sem mencionar os seus destinatarios; c) ampla admissao de execuc;;oes em relac;;ao aos casos concretos; d) incertezas da aplicac;;ao da lei no tempo, hem como, adiamento de vigencia de lei; d) parca aplicac;;ao <las sanc;;oes.³⁰⁸

Assim, a poluic;;ao normativa ocorre, a partir da elaborac;;ao pelos Estados de atos normativos que sao de dificil aplicac;;ao, uma vez que eles nao deixam claro quern e o seu destinatario ou seus deveres ou ainda as consequencias do descumprimento da norma.

³⁰⁶ ARAGAO, Alexandra. **O principio poluidor pagador: pedra angular da politica comunitario do ambiente**. Instituto do Planeta Verde: Sao Paulo, 2014, p. 60.

³⁰⁷ CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. **Direito Publico do Ambiente: Direito constitucional e Direito administrativo**. Curso promovido pelo CEDOUA ea Faculdade de Direito de Coimbra, 1995, p. 25).

³⁰⁸ ARAGAO, *op cit*, p.51-52.

A referida poluição, pende pela ineficácia do poluidor pagador, já que atos normativos imprecisos favorecem que os poluidores inescrupulosos façam interpretações contra a tutela ambiental e favorável ao próprio interesse.³⁰⁹

A nosso ver, compreender o rol o constante no artigo 33, I-VI, da PNRS como enunciativo e uma forma de poluição normativa, pois particulariza por meio de ato legislativo amplo as atividades ou produtos sujeitos a logística reversa obrigatória favorecendo poluidores, quando essa função deveria ter sido feita pelo Poder Executivo, por meio de atos normativos concretos, uma vez que, esse Poder é o responsável em garantir a aplicabilidade da norma abstrata.

Apesar dos Tribunais Brasileiros não terem o devido cuidado em relação "poluição normativa", os tribunais de Justiça Europeus têm proferido entendimentos contra este tipo de poluição.³¹⁰

Em relação ao controle judicial sobre os atos emanados pelo Poder Executivo com base no princípio poluidor pagador, segundo a doutrinadora Portuguesa Alexandra Aragao, não há qualquer impedimento para referido controle. Entretanto, esclarece a autora que a doutrina majoritária Europeia compreende que o PPP possui uma natureza política, ao invés de jurídica. Neste sentido, para autora assinalada acompanhando a doutrina de Auke Haasgman, é possível anular atos abusivos editados pelo executivo e legislativo com fundamento no PPP, desde que este ato esteja evidenciado de desvio de poder e excesso de discricionariedade.³¹¹

Por outro lado, no que concerne a aplicabilidade direta do PPP, para referida autora, o princípio poluidor pagador não é aplicável diretamente, pois falta elementos em sua norma, que lhe permita a sua aplicação independente de intervenção legislativa no caso concreto (ex. explicitação de destinatário, definição da obrigação).

Essa, também, segundo a autora, é a posição seguida pelos Tribunais de Justiça Europeus na efetivação da Política Comunitária Europeia do Meio Ambiente. Esse entendimento deve-se em razão da força normativa dos Princípios de direitos fundamentais, sob a égide do constitucionalismo contemporâneo, como visto no primeiro capítulo.

Neste sentido, o PPP depende de que sejam elaboradas medidas concretizadoras, através de instrumentos normativos ou econômicos para que lhe seja garantido efetividade. Cabe ainda, alertar

³⁰⁹ ARAGAO, Alexandra. **O princípio poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente.** Instituto do Planeta Verde: São Paulo, 2014, p. 52 *et seq.*

³¹⁰ *Ibidem*, p. 51 *et seq.*

³¹¹ *Ibidem*, p.71.

que no entendimento da autora Portuguesa, as medidas concretizadoras elaboradas a favor do PPP estão no âmbito da discricionariedade dos Poderes legiferante. Em uma gama de opções, eles poderão escolher a opção mais viável para precaver o meio ambiente de danos³¹².

No âmbito Nacional, a doutrina não consente com a aplicação direta ou sem intermediação legislativa de princípios de Direitos Fundamentais relacionados fora do catálogo, tal como o princípio do poluidor pagador, uma vez que, incorre-se no risco de violar o princípio da separação dos poderes, legitimidade democrática, legalidade e segurança jurídica, consoante já mencionado em capítulo anterior. A aplicabilidade dos princípios fora do catálogo é regida pelo artigo 5§ 2 da

Para demonstrar que o poluidor pagador é um princípio de natureza política, movido pela discricionariedade, basta perceber que o estado poderia buscar a proteção do meio ambiente estimulando a fabricação de produtos sustentáveis, através dos impostos ecológicos ou ele poderia impor normas jurídicas disciplinando a qualidade do meio ambiente.³¹⁴ Por esse caminho, é temeroso concretizar o PPP através do judiciário. Aceitar, tal fato implica "em reconhecer aos juizes o poder para tomar decisões da competência política e da discricionariedade administrativa dos órgãos deliberativo da comunidade, extravasando excessivamente os domínios tradicionais da atuação judicial."³¹⁵ Nas palavras de Canotilho o essencial, no que tange a Política de Ambiente deverá estar amparado pelo princípio da reserva de lei, haja vista a segurança jurídica.³¹⁶³¹⁷

Em resumo, entende-se que o PPP tem aplicação indireta, deste modo, os juizes e tribunais não podem criar obrigações ou medidas individuais e concretas de aplicação do princípio. Em sendo assim, os magistrados podem apenas se manifestar na apreciação das ações diretas de

³¹² ARAGAO, Alexandra. **O princípio poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente.** Instituto do Planeta Verde: São Paulo, 2014, p.71, 72.

³¹³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 13ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

³¹⁴ *Ibidem*, p.165.

³¹⁵ *Ibidem*, p. 87.

³¹⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Público do Ambiente: Direito constitucional e Direito administrativo.** Curso promovido pelo CEDOUA da Faculdade de Direito de Coimbra, 1995, p. 25.

³¹⁷ Nas palavras de José Levi Mello do Amaral Júnior "Canotilho coloca várias dificuldades ao reconhecimento de um direito subjetivo à legiferação e conclui que a tarefa da realização constitucional e uma tarefa político normativa de todos os órgãos de direção política e de todos os cidadãos com vontade de constituí-los. JUNIOR AMARAL, José Levi Mello. Constitucionalismo e conceito de Constituição. **Revista de Direito Público**, vol. 18, n. 98, p.673-723, mar/abr, 2021. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/5583> Acesso em: 12 mai 2021, p. 715.

inconstitucionalidade contra ato ou dispositivo que aplicam o PPP³¹⁸.

Para que não haja dúvidas, aos juizes não competem a criação de instrumentos normativos, nem econômicos para concretizar o PPP. Esta competência pertence à discricionariedade administrativa. Princípios, principalmente os situados fora do catálogo de Direitos fundamentais, a fim de que não viole o princípio da separação dos poderes, legitimidade democrática, segurança jurídica e legalidade devem ser efetivados mediante interposição legislativa por meio dos poderes legiferantes.

3.2.1 Os fins do poluidor pagador

Ainda que, para garantir uma devida proteção ao meio ambiente, o Direito ambiental tenha se consagrado como um conjunto de normas jurídicas destinado a regular a relação entre a sociedade, os governos, as empresas e o meio ambiente,³¹⁹ há quem confunda e procure reduzir, sobretudo em tratando-se de PPP, um princípio a outro, como é caso de pretender resumir o princípio da prevenção ou precaução ou a responsabilidade civil ao PPP, cujo instituto tem preceitos próprios e fundamentais para garantir uma efetividade ou eficácia da tutela do meio ambiente.

Alexandra Aragão sustenta que o PPP:

tem sido sujeito a muitas interpretações, umas mais defensáveis que outras. Desde interpretações que se transportam para o campo penal, até as que ainda lhe dão uma interpretação que o identifica como princípio da responsabilidade. Em Direito civil, o conteúdo doutrinário atribuído ao PPP tem evoluído muito.³²⁰

Assim, de acordo com parte da doutrina, observa-se que tem ocorrido avaliações epistemológicas inadequadas quanto aos aspectos normativos do PPP, tendo em vista, as funcionalidades apresentadas pelo mesmo, as quais, podem estar presentes também em outros institutos, a exemplo menciona-se a função da prevenção que existe no PPP e na responsabilidade civil ambiental. Assim, para avançar na avaliação do problema apresentado, justifica-se a identificação dos equívocos doutrinários que ocorrem com o poluidor pagador e com os demais institutos presentes no macro sistema ambiental.

Afinal de contas, nos passos em que anda o avanço da poluição e preciso garantir uma

³¹⁸ ARAGÃO, Alexandra. **O princípio poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente**. Instituto do Planeta Verde: São Paulo, 2014, p. 213 *et seq.*

³¹⁹ LEITE, R. M. de O. Os princípios do poluidor pagador e da precaução. **Consultor Jurídico**, 2009. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-set-17/principios-poluidor-pagador-precaucao-direito-ambiental>. Acesso em 17 nov. 2021.

³²⁰ *Ibidem*, p. 105-106.

efetividade aos institutos que compoem o Direito Ambiental, sobretudo aos que se referem ao controle da poluição. Em Direito Ambiental, que lida com materias de suma importancia para a sobrevivencia do sistema ecológico, não se acredita na introdução de normas que impliquem em *bis in idem*. Cada norma extraída das relações sistêmicas e ecológicas possui sua relevância para a efetivação do princípio do equilíbrio ecológico.

Deste modo, para assegurar uma devida tutela ao meio ambiente, cabe ao interprete, com base no conhecimento dos aspectos normativos que envolvem cada instituto do sistema ambiental macro, diante de uma hipótese normativa apresentada, identifica-los e proceder com a devida aplicação. Assim, de antemão, já não dá para reduzir o Princípio Poluidor Pagador ao princípio da responsabilidade civil, somente porque ele apresenta funções similares, a exemplo da função preventiva ou reparatória, nem mesmo resumir esse princípio, que possui grande relevância, para a eliminação ou redução das externalidades ambientais ao instituto da prevenção.

Em relação à identificação das funções no PPP, destaca-se que Heron Gordilho, Paulo Pimenta³²¹ e Alexandra Aragão³²² descrevem 3 funções para o mesmo, que são: função distributiva, função reparatória e função preventiva, ao passo em que, Nicolas de Sadeleer atribui 4 funções para o PPP, a saber: "função de integração econômica, função redistributiva, função preventiva e função curativa"³²³

Em que pese a importância de saber distinguir a incidência normativa dos institutos que compoem o macro sistema de direito do ambiente, buscando entender os aspectos normativos e semânticos de cada um deles, com o escopo de possibilitar a eficácia do princípio fundamental do equilíbrio ambiental ecológico, é necessário compreender que os referidos institutos, normalmente não se aplicam de forma isolada.³²⁴

O Princípio Poluidor Pagador, por exemplo, a depender da hipótese normativa incidente, interage com o princípio da prevenção, precaução ou ainda da responsabilidade civil. Neste sentido,

³²¹ GORDILHO, Heron Jose de Santana Gordilho; PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Fins do princípio poluidor-pagador. **Revista Brasileira de Direito**. Passo Fundo. Vol. 14, n. 1, p. 364, 2018. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/2080> Acesso em: 12 mai. 2021, p. 368.

³²² ARAGÃO, Alexandra. **O princípio poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente**. Instituto do Planeta Verde: São Paulo, 2014, p. 105-111.

³²³ SADELEER, Nicolas de. **Le principes du pollueur-payeur, de prevention et de precaution** : essai sur la genese et la portee juridique de quelques principes du droit de l'environnement. Bruxelas: Bruylant, 1999, p. 65.

³²⁴ FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; SOUZA, Paulo Roberto Pereira de. Microsistema do direito ambiental: formação e operabilidade. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 22, n. 2, p.148-184, jul. Disponível em: <https://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/27547> Acesso em: 17 mai. 2022, p. 166-172.

o PPP, norma-fim que \mathcal{E} , tem assegurada a sua efetividade normativa por meio de outras normas, princípios ou regras, tais como: a imposição, a estruturacão e a operacionalizacão da logística reversa obrigatória, visando a garantia da prevençao do dano ambiental, nos termos do Art.33 I- VI, da Lei 12.305/2010, uma vez reconhecidos os danos que podem ser causados ao meio ambiente, pelo acondicionamento inadequado dos produtos, constantes naquele artigo.

A propósito Amos Ribeiro Costa mostra que:

No Brasil, a execuçao do Principio do Poluidor-Pagador se da por meio de varios diplomas legais, envolvendo o controle da poluicão, gestao dos recursos hidricos, flora, fauna, micros sistema, dentro de um macro sistema ambiental visando a preservacão e conservacão do ponto de vista holístico, ontológico, na perspectiva antropocêntrica dentro percepcão de frutos ambientais negativos.³²⁵

Conquanto, pensando-se na efetividade e na eficacia social de Direito Fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, parte-se para justificar a autonomia do PPP, a partir da análise das funcões preventiva, reparatória e distributiva, frente a outros institutos integrantes do sistema macro ambiental, tais como, o principio da prevençao, precaucão e responsabilidade civil para garantir a incidencia normativa do PPP, independente dos demais institutos.

3.2.1.1 A interconexão da vocação distributiva e afznlidade preventiva e reparatória

Apesar de o poluidor pagador integrar nele algumas funcões que lhe permitem uma confusão doutrinária com alguns institutos que compoem o sistema macro ambiental, a exemplo do instituto da prevençao e da precaucão, \mathcal{E} preciso tomar cuidado e compreender cada uma das funcões presentes nos institutos afins para que possa assegurar uma devida proteccão ao meio ambiente.

Assim, \mathcal{E} importante que os aplicadores do direito busquem compreender os aspectos semanticos, normativos e doutrinarios de cada instituto, a fim de nao incorrer em uma inefetividade ou ineficacia do principio fundamental do equilibria ecológico.

Debruçando-se sobre o instituto poluidor pagador, pode-se perceber que o mesmo consiste num mecanismo de imputacão de custos pela prevençao, eliminacão e reparacão do dano

³²⁵ SOUZA, Amós Ribeiro de; COSTA, Joao Francisco Wanderley da. **Principio Poluidor Pagador: Características e sua aplicacão.** JusBrasil, 2017. Internet. Disponível em: <https://amosribeiro.jusbrasil.com.br/artigos/516891395/principio-poluidor-pagador-caracteristicas-e-sua-aplicacao>. Acesso em 15 set. 2021.

ambiental"³²⁶ ao agente poluidor. Numa linguagem comum, mexe com o bolso dos empresários, imputando aos mesmos os custos necessários para evitar ter de indenizar ou ressarcir as vítimas do dano ambiental. Assim, o poluidor pagador tem finalidade de repassar os encargos da poluição do agente econômico ao agente contaminador.

A partir dessa função assinalada, surge a vocação distributiva do poluidor pagador, pois o mesmo tem a vocação de repartir o onus/ encargos da poluição com os agentes causadores da mesma, tanto preventivamente quanto em sentido reparatório.

Por meio da função distributiva repassando os custos (e as despesas relativas ao controle da poluição aos agentes causadores da mesma, o poluidor pagador, além proporcionar equidade econômica evitando as distorções econômicas, possibilita justiça social. Assim, se o PPP for aplicado com isonomia a todos, haverá o desestímulo do uso de produtos poluentes, já que estes possuirão um valor mais elevado do que os produtos não poluentes. Desta maneira, ocorrendo, os poluidores sentirão-se incentivados a adotar tecnologias limpas para reduzir os custos da produção.³²⁷ Surge então a função incentivadora do PPP.³²⁸

Smet observa que da função distributiva, originou-se a dimensão especial do **PPP**, denominada de princípio do utilizador pagador (PUP) que consiste na atribuição da verdade de preços ou da recuperação integral dos custos³²⁹.

Em uma mudança de paradigma, em razão da vocação distributiva, já não caberia ao Estado absorver as consequências negativas ou externalidades negativas causadas ao meio ambiente pelos agentes poluidores, quaisquer que sejam.

Muito pelo contrário, todos os encargos que seriam operacionalizados pelo Estado para reparação, prevenção ou indenização (e as vítimas, em decorrência da atuação da atividade econômica, deveriam ser repassados ao contaminador ambiental para corroborar com a proteção ambiental. Assumindo custos, qualquer que seja a modalidade (preventiva ou reparatória),

³²⁶ GORDILHO, Heron Jose de Santana Gordilho; PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Fins do princípio poluidor-pagador. **Revista Brasileira de Direito**. Passo Fundo. Vol. 14, n. 1, p. 364, 2018. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/2080> Acesso em: 12 mai. 2021, p. 367.

³²⁷ GORDILHO, Heron Jose Santana; MATIAS, Marcia Bittencourt Barbosa A logística reversa das embalagens plásticas na interpretação do Superior Tribunal de Justiça, à luz do princípio poluidor pagador. **Revista de direito e Sustentabilidade**, v. 7, n. 2, p. 01 18, jul/dez, 2021. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistards/article/view/8141>. Acesso em 18 mai. 2022, p. 6.

³²⁸ GORDILHO; PIMENTA, *op cit*, p. 373-374.

³²⁹ SMETS, Henri. Le Principe Pollueur Payeur, un Principe Economique Erige en Principe de Droit de l'Environnement? **Revue de Droit International Public**, n. 2, Avril/juin 1993, p.465.

empresarios buscariam meios ou mecanismos para não agredirem o meio ambiente, a fim de reduzir os referidos custos.

Em relação a distribuição dos custos, não há nada que impeça a transferência dos custos sociais ao consumidor, que antes ficavam com a sociedade, acrescentando ao valor do bem comercializado no mercado, os custos das medidas tomadas para prevenir ou reparar danos ambientais. É até interessante esse repasse, pois, os produtos que não são pró-ambiente teriam seu custo mais elevado, levando-se em conta, aqueles que não possuem essa característica. Assim, ocasionaria a redução do uso de produtos poluentes pelos consumidores, atingindo a finalidade preventiva da norma.³³⁰

Outro ponto importante a esclarecer, e que em sua finalidade distributiva, o poluidor não pode ser entendido como um mero princípio que cujo escopo principal é atribuir custos. Ele não funciona como um mero atribuidor de custos, visando compensar a sociedade pelos gastos empreendidos pela mesma para realizar a prevenção ou reparação do bem ambiental. Isto porque se assim fosse, poderia haver quem pensasse, que é possível pagar para ter o direito de poluir.

Assim, pode-se afirmar que o PPP não é pagar para poluir. Com função prioritária, de garantir o repasse dos custos da prevenção ao agente contaminador, o poluidor pagador não tem uma função de compensar gastos efetuados pelo Estado, a favor da sociedade.

Discorrendo em minúcias, o poluidor pagador, com uma finalidade essencialmente preventiva de proteger o meio ambiente, oferece repúdio a qualquer tipo de interpretação que se fundamente no Direito de pagar para poluir.

Dito isto, a responsabilização financeira e material e no sentido de prevenir o dano ambiental. Por esta ótica, a função distributiva garantindo o repasse das despesas materiais e financeiras aos agentes poluidores, e associada, primeiramente, ao conceito da prevenção do dano ambiental. Para Canotilho, o "PPP está na gênese do princípio da precaução ou potencial poluidor."³³¹

Conquanto, se não for possível a exteriorização dessa última função, entra a função reparatória, segundo a qual, os poluidores procederam com a internalização dos custos necessários para reparar o dano ambiental ocorrido.

³³⁰ GORDILHO, Heron Jose de Santana Gordilho; PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Fins do princípio poluidor-pagador. **Revista Brasileira de Direito**. Passo Fundo. Vol. 14, n. 1, p. 364, 2018. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/2080> Acesso em: 12 mai. 2021, p. 375.

³³¹ CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. **Direito Público do Ambiente: Direito constitucional e Direito administrativo**. Curso promovido pelo CEDOUA da Faculdade de Direito de Coimbra, 1995, p. 25.

Assim, com amparo em uma justiça distributiva, ao imputar-se os custos necessários aos agentes contaminadores para resguardar ou reparar os bens ambientais, reafirma-se que é possível, pensar que a fim de livrar-se dos custos <las ações e medidas, os referidos poluidores buscam tecnologias que não agridam o meio ambiente.

Contudo, isso somente é possível, se a medida for aplicada a todos e identificado o custo real dos bens ambientais. Para garantir a eficácia da função distributiva do PPP, toma-se imperativo garantir que sua aplicação recaia sobre todos os agentes poluentes, a fim de promover justiça social e equidade econômica. Por isso, a importância identificar os custos, agentes, formas de manifestação da poluição e, sobretudo, compreender seu ponto de equilíbrio ótimo.

A despeito do referido equilíbrio ou *ótimo de Pareto*, cuja teoria teve uma relevância para a evolução da economia do bem-estar, já que não considera apenas a soma de utilidades individuais, sem considerar valores intrínsecos como critérios de eficiência econômica, o clássico *ótimo de Pareto* "indica a existência de uma situação ótima para todos os envolvidos em uma situação, se um indivíduo optar em sair deste "ótimo" para obter maiores ganhos, outra pessoa poderá ter perdas."³³²

O interessante da teoria de Pareto está no critério utilizado para encontrar o equilíbrio econômico. O respeito à intersubjetividade e às diferenças torna a teoria de Pareto aceitável, no contexto do pluralismo democrático, conjecturado pela Constituição de 1988. Um critério econômico só pode ser utilizado, se não piora a situação de quem encontra-se nele. Não se pode melhorar a situação de uma pessoa e piorar de outra. Tanto é assim, que Pareto faz uma crítica à teoria utilitarista de Jeremy Bentham. Para este autor, a decisão moralmente correta é aquela que traga prazer para a maioria dos afetados por esta decisão.³³³

Indo contra a filosofia Benthamiana, Pareto entende que uma decisão somente é viável ou aceitável, se não piora a situação de quem está em melhores condições. Em uma sociedade democrática ou refletindo-se sobre direitos de 3ª dimensão (transindividuais), uma interpretação baseada no equilíbrio de Pareto permite alocar interesses de grupos de interesses distintos (a ex.

³³² GIACOMELLI, Giana Silva. A teoria do Bem Estar da Origem às críticas. **Revista de Desenvolvimento Econômico**, vol. 2 - n. 38, p. 6-27, 2017, p. 15.

³³³ PARETO, V. **Manual de Economia Política**. Tradução de João Guilherme Vargas Netto. São Paulo: Nova Cultural, 1996, p. 174.

do interesse <las classe mais favorecidas em relac;ao as mais favorecidas) em um mesmo espac;o, defendendo interesses comuns, como e o caso da defesa por um ambiente saudavel.³³⁴

Dito isto, e importante ficar claro que a teoria de Pareto e bastante utilizada com o objetivo de encontrar o ponto de equilibria para a eliminac;ao <las externalidades ambientais, oriundas da poluic;ao, considerando questoes valorativas pertencentes a grupos sociais e economicos com interesses distintos.

Em sendo assim, o ponto de equilibria do criteria de Pareto, tendo em vista a sustentabilidade ambiental, justamente e aquele que entrega hens economicos ao mesmo tempo em que nao poe em risco o equilibria ambiental.

3.2.1.2 A identifzcar;ao dos custos, de poluidores ea vocar;ao distributiva do PPP

Tenda em conta, que podem ser identificadas diversas formas de contaminac;ao ao meio ambiente, parece que se a norma descrevesse com exatidao a conduta, os agentes ou ate mesmo os liames causais, possivelmente ocorreria uma inefetividade ou uma ineficacia da norma juridica.

Ana Maria Oliveira Nudseu explica que os cientistas ecol6gicos estao tentando sempre desenvolver tecnicas que possam aferir o valor do meio ambiente. As tecnicas desenvolvidas buscam avaliar a capacidade de resiliencia do ecossistema. "Nern sempre e possivel decidir-se pela preservac;ao de um recurso natural com base no seu valor economico".³³⁵ Por isso, e preciso que sejam desenvolvidos metodos que promovam a ponderac;ao de interesses economicos, ecossistemicos e valores ecol6gicos e socioculturais.³³⁶

³³⁴ SEN, A. K. **Sohre etica e economia**. Traduc;ao: Laura Teixeira Motta. Revisao: Ricardo Doninelli Mendes. Sao Paulo: Companhia das letras, 1999.

³³⁵ NUDSEU, Ana Maria de Oliveira. **O direito Ambiental e Economia**. Curitiba: Jurua, 2018, p. 38.

³³⁶ Ademar Romeiro enuncia 3 metricas de valorac;ao, que se dividem em 3 dirnensoes: ecol6gica, sociocultural e, se possivel, economica. A dimensao ecol6gica, tendo em conta os conhecimentos cientificos, avaliam-se as contribuic;oes de um suposto projeto economico ao ecossistema como um todo. Ai tem-se avaliada a capacidade de fomecimento de servic;os ecossistemicos, considerando a intervenc;ao humana. Em posse de uma avaliacao ecol6gica, adentra-se na dimensao economica, responsavel em atribuir um valor monetario aos servic;os de um dado ecossistema. Ademais, a partir da dimensao sociocultural, avalia-se os aspectos socioculturais do ecossistema para sociedade, atraves dos meios participativos. ROMEIRO, Ademar Ribeiro. Economia ecol6gica e valorac;ao da natureza. **Leituras de Economia Politica**, v. 20, p. 149-161, dez. 2012/jul. 2013. Disponivel em: <https://www.eco.unicamp.br/images/arquivos/artigos/3309/Prim%20secao%20Artigo%206.pdf>. Acesso em 11 mai. 2022.

Fala-se, em análise pluridimensional, que permite uma modelagem econômico-ecológica, com a finalidade de articular situações complexas, na qual o valor econômico de diferentes serviços do ecossistema e um dos aspectos a ser avaliado, ao lado dos valores ecológicos e socioculturais.³³⁷

Levando isso em consideração, o poluidor foi apontado como uma norma para ser aplicada na melhor medida e não como uma norma-regra, em que vale o tudo ou o nada.³³⁸ Pois bem, se o PPP fosse definido com uma regra e seus conflitos de interesses fossem solucionados no plano de validade de normas, certamente, o meio ambiente estaria desamparado. As circunstâncias de proteção ao meio ambiente podem variar, de acordo com o tipo de poluição emanada e o nível de resiliência do mesmo. Por isto o PPP foi definido como uma norma-princípio, cujo conflito de interesses de normas colidentes resolve-se no plano do método da ponderação de interesses.

Pode-se, então, afirmar que o poluidor pagador não aponta em seu conceito o quanto o poluidor deve pagar para impedir ou reduzir a poluição, notadamente considerando que podem ser identificadas diversas formas de contaminação ao meio ambiente. Contudo, algo inequívoco, o poluidor pagador foi instituído para constituir normas ou mecanismos jurídicos que impeçam o avanço da contaminação ambiental.

A partir do poluidor pagador é possível definir o nível de poluição tolerável, por meio de atos normativos, imputando todos seus custos para as atividades, cuja ciência garanta a certeza de danos, se não efetivado os cuidados. As autoridades dirão qual é o nível mínimo de poluição tolerável, assim estabelecerá um padrão de qualidade vigente e quais medidas os poluidores deverão tomar para evitar manter o equilíbrio ecológico.

É por conta desse princípio, que pode ser estabelecido quanto um poluidor deve pagar. Depende dos custos e das medidas relativas às despesas efetuadas pelo Estado para prevenir a poluição ou reparar. Pela forma do PPP, a reparação por intermédio do Estado é excepcional. A ideia é preferencialmente, através da responsabilidade civil, uma vez efetivado o dano e identificado o poluidor, determinar a reparação do dano. Contudo, diante da impossibilidade de identificar o dano recorre-se ao PPP.

Neste sentido, a identificação dos custos e das despesas e das medidas administrativas, normativas e econômicas assumidos pelos poluidores e apenas o necessário para manter a poluição

³³⁷ NUDSEU, Ana Maria de Oliveira. **O direito Ambiental e Economia**. Curitiba: Jurua, 2018, p. 38.

³³⁸ ALEXY, Robert. **A estrutura das normas de direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva São Paulo: Malheiro, 2008.

no nível desejável pelas autoridades. Não se fala de "nível zero" de poluição, tendo em vista a relevância que as atividades econômicas possuem para o funcionamento dos sistemas político, econômico, social e ambiental. Com isso, dificilmente pode-se conseguir estabelecer, nos dias de hoje, o nível zero de poluição.³³⁹

Não há como desvincular disso como pretendem os ecologistas profundos.³⁴⁰ Assim, parece utópico, de uma forma simples, querer desmerecer a relevância do desenvolvimento tecnológico ou da representatividade das atividades econômicas para o funcionamento dos sistemas socioeconômico e ambiental. Afinal de contas, e a atividade econômica uma das responsáveis pelo custeio das atividades estatais para manter a vida social organizada, por exemplo, sem ocorrência de Estados paralelos, como o diligenciado pelo tráfico de drogas.

É através dos tributos arrecadados pelas empresas que é possível oferecer saúde e educação para quem não pode pagar. Outro argumento mensurável são as atividades econômicas que oferecem a maior capacidade de empregabilidade, garantindo assim, uma vida digna à imensa população mundial.

Pretendendo demonstrar que o pensamento dos ecologistas profundos parece distante da realidade, vale lembrar que os avanços tecnológicos na seara da saúde têm garantido não apenas longevidade, mas também qualidade de vida à população humana e não humana.

Na área econômica, a tecnologia assegurou o funcionamento mínimo dos sistemas político-social e econômico, durante uma crise pandêmica da Covid-19, por exemplo. Os avanços tecnológicos, com acesso à UTIs e a telemedicina,³⁴¹ asseguraram que uma grande parte da população mundial não desfalecesse.

Sendo assim, ainda que a tecnologia possa nos trazer problemas sérios como os ambientais

³³⁹ ARAGAO, Alexandra. **O princípio poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente**. Instituto do Planeta Verde: São Paulo, 2014, p. 156.

³⁴⁰ Para Elisaide Trevisan e Julio Braga Trevisan a ecologia profunda, segundo Arne Naess é um o movimento que posiciona igualmente o ser humano em relação à natureza. Assim, considerando a relação sistêmica do planeta terra, em uma visão biocêntrica, Naess sustenta que a natureza possui um valor próprio (inerente), por isso não pode instrumentalizada, a favor dos interesses humanos. Na concepção dos autores referidos, o filósofo apenas prega responsabilidade do homem com a capacidade de resiliência do meio ambiente. À luz disso, o interesse individual, em uma visão utilitária, cederia pelo todo. TREVISAN, Elisaide; TREVISAN BRAGA, Julio; TREVISAN BRAGA, Isaque. Da ecossófia à ecologia profunda: por um novo paradigma ecológico e sustentável. **Revista Brasileira de Direito**, v. 16, n. 1, p. 1-19, fev. 2021. Disponível em: <https://seer.imes.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/4307>. Acesso em 19 mar. 2022, p. 15-16.

³⁴¹ COSTA, Danielle Conte Alves Riani *et al.* Oferta pública e privada de leitos e acesso aos cuidados à saúde na pandemia de Covid-19 no Brasil. **Saúde em Debate**, v. 44, n. 4, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sdeb/a/39jsyjTLxGZHFQXrs4VVMRS/?lang=pt>. Acesso em 14 mai. 2022.

que devem ser controlados, ela pode trazer soluções, inclusive ambientais, como é o caso do uso de embalagens comestíveis, que não deixam resíduos³⁴². Inúmeros casos poderiam ser demonstrados para afirmar que parece um pouco utópico caminhar seguindo as linhas filosóficas biocentrista sugeridas por Arne Naess e George Sessions³⁴³.

Como se não bastassem os argumentos cabe ainda aduzir que o ser humano, ainda considerando o sistema holístico, não se pode ver dissociado, sem quaisquer justificativas, de suas razões culturais. Assim sendo, não se imagina que a volta às origens paleolíticas seja a solução mais eficaz para resolver a crise ambiental que ameaça deixar não apenas a geração presente, mas a futura, sem bens ambientais tão preciosos à sua sobrevivência.

Em alusão aos argumentos apresentados, mais uma razão para compreender o porquê do PPP não ter sido conjecturado para ter aplicação no âmbito de validade: do tudo ou nada, mas sim, o referido foi feito para ser evidenciado no plano da dimensão do peso, segundo o qual, diante de um conflito de interesses entre princípios relevantes, em um caso concreto (frisa-se), um princípio pode preceder o outro, sem que o tome inválido.

Partindo dessas divagações, avaliam-se, agora as medidas ou o montante de custos a serem atribuídos, em face do PPP, por atividades que possam provocar riscos de perigo ao equilíbrio ambiental, tal como atividades nucleares. Em situações como estas, há uma probabilidade de dano ambiental previsível. Nestes casos, as autoridades poderão exigir medidas processuais, procedimentais, relacionada ao funcionamento da atividade, a exemplo da logística reversa. Contudo, se há dúvidas de que os meios não são suficientes para garantir o equilíbrio ambiental ou existe uma forte probabilidade de ocorrência do dano ambiental, recorre-se à ponderação de bens e decide-se a favor da natureza.³⁴⁴

O artigo 225, V da Constituição Federal demonstrou a inquietação do Constituinte em evitar o dano ambiental, tendo em vista a atuação das atividades poluentes. Por conta disso, o referido artigo exigiu para o funcionamento de atividade econômica capaz de causar desequilíbrio ambiental

³⁴² FERREIRA, Degson, TIFFANI, Paola Silva. MADEIRA, Fernandes. Embalagens verdes, conceitos, aplicações. **Real Paranaguá**. v. I, n. 2, 2019. Disponível em: <https://periodicos.unespar.edu.br/index.php/raei/article/view/2780>. Acesso em 18 mai. 2022, p. 36-38.

³⁴³ NAESS, Arne; SESSIONS, George. **Basic Principles of Deep Ecology**. The Anarchist Library [internet], 1984. Disponível em: <https://theanarchistlibrary.org/library/ame-naess-and-george-sessions-basic-principles-of-deep-ecology>. Acesso em 10 nov. 2021.

³⁴⁴ ARAGAO, Alexandra. **0 princípio poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente**. Instituto do Planeta Verde: São Paulo, 2014, p. 150.

o estudo previo do impacto ambiental.

Art. 225 V da CF - exlglf, na forma da lei, para instalac;ao de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradac;ao do meio ambiente, estudo previo de impacto ambiental, a que se dara publicidade;

O Estado, posicionado como qualquer dos 3 (tres) entes federativos, como o principal destinatario do poluidor pagador, nao pode legislar, nem exigir iniciativas materiais que fiquem aquem do alertado no artigo 225 da Constituc;ao Federal. A preocupac;ao de definir por meio de regras ou atraves da elaborac;ao de politicas publicas, o montante de custo ambientais suficiente para resguardar um meio ambiente equilibrado, esta presente nas doutrinas nacional e intemacional.

Para Heron Gordilho e Paulo Pimenta o maior desafio da economia ambiental reveste-se em:

Buscar uma formula para intemalizar tais efeitos, ou seja, atribuir os custos de tais efeitos para seu causador, fazer com que os custos incidam porque os gerou. E necessaria, entao uma intervenc;ao do Estado, para alcancar esse disserato realizada por meio da formulac;ao de politicas publicas que podem ser implementadas por meio de regulac;ao direta ou instrumentos economicos.³⁴⁵

Assim, reconhecem os autores que nao e facil encontrar uma formula unica que se impute ao poluidor os custos para evitar as extemalidades ambientais negativas, geradas pelo prprio sistema economico.³⁴⁶

Apesar disso, nao ha duvidas de que no ordenamento juridico brasileiro nao faltam instrumentos juridicos para prevenir ou reparar danos ambientais. A logistica reversa e um <lesses mecanismos, garantindo o retomo dos residuos a cadeia produtiva para que, assim, nao sejam depositados indevidamente no meio ambiente.

Em paises, como a Suecia,³⁴⁷ o sistema de logistica reversa em razao do apoio Estatal cominado com o engajamento socio e empresarial funciona muito hem.³⁴⁸

³⁴⁵ GORDILHO, Heron Jose de Santana Gordilho; PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Fins do principio poluidor- pagador. **Revista Brasileira de Direito**. Passo Fundo. Vol. 14, n. 1, p. 364, 2018. Disponivel em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/2080> Acesso em: 12 mai. 2021, p. 365.

³⁴⁶ *Ibidem*, p. 369.

³⁴⁷ BRASKEN. **Como que a Suecia consegue reciclar 99 por cento do lixo no pais**. Disponivel na internet em: <https://bluevisionbraskem.com/inteligencia/como-que-a-suecia-consegue-reciclar-99-do-lixo-do-pais/> Acesso em: 10.11.2021.

³⁴⁸ A Suecia e um sucesso no ambito da logistica reversa das embalagens plasticas, porque, neste Pais, a partir da portaria n. 2005: 220, baixada por seu Ministerio da Agricultura, foi instituido o sistema deposito para todos os estabelecimentos que comercializassem, no pais, produtos em embalagens plasticos e aluminios. Esse sistema de deposito, operado por empresas privadas (depositarias), vinculadas ao Ministerio do meio Ambiente Sueco e

Contudo, no Brasil não se observa a mesma eficácia social. Diversas razões poderiam ser alegadas pelo insucesso. Elas variam desde a precariedade das políticas fiscalizatórias até a elaboração de atos normativos pelo poder executivo repletos de "poluição normativa", em relação aos quais não se descreveu elementos normativos suficientes para garantir uma efetividade imediata aos mencionados atos. (ex. início de vigência)

Vale ressaltar que, em face da aferição do montante de custos, destaca-se que o poluidor pagador se imbuí do dever de encontrar o montante de custos suficiente para imputá-lo ao agente, a fim de que este deixe de poluir o meio ambiente. "O montante deverá alcançar as despesas diretas, ou seja, as relativas às medidas de prevenção e precaução da poluição, bem como as indiretas, concernentes ao desenvolvimento de políticas do ambiente e as despesas públicas de sua proteção."³⁴⁹

Em relação à medida de assunção de custos ambientais pela atividade produtiva, na compreensão de Cristiane Derani acompanhada por Heron Gordilho e Paulo Pimenta, os custos a serem definidos não podem ultrapassar o valor do custo de produção da atividade econômica. Do contrário, observam os referidos autores que pode ocorrer uma estagnação das relações de

fiscalizado pelo Ministério da agricultura, tem o propósito de garantir o retorno das embalagens plásticas e de alumínio para reciclagem, na mesma medida em que pretende assegurar o futuro restituição ao consumidor de uma quantia paga pela embalagem na aquisição do produto.

Neste sentido, na aquisição de um determinado produto envolvido em embalagem plástica ou alumínio, o consumidor pagará um valor a mais pela embalagem. Porém, após o seu consumo, na devolução da embalagem junto aos estabelecimentos comerciais, o consumidor se verá restituído da quantia monetária paga, através da empresa depositária. Na análise do sistema de depósito da Suécia, observa-se destacam-se duas finalidades do PPP. A primeira é a função incentivo. O referido sistema de depósito, por meio da restituição do valor pago pela embalagem ao consumidor, sem sombra de dúvidas, induz comportamentos ambientalmente sustentáveis em relação aos consumidores, pois, estes não querendo ver-se destituído do valor pago pelas embalagens, retornará, depois de consumir o produto aos estabelecimentos para devolver a embalagem vazia, a fim de receber a quantia paga pela embalagem. Por outro lado, na iniciativa normativa Sueca, é possível identificar a essencial função preventiva do princípio poluidor pagador, por meio da transferência dos custos das despesas das medidas precaucionais para a poluidora que tem maiores condições de interromper o ciclo da poluição, uma vez que é responsável pela fabricação dos produtos (domínio), a saber: atividade empresarial. **JORDBRUSKYVERKET. Retursystem for plastflaskor och metallburkar.** Disponível em: https://jordbruksverket-se.translate.google.com/mat-och-drycker/handel-och-marknad/retursystem-for-plastflaskor-och-metallburkar?_x_tr_sl=sv&_x_tr_tl=pt&_x_tr_hl=pt-BR&_x_tr_pto=op,sc, Acesso em: 19 out. 2021.

³⁴⁹ GORDILHO, Heron Jose de Santana Gordilho; PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Fins do princípio poluidor-pagador. **Revista Brasileira de Direito.** Passo Fundo. Vol. 14, n. 1, p. 364, 2018. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/2080> Acesso em: 12 mai. 2021, p. 374.

mercado.³⁵⁰ 351352

Outrossim, em rela9ao a situa9ao apontada acima e o agravamento do equilibria ecol6gico, frisa-se, que a mesma deve ser resolvida com a analise da pondera9ao de valores. Se a atividade economica propicia um desequilibrio ecol6gico, seja colocando em risco a saude <las pessoas, seja extinguindo especies da fauna ou da flora, e nao havendo meios ou mecanismos de controle, entende-se que a referida atividade nao deve ser licenciada.

Nao ha duvidas de que, sob a dignidade humana (Art. 1, III da CF), deve esta amparada a atua9ao da atividade economica (Art. 170 da CF). Da mesma forma, deve ocorrer o estimulo estatal a livre iniciativa (Art. 1, IV) ou mesmo esta garantida o direito de propriedade. Neste sentido, somente e legitima a atua9ao do Estado ou atividades produtivas que respeitem os processos ecol6gicos necessarios a manuten9ao de um meio ambiente ecologicamente equilibrado (Art. 225 da CF). Por esta razao, como vista em capitulo antecedente, o constituinte defende uma ordem economica que garanta a livre iniciativa ea propriedade privada, ao tempo em que esta mesma ordem assegure a defesa do meio ambiente com uso de tecnicas que: evitem o impacto ambiental; assegurem a defesa do consumidor e a fun9ao social da propriedade. Assim, se a atividade economica nao tern capacidade de assumir custos ou nao dispoe de tecnicas suficientes para afastar o risco de desequilibrio ecol6gico, a referida tampouco devera obter a licen9a ambiental para operar.

Quanta a identifica9ao do poluidor, qualquer um pode ser identificado como agente poluidor.³⁵³ Se por um lado, para ser considerado poluidor basta apenas estar na cadeia causal, assim, em um sentido amplo, o poluidor consiste em todo aquele que e capaz de causar algum tipo de degrada9ao ambiental, por um outro lado, em sentido estrito, o conceito de poluidor integra a capacidade de provocar danos ambientais e compoe a situa9ao juridica daquele que tern mais condi9oes de atender os mecanismos juridicos entregues pelo Estado para proteger o meio

³⁵⁰ GORDILHO, Heron Jose de Santana Gordilho; PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Fins do principio poluidor- pagador. **Revista Brasileira de Direito**. Passo Fundo. Vol. 14, n. 1, p. 364, 2018. Disponivel em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/2080> Acesso em: 12 mai. 2021, p. 374.

³⁵¹ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Economico**. Sao Paulo: Max limonadi, 1996, p. 144.

³⁵² Para as atividades autorizadas, de acordo com as normas editadas pelo Poder Publico, as quais econtram-se em consonancia material com o principio poluidor pagador, podera ser exigido do empreendedor, que suporte os custos relativos ao uso da melhor tecnica e melhor disponibilidade financeira considerando a disponibilidade tecnologica para a sociedade. Isso e o que Alexandra Aragao chama de MDT - Uso da melhor tecnica possivel. ARAGAO, Maria Alexandra de Sousa. Direito Comunitario do Ambiente. **Cadernos Cedoua**, 2002. p.5-58. Disponivel em: https://eg.uc.pt/bitstream/10316/1_743_1/1/cademos%20CEDOUA%20direito%20comunitario.pdf Acesso em 14 mai. 2022, p. 54.

³⁵³ PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. **Direito Tributario Ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 136-137.

ambiente.³⁵⁴

A cadeia de poluidores, deste modo, e a mais extensa possível, alcançando desde fornecedores a consumidores. A Lei brasileira identifica como poluidor, consoante determina o Art. 3 da Lei 6938/1981, "a pessoa física ou jurídica de direito público ou privado, responsável direta ou indiretamente, por atividades causadoras de degradação ambiental." A doutrina reconhece que não é simples identificar o poluidor, nem mesmo quantificar o montante dos custos para a proteção ambiental, uma vez que a poluição não se contenta a limites temporais, espaciais, nacional, nem mesmo internacional.

Contudo, argumenta acertadamente parte dos doutrinadores, que a dificuldade da identificação clara dos poluidores não permite concluir que este princípio é ineficaz para a proteção do meio ambiente.³⁵⁵

De outra parte, Maria de Alexandra Aragão afirma que ao se deparar com uma cadeia de poluidores, a responsabilidade deverá ser imputada sobre aquele que tem mais condições de cessar a poluição, através de medidas precaucionais ou preventivas. Em razão disso, o consumidor seria preterido pela atividade econômica, porquanto, o empreendedor tem um maior controle do fato jurídico, pois são quem fabricam os produtos³⁵⁶.

Na esteira disso, Heron Gordilho e Paulo Pimenta salientam que a imputação dos custos às externalidades sobre o produtor é interessante, tendo em vista que pode haver situações em que haja dificuldade de identificar o poluidor, uma vez que a poluição é oriunda de diversas causas, ou se a contaminação vem do próprio bem. Assim, entendem os referidos autores que deve ser seguido "o critério da eficiência econômica e administrativa na imputação dos custos e na possibilidade de internalizar os custos pelos contaminadores".³⁵⁷

Pensando na repercussão financeira interna e externa, a nosso sentir, vê-se a possibilidade de repassar os custos às despesas ambientais efetuadas pelo Estado aos consumidores.

Esclarece que na repercussão interna se aloca os custos para a produção e na externa

³⁵⁴ GORDILHO, Heron Jose de Santana Gordilho; PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Fins do princípio poluidor-pagador. **Revista Brasileira de Direito**. Passo Fundo. Vol. 14, n. 1, p. 364, 2018. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/2080> Acesso em: 12 mai. 2021, p. 376.

³⁵⁵ *Ibidem*, p.373.

³⁵⁶ ARAGÃO, Alexandra. **o princípio poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente**. Instituto do Planeta Verde: São Paulo, 2014, p. 132.

³⁵⁷ GORDILHO; PIMENTA, *op cit*, p. 377.

passam-se os custos da poluição para o consumidor. Como sinalizado, anteriormente, ao serem transferidos os custos <las externalidades negativas ao consumidor, poderia haver um aumento do produto final. Em consequência disso, declinaria a procura por produtos não amigos do ambiente.³⁵⁸

Desse modo, não é vista problema em passar os custos para o consumidor. Porém, isso tem de ser acompanhado da isonomia de tratamento aos poluidores. Não adianta aplicar a norma a parcela de poluidores, deixando outros sem serem atingidos pela mesma. Por este caminho, os produtos poluentes teriam um preço mais acessível do que os produtos que não integram essa condição. Operando-se, desta maneira, volta-se as distorções de mercados tão repudiadas pela OCDE, em Estocolmo. Fica claro que, essas distorções econômicas surgem pela ausência da internalização de custos ambientais, por alguns empresários, na medida em que há quem faça investimento ambiental.

Não obstante, o Poluidor Pagador não traga uma resposta jurídica direta ao combate a todo tipo de poluição, a partir dos fundamentos teóricos construídos na transferência do onus da poluição ao gerador, e possível, através dos Poderes legiferante a criar mecanismos econômicos como logística reversa e as taxas para precaver a poluição.

Isso quer dizer que o Princípio Poluidor Pagador auxilia na formação de normas jurídicas que possibilitam diretamente ou indiretamente a proteção ambiental. Poder-se-ia afirmar que o poluidor pagador é integralizado por outras normas porque ele não aponta como se deve necessariamente impedir a poluição ambiental. Cabe a outras medidas administrativas, econômicas ou normativas se firmarem, através da iniciativa dos Poderes Públicos, a fim de dar sentido ao referido princípio.³⁵⁹

Avaliando-se o grau de responsabilização do poluidor e diante dos ensinamentos de Heron Gordilho e Paulo Pimenta, estes fundamentados em Michael Koepler, é possível afirmar que o Princípio Poluidor Pagador possui quatro dimensões: objetivo-racional-econômica, social-ética-normativa, política-ambiental e jurídico-normativa. Segundo os referidos autores, a objetiva-racional-econômica implica dizer que se imputara norma mais favorável ao poluidor que combater a poluição. Isso não significa uma concordância com a poluição, porém, usa-se a norma mais

³⁵⁸ GORDILHO, Heron Jose de Santana Gordilho; PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Fins do princípio poluidor-pagador. **Revista Brasileira de Direito**. Passo Fundo. Vol. 14, n. 1, p. 364, 2018. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/2080> Acesso em: 12 mai. 2021, p. 376.

³⁵⁹ *Ibidem*, p. 374.

branda ao poluidor para incentiva-lo a despoluir;ao. A dimensao social-etica-normativa tem o objetivo de assegurar que o poluidor se responsabilize de acordo com sua capacidade economica. Assim, pretende proporcionar uma equidade na reparticao do onus ambiental. A dimensao politica-ambiental dispoe sobre os propósitos anteriores e a partir da verificacao do liame causal, busca identificar o poluidor. Por sua vez, a dimensao juridica-normativa implica no fundamento normativo para a responsabilizac;ao do poluidor pagador por meio de instrumentos normativos, tais como, a responsabilidade civil, a lei dos residuos sólidos, a logistica reversa e o instrumento tributario.³⁶⁰

3.2.1.3 A compreensao do principio da prevenc;ao e precauc;ao: subprincipios do poluidor pagador

Michael Kapler vislumbra na func;ao preventiva, a maior vocac;ao do PPP. Tanto assim, que o referido autor afirma que, embora a func;ao reparativa seja importante, o principal objetivo do poluidor pagador esta na prevenc;ao.³⁶¹

Para Heron Gordilho e Paulo Pimenta, o Poluidor pagador, apesar da relevancia <las func;oes preventiva e reparat6ria do PPP, uma <las principais finalidades do PPP e induzir comportamentos para a prevenc;ao. Assim, a preferencia e fomentar comportamentos favoraveis a protec;ao do meio ambiente, ao inves de fazer o uso da forc;a ou coac;ao.³⁶²

Ainda que haja entendimentos contrarios, nao se pode confundir a func;ao preventiva do poluidor pagador com o principio da precauc;ao, tampouco com o principio da prevenc;ao, apesar destes dois principios serem subprincipios do poluidor pagador.³⁶³

No que tange ao principio da prevenc;ao ha de se distinguir o principio da prevenc;ao em sentido estrito e a precauc;ao.

Inicialmente, destaca-se que ha uma confusao terminol6gica, nao havendo um consenso na doutrina sobre a denominac;ao do principio. Nesta senda, ha quem prefira denominar principio da

³⁶⁰ GORDILHO, Heron Jose de Santana Gordilho; PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Fins do principio poluidor- pagador. **Revista Brasileira de Direito**. Passo Fundo. Vol. 14, n. 1, p. 364, 2018. Disponivel em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/2080> Acesso em: 12 mai. 2021, p.369.

³⁶¹ KLOPPER, Michael. **Umweltrecht**. 3.ed. Munchen: Beck, 2004, p. 191.

³⁶² ³⁶² GORDILHO, Heron Jose de Santana Gordilho; PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Fins do principio poluidor-pagador. **Revista Brasileira de Direito**. Passo Fundo. Vol. 14, n. 1, p. 364, 2018. Disponivel em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/2080> Acesso em: 12 mai. 2021, p. 368.

³⁶³ ARAGAO, Alexandra. **o principio poluidor pagador: pedra angular da politica comunitario do ambiente**. Instituto do Planeta Verde: Sao Paulo, 2014, p. 107 -111.

prevenção, em vez de cautela ou precaução.³⁶⁴ Partindo para a raiz etimológica, a palavra precaução trata de uma medida para impedir a ocorrência do dano, indicando: <levar, cuidado, prudência ou cautela.³⁶⁵

Compulsando as obras de Celso Fiorillo³⁶⁶ e Sirvinkas³⁶⁷, observa-se que estes autores somente mencionam nestas, o princípio da prevenção. Por outro lado, constata-se que Edis Milare³⁶⁸ tem preferência pela nomenclatura da prevenção, tendo em vista a abrangência terminológica da palavra. Afinal de contas, para Edis Milare, a prevenção abarca a própria precaução. Apesar disto, o referido autor não condena quem prefere o uso da terminologia precaução.

Embora, seja possível a confusão terminológica entre os termos, há muitos anos as doutrinas estrangeira e nacional de direito, com o propósito de conferir uma maior tutela ambiental aos bens ambientais, buscam realizar uma distinção conceitual entre os termos.³⁶⁹

Num aprofundamento histórico, no que se refere aos princípios da prevenção e precaução, assinala Philippes Sands, que o princípio da prevenção, já existe desde os anos 30 nos tratados de direito internacional do século XX.³⁷⁰ Apesar disso, para Amos Ribeiro, "o princípio da prevenção teve sua origem na Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992) em seus princípios 10, 15 e 16".³⁷¹ Outrossim, há quem afirme que o princípio da prevenção pode ser vista, antes mesmo de 1992, na Declaração Universal do Meio Ambiente de 1972 - Declaração de Estocolmo, a seguir transcrita:³⁷²

³⁶⁴ SOUZA, Amos Ribeiro de; COSTA, João Francisco Wanderley da. **Princípio Poluidor Pagador: Características e sua aplicação.** JusBrasil, 2017. Internet. Disponível em: <https://amosribeiro.jusbrasil.com.br/artigos/516891395/principio-poluidor-pagador-caracteristicas-e-sua-aplicacao>. Acesso em 15 set. 2021.

³⁶⁵ NUNES, Cleucio Santos, **Direito tributário e Meio Ambiente.** São Paulo: Dialética, 2005, p. 55.

³⁶⁶ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro.** 7 ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 39-40.

³⁶⁷ SIRVINKAS, Luis Paulo. **Manual de Direito Ambiental.** 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 35-36.

³⁶⁸ MILARE, Edis. **Direito do Ambiente.** 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 165-166.

³⁶⁹ WENDY, Gabriel. **Prevenção no Direito Ambiental não quer dizer o mesmo que prevenção.** Consultório Jurídico (CONJUR). Internet. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-mai-30/gabriel-wedy-precaucao-direito-ambiental-nao-prevencao>. Acesso em 15 out. 2021.

³⁷⁰ SANDS, Philippe. O princípio da precaução. In: PLATIAU, Ana Flávia Barros; VARELLA, Marcelo Dias (orgs.). **Princípio da precaução.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 29.

³⁷¹ ORGANIZACÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração do Rio sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento.** 1992. Disponível em: https://cetesb.sp.gov.br/proclima/wp-content/uploads/sites/36/2013/12/declaracao_rio_ma.pdf. Acesso em 19 fev. 2021.

³⁷² FARIAS, Talden. Princípios gerais do direito ambiental. **Prim Facie**, v. 5, n. 9, 2010. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/7206>. Acesso em: 17 mai. 2022, p. 134.

Princípio 6 - Deve-se por fim a descarga de substâncias tóxicas ou de outros materiais que liberam calor, em quantidades ou concentrações tais que o meio ambiente não possa neutralizá-los, para que não se causem danos graves e irreparáveis aos ecossistemas. Deve-se apoiar a justa luta dos povos de todos os países contra a poluição.³⁷³

Este princípio abarca a ideia de que, "em vez de se contabilizar estragos e repará-los, sejam evitados os danos".³⁷⁴ Evidentemente, a recuperação de danos ambientais é muito mais custosa e demorada do que a adoção de medidas que os antecipem.

As vezes, sequer consegue-se retomar ao estado ecológico anterior, ou mesmo as medidas reparatórias tentadas não são suficientes para recuperar a função ecológica. Considerando isso, a prevenção tem se mostrado como a maior ou melhor alternativa a ser manejada por todos (Estado, empreendedores, consumidores e sociedade), a fim de assegurar a efetividade do direito fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.³⁷⁵ Portanto, pensar em ressarcimentos de danos ou impor medidas punitivas, nesta ordem, somente se não houver uma alternativa para evitar a lesão ambiental.³⁷⁶

No contexto nacional, o princípio pode ser encontrado nos artigos 2º II, III, IV, V, VI, VII, IX e X c/c 4º, III, IV, V da Lei 6938/81:

Art 2º - A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e a proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios:

- II - racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar;
- III - planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais;
- IV - proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas;
- V - controle e zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras;
- VI - incentivos ao estudo e a pesquisa de tecnologias orientadas para o uso racional e a proteção dos recursos ambientais;
- VII - acompanhamento do estado da qualidade ambiental;
- IX - proteção de áreas ameaçadas de degradação;

³⁷³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração de Estocolmo**. 1972. Disponível em: <https://cetesb.sp.gov.br/posgraduacao/wp-content/uploads/sites/33/2016/09/Declara%C3%A7%C3%A3o-de-Estocolmo-5-16-de-junho-de-1972-Declara%C3%A7%C3%A3o-da-Confer%C3%A2ncia-da-ONU-no-Ambiente-Humano.pdf>. Acesso em 19 fev. 2021.

³⁷⁴ ARAGÃO, Alexandra. **O princípio poluidor pagador**: pedra angular da política comunitária do ambiente. Instituto do Planeta Verde: São Paulo, 2014, p.65.

³⁷⁵ FARIAS, Talden. Princípios gerais do direito ambiental. **Prim Fade**, v. 5, n. 9, 2010. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/7206>. Acesso em: 17 mai. 2022, p. 135.

³⁷⁶ NOGUEIRA, Ana Carolina Casagrande. O conteúdo jurídico do princípio da precaução no direito ambiental brasileiro. In: FERREIRA, Helene Sivini; LEITE, José Rubens Morato (orgs). **Estado de direito ambiental: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense Universitaria, 2004, p 198.

X - educac;ao ambiental a todos os niveis de ensino, inclusive a educac;ao da comunidade, objetivando capacita-la para participac;ao ativa na defesa do meio ambiente.

Art 4º - A Politca Nacional do Meio Ambiente visara:

III - ao estabelecimento de criterios e padr5es de qualidade ambiental e de normas relativas ao uso e manejo de recursos ambientais;

IV - ao desenvolvirnento de pesquisas e de tecnologias nacionais orientadas para o uso racional de recursos ambientais;

V - a difusao de tecnologias de manejo do meio ambiente, a divulgac;ao de dados e informac;oes ambientais e a formac;ao de uma consciencia publica sobre a necessidade de preservac;ao da qualidade ambiental e do equilibria ecol6gico;

Por sua vez, o principio da precauc;ao remonta uma origem mais recente. O principio de precauc;ao, ainda segundo Philippes Sands, fez-se constar nos instrumentos juridicos intemacionais, a partir dos anos 80 do seculo XX.³⁷⁷

De outra parte, Alexandra Arago ensina que o principio da precauc;ao apareceu no contexto intemacional, em 1987, com o prop6sito de causar a reduc;ao do nivel de poluic;ao no mar do Norte. Embora sem evidencias cientificas que ac;oes preventivas teriam a capacidade de reduzir a poluic;ao e de garantir um equilibria ambiental e ecol6gico ao meio ambiente, justifica-se a tomada de decisao no sentido assinalado, independente da comprovac;ao entre o nexa de causalidade da conduta e o resultado.³⁷⁸

Segundo Taldem Farias,³⁷⁹6 possivel afirmar que a Declarac;ao do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento consagrou, pioneiramente, o principio da precauc;ao no ambito intemacional, emancipando-o em relac;ao ao principio da prevenc;ao, ao estabelecer no Principia 15, que:

De modo a proteger o me10 ambiente, o principio da precauc;ao deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameac;a de danos serios ou irreversiveis, a ausencia de absoluta certeza cientifica nao deve ser utilizada como razao para postergar medidas eficazes e economicamente viaveis para prevenir a degradac;ao ambiental.³⁸⁰

³⁷⁷ SANDS, Philippe. O principio da precauc;ao. In: PLATIAU, Ana Flavia Barros; VARELLA, Marcelo Dias (orgs.). **Principio da precam;ao**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 29.

³⁷⁸ ARAGAO, Alexandra. **O principio poluidor pagador**: pedra angular da politica comunitario do ambiente. Instituto do Planeta Verde: Sao Paulo, 2014, p. 64.

³⁷⁹ FARIAS, Talden. Principios gerais do direito ambiental. **Prim Facie**, v. 5, n. 9, 2010. Disponivel em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/prirnafacie/article/view/7206>. Acesso em: 17 mai. 2022, p. 135.

³⁸⁰ ORGANIZAC;AO DAS NAC;OES UNIDAS. **Declarac;ao do Rio sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento**. 1992. Disponivel em: https://cetesb.sp.gov.br/proclirna/wp-content/uploads/sites/36/2013/12/declaracao_rio_ma.pdf. Acesso em 19 fev. 2021.

Alerta Gabriel Wendy que o magistrado não pode aplicar de qualquer modo o princípio da prevenção. Assim, ele não pode impedir o funcionamento das atividades econômicas, com argumentos infundados ou em suposições. Para o autor, o mencionado impedimento, de ter de restar marcada na hipótese normativa a verossimilhança dos fatos. Para ilustrar esse tipo de situação, o autor aponta a desproporcionalidade de uma eventual norma editada pelo Estado-legislador que proibisse a comercialização de refrigerantes pela com base em coca (Coca-Cola, Pepsi-cola), fundamentada em um suposto vício ou prejuízo à estrutura óssea dos consumidores. Seguir por esta compreensão revela-se desproporcional ou inviável juridicamente, uma vez que as bebidas com base em coca, segundo as ciências médicas possui um quantitativo mínimo de substâncias viciantes e afetam de forma insignificante aos organismos humanos.³⁸¹

Conquanto, longe das questões terminológica e semântica, com o objetivo de assegurar uma tutela adequada do meio ambiente, os princípios em análise merecem sua distinção conceitual.

De uma forma simples, o princípio da prevenção consiste na monitoração de forças para afastar o dano ambiental concreto. Assim, se existe uma possibilidade de um risco de um dano ambiental, recorre-se à prevenção.

Todavia, se há o risco de perigo da ocorrência de um dano ambiental, será necessária a aplicação do princípio da precaução. A precaução incide no dever de cuidado para que o dano não ocorra. O termo precaução tem origem da palavra *Vorsorgprinzip* e do ordenamento jurídico alemão e implica uma atuação antecipada ao princípio da prevenção com sua força preventiva.³⁸²

De forma sintética, enquanto a prevenção atua para evitar o dano ambiental em um plano fático concreto, a precaução está presente em uma situação, em que existe a possibilidade da ocorrência do dano ambiental, porém não é certa.

Merecem destaque as principais diferenças entre ambos os princípios³⁸³ em estudo:

³⁸¹ WENDY, Gabriel. **O princípio Constitucional da precaução como instrumento do meio ambiente e da saúde públicas**: de acordo com o Direito de Mudanças Climáticas e o Direitos dos Desastres. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Forum, 2020, p. 127.

³⁸² ARAGAO, Alexandra. **O princípio poluidor pagador**: pedra angular da política comunitária do ambiente. Instituto do Planeta Verde: São Paulo, 2014, p. 64.

³⁸³ Para Deltan Carvalho o princípio da prevenção se caracteriza pela probabilidade da ocorrência de um evento causador de desequilíbrio ecológico. Este princípio pode ser quantificado e as consequências são mensuráveis, enquanto o princípio da precaução é observável em situações, em que há incertezas, falta de conhecimento e ambiguidade da ocorrência de um evento danoso ao meio ambiente. CARVALHO, Deltan Winter de. **Desastres Ambientais e sua regulamentação jurídica: Deveres de prevenção, resposta e compensação ambiental**. Imprensa: São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015. p. 135.

A primeira delas diferencia-se, inicia-se pelo fato de que o princípio da precaução, quando aplicado, trata-se de uma medida que tende a evitar o mero risco de perigo abstrato ou risco potencial e o princípio da prevenção é aplicado para evitar diretamente o dano potencial ou risco conhecido. Neste sentido, para Gabriel Wendy, "quando se aborda o princípio da prevenção, deve-se passar da avaliação de risco de perigo - utilizada na análise do princípio da precaução - para a avaliação de concreto e forte risco de dano."³⁸⁴

Gabriel Wendy sustenta que Kourilsky e Viney "utilizam o perigo para caracterizar a essência do princípio da prevenção e referem que a mesma é aquilo que ameaça ou compromete a segurança, a existência de uma pessoa ou de uma coisa, e o risco utilizado por eles para caracterizar o princípio da precaução, é a concretização de um perigo eventual mais ou menos previsível".³⁸⁵

Porém, a distinção basilar entre o princípio da prevenção e da precaução está na comprovação científica. O princípio da prevenção "tem a finalidade de evitar o perigo concreto (comprovado cientificamente) e o princípio da precaução objetiva evitar o perigo abstrato (não comprovado cientificamente, mas que seja verossímil a sua ocorrência)".³⁸⁶

Desta forma, não se tendo dados científicos concretos ou estes sejam insuficientes para alertar sobre os perigos que podem ser ocasionados ao meio ambiente por uma determinada atividade, porém se forem conhecidos o potencial de risco e a nocividade que a mesma pode causar, ainda que não seja possível quantificar ou qualificar riscos, estar-se-á diante da aplicação do princípio da precaução.

O princípio da precaução, na medida em que não reconhece o nível ótimo de poluição, busca reduzir ao máximo a poluição para, deste modo, evitar acidentes ambientais. Para Alessandra Aragão, "o princípio reflete, ainda, a obrigação de adotar medidas de prevenção específicas contra acidentes ambientais e significa que cabe ao poluidor, o ônus da prova de que não vão ocorrer acidentes ambientais e de que estão a ser adotadas medidas preventivas específicas." ³⁸⁷

Interessante ressaltar, que quanta maior for o risco de o meio ambiente ser afetado negativamente, maior será a atuação do princípio da precaução. Embora haja quem discorde deste

³⁸⁴ WENDY, Gabriel. **Prevenção no Direito Ambiental não quer dizer o mesmo que prevenção**. Consultório Jurídico (CONJUR). Internet. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-mai-30/gabriel-wedy-precaucao-direito-ambiental-nao-prevencao>. Acesso em 15 out. 2021.

³⁸⁵ *Ibidem*.

³⁸⁶ *Ibidem*.

³⁸⁷ ARAGÃO, Alexandra. **O princípio poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente**. Instituto do Planeta Verde: São Paulo, 2014, p. 65.

entendimento, porque os limites da ciência não conseguem quantificar um risco, a comunidade Europeia entende que há como aferir uma escala de riscos de perigo a que podem estar sujeitos o meio ambiente e a saúde dos seres humanos.³⁸⁸

Por um outro lado, impõe-se a atuação do princípio da prevenção, diante de uma certeza científica de que a atuação da atividade econômica poderá afetar a saúde das pessoas ou o meio ambiente. Neste caso, para evitar a formação do perigo concreto avistado, alertado inclusive pela ciência, deverá o Estado manejar mecanismos jurídicos antecipadores do risco ambiental.

É preciso esclarecer que, quando se menciona certeza científica, por óbvio se afasta o conhecimento popular. Assim, quando se está diante do princípio da prevenção abstém-se de dados empíricos e populares. Entretanto, quando se está diante do princípio da precaução, as crenças populares e dados empíricos podem ser acatadas em complemento, uma vez que a precaução é embasada na incerteza científica.

Explica Gabriel Wetly:

Estaria, porém, o princípio da precaução, no que tange a sua aplicação, em regra, mais distante do hipotético dano. Isso porque o princípio da precaução deve ser aplicado quando não houver certeza científica de que a atividade sindicada não oferece risco de dano, e o princípio da prevenção deve ser aplicado, após, ou seja, quando a atividade sindicada causar danos com prévia comprovação científica.³⁸⁹

Ainda poder-se-ia afirmar que enquanto o princípio da prevenção destina-se a evitar danos previsíveis, o princípio da precaução, por sua vez, visa a afastar os riscos, que não são previstos completamente.³⁹⁰

Noutro giro, buscando demonstrar a atuação do princípio da prevenção, Alexandra Aragão assevera que:

O princípio da ação preventiva implica que, na falta de normas de qualidade do meio ambiente, seja dada uma atenção particular ao controle das fontes de poluição. Um grande número de instrumentos pode ser utilizado para este fim: avaliação do impacto de certos projetos sobre o meio ambiente; definição de condições de exploração para instalações industriais, testes e procedimentos de notificação prévios à colocação no mercado de novos produtos, maxime, produtos químicos; estabelecimento de valores limites.³⁹¹

³⁸⁸ WENDY, Gabriel. **Prevenção no Direito Ambiental não quer dizer o mesmo que prevenção**. Disponível na internet: <https://www.conjur.com.br/2014-mai-30/gabriel-wedy-precaucao-direito-ambiental-nao-prevencao>, acesso em: 15.10.2021.

³⁸⁹ *Ibidem*, p. 2.

³⁹⁰ *Ibidem*, *loc cit.*

³⁹¹ ARAGÃO, Alexandra. **O princípio poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente**. Instituto do Planeta Verde: São Paulo, 2014, p.65.

Interessante observar, que o ordenamento jurídico brasileiro, ao abordar em seu texto institutos como da prevenção e da precaução, os quais podem ser extraídos do Art. 225 da CF, afirmando que é <levar de todos resguardar um ambiente equilibrado as gerações atual e futura, direcionou-se a garantir uma tutela ambiental na maior eficácia possível.

Assim, o legislador não se contentou em disciplinar, determinando que sejam movidos mecanismos jurídicos e técnicos para evitar somente o dano potencial, irreversível e concreto, através da introdução do princípio da prevenção aos danos ao meio ambiente.

Mas, com o advento do princípio da precaução, o legislador passa a exigir do Estado que sejam introduzidos regulamentações jurídicas e mecanismos de controles técnicos e jurídicos para conter situações de riscos de perigo em abstrato, em que poderia estar sujeito o meio ambiente, em decorrência da atuação da atividade econômica potencialmente poluidora. Não aceitando o nível ótimo de poluição, o princípio da precaução tem como finalidade a redução máxima da poluição, a partir do uso <las melhores tecnologias disponíveis.³⁹²

Pode-se afirmar que, a precaução representa um grande avanço para a eficácia da proteção ambiental, pois não é necessária a certeza científica sobre os danos que uma atividade pode causar ao meio ambiente, para mover medidas para sua proteção, bastando averiguar a verossimilhança da danosidade dos fatos ao meio ambiente ou a saúde pública.³⁹³

3.2.1.4 A relação do princípio poluidor pagador e os princípios da prevenção e precaução.

Ultrapassado o entendimento e a distinção dos princípios da prevenção e da precaução, aprofunda-se em sua distinção com o PPP.

Outrossim, o direito ambiental é um macrosistema jurídico. Princípios foram instituídos para conjuntamente ou interconectadamente gerar uma proteção ambiental devida ao meio ambiente. "É preciso estabelecer diretrizes e instrumentos que possibilitem a "apropriação" e a "transformação" da natureza com vistas a sua proteção e a manutenção do equilíbrio ecológico".³⁹⁴

Outrossim, vistas e compreendidos os fins dos princípios da prevenção e da precaução, e

³⁹² ARAGAO, Alexandra. **O princípio poluidor pagador**: pedra angular da política comunitária do ambiente. Instituto do Planeta Verde: São Paulo, 2014, p.65.

³⁹³ WENDY, Gabriel. **Prevenção no Direito Ambiental não quer dizer o mesmo que prevenção**. Disponível na internet: <https://www.conjur.com.br/2014-mai-30/gabriel-wedy-precaucao-direito-ambiental-nao-prevencao>, acesso em: 15.10.2021, p. 3.

³⁹⁴ SALLE, Carollina. **O poluidor Pagador**. Disponível na internet: <https://carollinasalle.jusbrasil.com.br/artigos/112196648/o-principio-do-poluidor-pagador>, acesso em: 10.06.2021

preciso entender a correla9ao doutrinaria dos mesmos com o poluidor pagador.

Para tanto, cabe esclarecer, inicialmente, que desde o seu surgimento em 1972, o PPP passou por transforma96es evolutivas. Assim, como vista, o mesmo fez integrar em seu conceito a introdu9ao de meios juridicos e tecnicos necessarios a internaliza9ao de custos pelo agente poluidor, para evitar a polui9ao ate alcan9ar a repara9ao.

Para Alexandra Aragao, e possivel afirmar que os principios da preven9ao e da precau9ao reconduzem ao poluidor pagador, sendo os mesmos referidos a um subprincipio do poluidor pagador. A versao preventiva do PPP e marcada pela preven9ao e pela precau9ao. Por meio destes principios o poluidor devera adotar, respectivamente, medidas antecipat6rias em face ao risco ou perigo de dano. Por esta 6tica, o poluidor devera arcar com os custos administrativos efetuado pelo Estado ou despesas relacionada a medidas para evitar o dano ambiental. E importante salientar que, para a referida autora, os principios da preven9ao e da precau9ao ganharam autonomia do PPP apenas para facilitar as suas aplica96es legislativa e administrativa e o controle judicial da aplica9ao deste principio.³⁹⁵

Revisitando esses institutos, cujo conceitos foram esclarecidos no capitulo anterior neste, para Alexandra Aragao da a9ao de evitar, pode-se deduzir o principio da precau9ao, pois a mesma pretende afastar possiveis danos causados por uma atividade, embora nao se tenha certeza cientifica disso. A autora compreende os fundamentos da precau9ao presentes na atividade potencialmente poluente, essencialmente nas polui96es acidentais. Por isso que se recomenda serem buscados os cuidados nas atividades que revelam perigos de dano ao equilibria ambiental. Vale salientar, que a precau9ao se caracteriza previsibilidade (probabilidade), embora imprevisivel da ocorrencia do dano ambiental.³⁹⁶

Por um outro lado, a preven9ao vertente *em sentido estrito* implica na possibilidade do aparecimento do dano ambiental concreto, se nao adotada providencias cabiveis pelos 6rgaos Publicos, a partir da elabora9ao de instrumentos juridicos (ex. normas dispoe limites de polui9ao e nivel de qualidade do ambiente) ou instrumentos economicos incentivadores (logistica reversa,

³⁹⁵ ARAGAO, Alexandra. **0 principio poluidor pagador**: pedra angular da politica comunitario do ambiente. Instituto do Planeta Verde: Sao Paulo, 2014, p. 63

³⁹⁶ *ibidem*, p. 151.

taxas, impostos)^{397 398}, a fim de compelir aos poluidores a arcar com os custos para a inócorrencia do dano ambiental.^{399 400}

Explica a autora Lusitana que, o ato de reduzir, por exemplo, simboliza que o dano ja ocorreu. Neste sentido, para evitar sua repetição, toma imperioso a adoção de determinadas medidas preventivas. A autora diz que esta ação ocorre na eliminação e na redução das atividades perigosas. Assim, para a mesma, reduzir e prevenção, em sentido estrito.⁴⁰¹

Conquanto, afirma a autora que embora a principal função do poluidor pagador esteja na prevenção, não se pode considerar, apenas a esta função. Embora, uma vasta doutrina opte por uma interpretação restritiva, ela não é mais adequada para a proteção do meio ambiente, pois princípio comporta outras finalidades tais como: a finalidade incentivo, reparatória, entre outras⁴⁰².

Luciano Butti alerta para os cuidados em se interpretar o Princípio Poluidor Pagador somente em sua finalidade preventiva. Ainda que o ideal seja prevenir, a atuação preventiva não afasta os riscos da ocorrência do dano ambiental pelo exercício da atividade econômica. Neste caso,

³⁹⁷ ARAGAO, Alexandra. **0 princípio poluidor pagador**: pedra angular da política comunitária do ambiente. Instituto do Planeta Verde: São Paulo, 2014, p. 177.

³⁹⁸ No artigo 85 do novo decreto sob n. 10936/2010 aponta alguns instrumentos econômicos, de forma exemplificativa entre eles constam: incentivos fiscais, financeiros e creditícios; cessão de terrenos públicos; subvenções econômicas; pagamentos por serviços ambientais, na forma prevista na legislação. Em análise dos instrumentos discriminados neste artigo, chama atenção as subvenções. Isto porque com apoio nos ensinamentos de Alexandra Aragao não devem ser utilizadas, uma vez que condizem com redistributividade do PPP. Decerto, que os custos das despesas das medidas despoluidoras, administrativas, via de regra, devem ser transferidos aos poluidores. Quando isto não ocorre ainda impacta na função incentivadora (*Ibidem*, p. 173).

³⁹⁹ *Ibidem*, p. 115

⁴⁰⁰ Vale anotar, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça: a Julgamento do RESP 1221.170, os custos realizados pela atividade produtiva para a proteção do meio ambiente, tendo em vista obrigação legal, poderão ser creditados, para fins de COFINS e PIS. Essa é também a orientação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF, em decisão proferida pela 3ª turma da primeira Câmara, em sessão, ocorrida em 29 de janeiro de 2019. Para esse órgão, as despesas relacionadas à proteção do meio ambiente serão consideradas insumo para fins de COFINS e PIS. A Câmara entende que "insumo dedutível" é tudo aquilo que esteja relacionado indiretamente ou diretamente com a produção do contribuinte e que afete as receitas tributadas pelas contribuições sociais. Daí se extrair que poderia ser incluído no conceito de "insumo" todas as despesas consideradas essenciais e relevantes ao processo produtivo da empresa. Esse é o caso das obrigações por imposição do Poder Público. Nesta direção, as despesas efetuadas pela atividade produtiva, haja vista imposição legal para proteger o meio ambiente poderão ser enquadradas como insumo, consequente, gerando direito de obtenção de crédito para fins de COFINS E PIS. Apesar de o caso julgado pelo CARF referir a uma empresa de extração de carvão mineral, o entendimento proferido naquele julgado é aplicável a todas as empresas realizem despesas ambientais, decorrente de obrigação legalmente imposta pelos Poderes Públicos. Vale salientar, que a referida restituição poderá ocorrer diante de restrições ou condicionantes previstas em licença e termos de ajustamento de conduta, assim como a, inclui-se aí as despesas com contratos de outros serviços tais como: implantação do sistema de logística reversa, auditoria ambiental, locação de máquinas para recuperação ambiental, serviços de elaboração de Estudos e Impactos ambientais sobre o meio ambiente. (CASSEB, Felipe Diego. apuração de créditos de PIS e COFINS, sobre despesas com tratamento ambiental. Revista **Consultor Jurídico**, 2 de julho de 2019)

⁴⁰¹ ARAGAO, Alexandra. **0 princípio poluidor pagador**: pedra angular da política comunitária do ambiente. Instituto do Planeta Verde: São Paulo, 2014, p. 114

⁴⁰² *Ibidem*, p. 107.

reforça Luciano Butti, que o surgimento do dano ambiental aciona a função reparatória do PPP, determinando que o empreendedor arque com os custos da reparação ambiental.⁴⁰³ Com um pensamento na mesma direção, segue Pereira Reis⁴⁰⁴ e Sanford Gines.⁴⁰⁵

Vale ressaltar que na Alemanha, segundo Eckard Rehbinder, o PPP configura-se pela redistribuição de encargos, com o caráter preventivo.⁴⁰⁶ Seguindo a direção da doutrina alemã e o pensamento de autores como Alexandra Aragão defende a impropriedade de reduzir o poluidor pagador a qualquer princípio do Direito Ambiental, inclusive ao princípio da prevenção.

Afinal de contas, o princípio do poluidor pagador pode acionar o princípio da prevenção, mas não se resume ao mesmo, porquanto inclui no mesmo as finalidades distributiva, de incentivo e reparatória, a qual será objeto de análise no próximo capítulo.

3.2.1.5 A autonomia do princípio poluidor pagador em relação a responsabilidade civil

Merece destaque também a diferenciação do poluidor pagador com o princípio da responsabilidade civil. Todavia, antes de adentrar nesta célebre doutrina, explica-se no que consiste o princípio da responsabilidade civil.

A responsabilidade civil, em evolução do conceito, deixando de exigir dano naturalístico para contemplar um dano jurídico, para alguns representa a necessidade de garantir uma tutela ressarcitória pelo dano ambiental causado. Por conta disso, o termo responsabilidade civil poderia ser substituído pelo termo direitos de danos.⁴⁰⁷

Para Lirongí França, a responsabilidade civil pode ser compreendida pelo poder-dever de garantir uma reposição patrimonial diante da sua redução.⁴⁰⁸ Contudo, esse pensamento já não satisfaz mais a visão extrapatrimonialista que circunda a Constituição Federal Brasileira de 1988, que cuida de proteger direitos inegociáveis, como a dignidade da pessoa humana.

Na direção dos pensamentos de Celina Maria Bodin Moraes, no Estado Constitucional de

⁴⁰³ BUTTI, Luciano. L'ordinamento italiano ed il principio 'chi inquina paga'. *Rivista Giuridica dell' Ambiente*, n. 3, Ano 5, p. 411-449, 1990. Disponível em: <https://www.ecolex.org/details/literature/l-ordinamento-italiano-ed-il-principio-chi-inquina-paga-ana-044219/>. Acesso em 14 mai. 2022.

⁴⁰⁴ PEREIRA, Reis. **Contributos para uma teoria do meio ambiente. Secretaria do Estado e Meio Ambiente e dos recursos Naturais**, 1987.p. 51 e 53.

⁴⁰⁵ GAINES, Sanford. **The polluter-pays principle: from economic equity to environmental ethos**. Texas International Law Journal, Albuquerque, v. 26, 1991, p. 463

⁴⁰⁶ REHBINDER, Eckard. **O direito do Ambiente na Alemanha**. Conferências do Instituto Nacional de Administração, 1994, p. 257.

⁴⁰⁷ LEMOS, Patrícia Faga Iglesias. **Resíduos sólidos e responsabilidade civil pos-consumo**. 2ª edição atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 137.

⁴⁰⁸ FRANÇA, Lirongí. **Reparação do dano Moral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 29-38.

Direitos, que esta voltado à protecção da dignidade da pessoa humana, a promoção prioritária à saúde, a vida, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o ressarcimento ao dano ambiental busca-se tutelar muito mais do que o ressarcimento em relação ao dano injusto. Assim, a reparação ambiental além de assegurar interesses jurídicos tutelados por lei, alcança também interesses fundamentais.⁴⁰⁹

Com a evolução do direito para abranger um conteúdo imaterial, tal como o Direito a um equilíbrio ecológico, uma atividade poluente, que não possui técnica suficiente para conter riscos ao equilíbrio ecológico ou que não possua suporte financeiro suficiente para operar com tecnologias limpas, não poderá ter o deferimento da sua licença ambiental para operar. Agora, a propriedade privada deve exercer sua função social (art. 186 da CF) e a atividade econômica tem de exercer sua função em consonância com a proteção da natureza (art. 170 da CF)

Como visto, diante da colisão entre o princípio fundamental do direito de propriedade privada, da livre iniciativa e do direito fundamental de viver em um meio ambiente equilibrado, partindo do princípio nuclear interpretativo da dignidade da pessoa humana, o princípio do equilíbrio ecológico predomina sobre os primeiros. Deste modo, não é possível o funcionamento da atividade que apresente o risco, ora apontado.⁴¹⁰ Contudo, ressalta-se que a análise sobre precedência entre os valores assinalados deve ser operada em um nível concreto e jamais abstrato.

Como hem apontado por Antonio Herman Benjamin, é preciso introduzir nas relações jurídicas, sociais e econômicas, os princípios essenciais para garantir um Estado Ecológico de Direito. Somente, interpretando-se os institutos jurídicos, a exemplo do poluidor pagador e da responsabilidade civil ambiental, de acordo com os pilares do Estado Social Democrático de Direito, entre eles: princípio da solidariedade, princípio da igualdade material,⁴¹¹ princípio da dignidade da pessoa humana e princípio da manutenção das bases ecológicas da vida, a Constituição Federal estará livre de um atentado.⁴¹²

Para Patricia Paga Inglecias Lemos, com a ampliação da responsabilidade civil para a seara ambiental, a partir da constitucionalização dos Direitos, não se pode mais fazer uma confusão do

⁴⁰⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. **Direito, Estado e Sociedade**, v. 9, n. 29, p. 233-258, jul./dez. 2006. Disponível em: <http://arquivos.integrawebsites.com.br/36192/4c97d92004aee47b8a3eac4f7b9c4e05.pdf>. Acesso em 10 mai. 2022.

⁴¹⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Op. cit, lac. cit.*

⁴¹¹ BENJAMIN, Antonio Herman. **Estado de Direito à luz dos ODS**. In: 26º Congresso de Direito Ambiental e 16º Congresso Internacional de Direito Ambiental, Instituto Planeta verde, 24 a 30 de setembro de 2020, On line.

⁴¹² *ibidem, lac.cit.*

seu conceito, em face do conceito de antijuridicidade. Nas palavras da autora, no instituto da responsabiliza9ao civil ambiental "a configura9ao de danos pode ocorrer de ato ilicito (incluindo-se o abuso de direito), mas tambem de ato licito, sem que isso denote, de forma alguma, o afastamento do <lever de indenizar" ⁴¹³

Para maior entendimento da distin9ao ora assinalada, situa-se a responsabiliza9ao civil que pode incidir sobre a atividade que opere com produtos de natureza plastica, sem estruturar a logistica reversa para evitar danos ao meio ambiente. Atividade esta, que segundo a ciencia, representa serios riscos ao meio ambiente, tendo em vista os residuos liberado p6s-consumo.

Assim, de acordo com a Constitui9ao Federal no seu Art. 225, o funcionamento de atividade relacionada a fabrica9ao de produtos de natureza plastica, em razao aos riscos de danos que estes produtos podem acarretar ao meio ambiente no p6s-consumo - ausente um sistema de controle para preven9ao de riscos de danos ambientais - deve ser precedida dos mecanismos de controle previo de danos, tais como licenciamento ambiental, estudo do impacto ambiental ⁴¹⁴ e respectivo relat6rio de impacto ambiental,⁴¹⁶ consoante aponta o Art. 225 §1, IV ⁴¹⁷, c/ c artigo 2 da Lei

⁴¹³ LEMOS, Patricia Faga Iglesias. **Residuos solidos e reponsabilidade civil pos-consumo**. 2ª edic;ao, atualizada e ampliada. Sao Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 39.

⁴¹⁴ Nao custa lembrar, mas o estudo do impacto ambiental, por obvio, de acordo com a resoluc;ao 237 de 1997, em seu artigo 11, e feito as expensas da atividade poluidora. Nisso, pode-se ja observar a atuac;ao do PPP. Por um outro lado no artigo 13 desta resoluc;ao observa-se a determinac;ao de ressarcimento do Poder Publico pelas despesas empreendidas para a obtenc;ao da licenc;a ambiental.

Art. 11 - Os estudos necessarios ao processo de licenciamento deverao ser realizados por profissionais legalmente habilitados, as expensas do empreendedor.

Art. 13 - O custo de analise para a obtenc;ao da licenc;a ambiental devera ser estabelecido por dispositivo legal, visando o ressarcimento, pelo empreendedor, das despesas realizadas pelo 6rgao ambiental competente. Paragrafo (nico. Facultar-se-a ao empreendedor acesso a planilha de custos realizados pelo 6rgao ambiental para a analise da licenc;a.

⁴¹⁵ Como resultado de uma pesquisa para a revista cientifica Environment International, ap6s analisar amostras de sangue de 22 doadores voluntarios e anonicos, chegou-se a conclusao que 17 entre as 22 amostras estavam contaminadas com microplastico. Os cientistas nao sabem ao certo os efeitos dessas particulas para a saude , mas afirmam que os mesmos nao deveriam estar la. (FRI. **Estudo holandês detecta microplastico em sangue humano pela primeira vez**. Disponivel na internet: <https://www.rfi.fr/europa/20220325-estudo-holand%C3%AAs-detecta-micropl%C3%AAlstico-em-sangue-humano-pela-primeira-vez>. Acesso em: 27.03.2022)

⁴¹⁶ Art. 3º da resoluc;ao 237 do 1997 do Conama dispoe que:

A licenc;a ambiental para empreendimentos e atividades consideradas efetivas ou potencialmente causadoras de significativa degradac;ao do meio dependera de previo estudo de impacto ambiental e respectivo relat6rio de impacto sobre o meio ambiente (EIA/RIMA), ao qua! dar-se-a publicidade, garantida a realizac;ao de audiencias publicas, quando couber, de acordo com a regulamentac;ao.

⁴¹⁷ **Art. 225**. Todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial a sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Publico e a coletividade o <lever de defende-lo e preserva-lo para as presentes e futuras gerac;oes.

IV - exigir, na forma da lei, para instalac;ao de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradac;ao do meio ambiente, **estudo previo de impacto ambiental**, a que se dara publicidade; (Regulamento)

Complementar 140/2011⁴¹⁸ e Lei 6838/1990 (POLITICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE)⁴¹⁹ e seu respectivo Decreto 29.274/1990 e Resoluç;ao 237 de 19 de dezembro de 1997 (Resolm;ao do Conama) ^{420 421}

Com a edic;ao do decreto n. 9.177 de 23 de outubro de 2017, que regulamenta o artigo 33, caput e 33§1 e 2 alterado recentemente pelo decreto n. 10.936 de 2022 ficou estabelecido, nos termos do artigo 27 do decreto 10.936/2022, a obrigatoriedade de previo licenciamento para a comprovac;ao de plano de estruturac;ao de logistica reversa para empreendimentos que comercializem embalagens plasticas, tendo em vista a garantia de tratamento isonomico pela Uniao

⁴¹⁸ Art. 2 da complementar lei 140/2011 Para os fins desta Lei Complementar, consideram-se:

I - licenciamento ambiental: o procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradaç;ao ambiental;

⁴¹⁹ Art. 10. A construç;ao, instalaç;ao, ampliaç;ao e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradaç;ao ambiental dependerao de previo licenciamento ambiental.

⁴²⁰ Aborda-se, em razao da facil interpretaç;ao, alguns conceitos importantes para a compreensao do instituto do licenciamento ambiental, avaliaç;ao de impacto entre outros, constante na resoluç;ao 237/1997 do Conama, principalmente para compreender a necessidade de concessao de licenç;as ambientais para a atividade que pretenda operar com produtos de natureza plastica, somente se evidenciado nos autos do licenciamento a estruturaç;ao e operacionalizaç;ao da logistica reversa. E comprovado, como visto, que os plasticos causam nao apenas impactos, se nao for bem administrado os residuos pós-consumo, em ambito local, regional ou nacional, mas avanç;am para alem das fronteiras brasileira.

Art. 1º Para efeito desta Resoluç;ao sao adotadas as seguintes definiç;oes:
I - **Licenciamento Ambiental:** procedimento administrativo pelo qual o órg;ao ambiental competente licencia a localizaç;ao, instalaç;ao, ampliaç;ao e a operaç;ao de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradaç;ao ambiental, considerando as disposiç;oes legais e regulamentares e as normas tecnicas aplicaveis ao caso. (grifos, nossos)

II - **Licenciamento Ambiental:** ato administrativo pelo qual o órg;ao ambiental competente, estabelece as condiç;oes, restriç;oes e medidas de controle ambiental que deverao ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa fisica ou juridica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradaç;ao ambiental.

III **Estudos Ambientais:** sao todos e quaisquer estudos relativos aos aspectos ambientais relacionados à localizaç;ao, instalaç;ao, operaç;ao e ampliaç;ao de uma atividade ou empreendimento, apresentado como subsidio para a analise da licenç;a requerida, tais como: relat6rio ambiental, plano e projeto de controle ambiental, relat6rio ambiental preliminar, diagn6stico ambiental, plano de manejo, plano de recuperaç;ao de area degradada e analise preliminar de risco.

III - **Impacto Ambiental Regional:** e todo e qualquer impacto ambiental que afete diretamente (area de influencia direta do projeto), no todo ou em parte, o territ6rio de dois ou mais Estados.

⁴²¹ Interessante observar o acordo artigo 2 da resoluç;ao 237 de 1997 do Conama, e inequivoco ao dispor sobre a exigencia do licenciamento ambiental para permitir o funcionamento de atividades que sejam capazes de provocar qualquer tipo de degradaç;ao ambiental. Esse e o caso de atividades que utilizem de alguma forma produtos de natureza plastica.

art. 2º - A localizaç;ao, construç;ao, instalaç;ao, ampliaç;ao, modificaç;ao e operaç;ao de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, bemcomo os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradaç;ao ambiental, dependerao de previo licenciamento do órg;ao ambiental competente, sem prejuizo de outras licenç;as legalmente exigiveis.

na fiscaliza9ao para o cumprimento <las obriga96es decorrente de acordos setoriais e termos de compromlssso.

Apesar do artigo 27 do decreto sob numero 10936/2022 nao mencionar sobre a obriga9ao de tratamento isonomico para os demais entes Politicos na fiscaliza9ao dos acordos setoriais e termos de compromisso, ja que o referido dispositivo trata-se de uma norma processual, cuja competencia e concorrente para editar normas gerais sobre processos e da Uniao, consoante estabelece o artigo 24, XI da Constitui9ao Federal, entende que a referida regra abrange aos demais entes Federativo.

Seguindo a orienta9ao do decreto ora analisado, o Estado do Sao Paulo, atraves da decisao da Diretoria da CETESB (COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO) den. 008/2021/P⁴²², com fundamento no Art. 4º da Resolu9ao SMA 45, de 23 de julho de 2015, que regulamentou o Art. 19 da Lei 12.300/2006 passou exigir no licenciamento apresenta9ao do plano de logistica reversa para atividades potencialmente causadoras de danos como plasticos. Embora, observe a posi9ao adotada pelo Estado de Sao Paulo, essa nao e a realidade dos demais entes Federativos.⁴²³

Assim, em atendimento ao principio do Estado Ecol6gico de Direito, em homenagem ao principio da precau9ao e da preven9ao e diante dos riscos que esse tipo de atividade representa ao meio ambiente, ainda que no p6s-consumo, para o funcionamento de empreendimentos que operem com produtos de natureza plastica, e imprescindivel que o Estado exija do empreendedor no ato de licenciamento ambiental nos termos previstos no Art. 8 c/ o Art. 10 da resolu9ao 237/1997 do

⁴²²SA.O PAULO. **Decisio de Diretoria N° 008/2021/P, de 29 de janeiro de 2021.** Companhia Ambiental do Estado de Sao Paulo. Estabelece procedimento para licenciamento ambiental de estabelecimentos envolvidos nos sistemas de logistica reversa e para dispensa do CADRI no ambito do gerenciamento dos residuos que especifica. Sao Paulo, 2021. Disponivel em: <https://cetesb.sp.gov.br/wp-content/uploads/2021/02/DD-008-2021-P-Estabelece-procedimento-para-licenciamento-ambiental-de-sistemas-de-logistica-reversa-e-para-dispensa-do-CADRI.pdf>. Acesso em 20 dez. 2021.

⁴²³ Com mais detalhes veni a problematica no pr6ximo subcapitulo 4.6, quando se discorre sobre a obrigatoriedade da estrutura9ao da logistica reversa, mediante acordos setoriais, nos termos do artigo 27 do decreto sob n. 10.936 de 2022 publicado em 12 de janeiro de 2022, que alterou o artigo 2º decreto n. 9.177 de 23 de outubro de 2017. De uma forma mais explicita, segundo o mencionado dispositivo, mantendo-se os termos assinalados no decreto anterior, com o objetivo de garantir a isonomia de tratamento na fiscaliza9ao e cumprimento da obriga96es entre os participantes da cadeia produtora de residuos constante no artigo 33 da lei 12.307/2010 e 33, §1 e §2, independente da adesao destes empresarios ao acordo setorial ou termo de compromisso firmado com o Poder Publico, e obrigat6ria a estrutura9ao e implementa9ao logistica reversa das embalagens ou produtos nos moldes enfrentados no acordo ou termo de compromisso firmado.

CONAMA,^{424 425} um plano de estruturac;ao e operacionalizac;ao do procedimento de logistica reversa. Deste modo, o empresario devera demonstrar que, coma mecanismo para proteger o meio ambiente, estruturou e definiu o modo de operacionalizac;ao da logistica reversa para retomo <las embalagens plasticas ao final do ciclo de vida do produto. Somente assim, a atividade licita, embora exponha a sociedade a riscos, pode ter viabilizado o funcionamento, ap6s encerrado o procedimento de licenciamento ambiental.

Em uma abordagem conceitual, a responsabilidade civil ambiental e um instrumento

⁴²⁴ Art. 8º da resolu9ao 237 CONAMA - O Poder Publico, no exercicio de sua competencia de controle, expedira as seguintes licen9as:

I - Licen9a Previa (LP) - concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localiza9ao e concep9ao, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos basicos e condicionantes a serem atendidos nas pr6ximas fases de sua implementa9ao; II - Licen9a de Instala9ao (LI)- autoriza a instala9ao do empreendimento ou atividade de acordo com as especifica96es constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante;

III - Licen9a de Opera9ao (LO) - autoriza a opera9ao da atividade ou empreendimento, ap6s a verifica9ao do efetivo cumprimento do que consta das licen9as anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a opera9ao.

Paragrafo unico - As licen9as ambientais poderao ser expedidas isolada ou sucessivamente, de acordo com a natureza, caracteristicas e fase do empreendimento ou atividade.

⁴²⁵ Art. 10 da resolu9ao 237 CONAMA - O procedimento de licenciamento ambiental obedece as seguintes etapas:

I Defini9ao pelo 6rgao ambiental competente, com a participa9ao do empreendedor, dos documentos, projetos e estudos ambientais, necessarios ao inicio do processo de licenciamento correspondente a licen9a a ser requerida;

II - Requerimento da licen9a ambiental pelo empreendedor, acompanhado dos documentos, projetos e estudos ambientais pertinentes, dando-se a devida publicidade; III - Analise pelo 6rgao ambiental competente, integrante do SISNAMA, dos documentos, projetos e estudos ambientais apresentados e a realiza9ao de vistorias tecnicas, quando necessarias;

IV Solicita9ao de esclarecimentos e complementa96es pelo 6rgao ambiental competente, integrante do SISNAMA, uma unica vez, em decorrencia da analise dos documentos, projetos e estudos ambientais apresentados, quando couber, podendo haver a reitera9ao da mesma solicita9ao caso os esclarecimentos e complementa96es nao tenham sido satisfat6rios;

V - Audiencia publica, quando couber, de acordo com a regulamenta9ao pertinente;

VI - Solicita9ao de esclarecimentos e complementa96es pelo 6rgao ambiental competente, decorrentes de audiencias publicas, quando couber, podendo haver reitera9ao da solicita9ao quando os esclarecimentos e complementa96es nao tenham sido satisfat6rios;

VII - Emissao de parecer tecnico conclusivo e, quando couber, parecer juridico;

VIII - Deferimento ou indeferimento do pedido de licen9a, dando-se a devida publicidade.

§ 1º. No procedimento de licenciamento ambiental devera constar, obrigatoriamente, a certidao da Prefeitura Municipal, declarando que o local e o tipo de empreendimento ou atividade estao em conformidade com a legisla9ao aplicavel ao uso e ocupa9ao do solo e, quando for o caso, a autoriza9ao para supressao de vegeta9ao e a outorga para o uso da agua, emitidas pelos 6rgaos competentes.

§ 2º - No caso de empreendimentos e atividades sujeitos ao estudo de impacto ambiental - EIA, se verificada a necessidade de nova complementa9ao em decorrencia de esclarecimentos ja prestados, conforme incisos IV e VI, o 6rgao ambiental competente, mediante decisao motivada e com a participa9ao do empreendedor, podera formular novo pedido de complementa9ao. Art. 11 - Os estudos necessarios ao processo de licenciamento deverao ser realizados por profissionais legalmente habilitados, as expensas do empreendedor.

Paragrafo unico - O empreendedor e os profissionais que subscrevem os estudos previstos no caput deste artigo serao responsaveis pelas informa96es apresentadas, sujeitando-se as san96es administrativas, civis e penais.

jurídico destinado à proteção ambiental. Diante da ocorrência de um dano ambiental⁴²⁶, impõe-se a sua responsabilização civil. É um mecanismo jurídico que se destina a garantir a reparação ambiental.

No âmbito Constitucional o Instituto da Reparação Civil está previsto no Art. 225 da CF, *in verbis*:

§ 3º 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.

Na legislação infraconstitucional o princípio da responsabilidade civil tem previsão no artigo 14, § 1º da Lei 6938/81.

Art 14 - [...] § 1º - Sem obstáculo a aplicação das penalidades previstas neste artigo, e o poluidor obrigado, **independentemente da existência de culpa**, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O **Ministério Público da União e dos Estados** tem legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

Assim, em um instituto próprio, a responsabilidade civil determina a quem causar dano ao meio ambiente, a obrigação legal de repará-lo.⁴²⁷ No direito brasileiro, a reparação é de forma objetiva e integral. Isto quer dizer que para imputar a alguém a responsabilidade em promover a responsabilização por um dano causado ao meio ambiente, não é cabível a apuração de dolo ou culpa da conduta do agente.

Além da responsabilidade civil ambiental ser de forma objetiva e de reparação integral ao dano, conforme previsto no Art. 225 § 3º c/ Art. 14 § 1º, não cabe a alegação de responsabilidade civil do fato de terceiro, culpa concorrente da vítima, caso fortuito ou força maior.

Neste sentido, o tipo jurídico da responsabilidade civil ambiental contenta-se na comprovação do nexo de causalidade entre a conduta do contaminador e o dano ambiental. No que se refere ao nexo causal, o mesmo não se ampara em uma comprovação de um nexo físico.

Preleciona Patrícia Pádua Lemos que "a prova do nexo de causalidade é uma questão

⁴²⁶ Releva notar que o atendimento das medidas preventivas ou precaucionais, através da estruturação e operacionalização da logística reversa não impede a responsabilização do empreendedor, por um eventual dano causado ao meio ambiente.⁴²⁶ Assim, ainda que promovido o cuidado ao ambiente, advindo um dano ao meio ambiente, restaria ao empreendedor, independente de apuração de culpa ou responsabilidade de terceiro, o dever de reparação aos danos causados ao meio ambiente. (LEMOS, Patrícia Pádua Lemos. Meio ambiente e responsabilidade civil do proprietário: análise do nexo causal. São Paulo: Ed. RT, 2008, Op cit. p 103 -105 e 123)

⁴²⁷ ARAGÃO, Alexandra. **O princípio poluidor pagador**: pedra angular da política comunitária do ambiente. Instituto do Planeta Verde: São Paulo, 2014., p. 109

jurídica, o que significa dizer que para as gerações atuais e futuras, "é preciso justificar juridicamente a imputação da obrigação de reparar o dano."⁴²⁸ A distinção entre o nexo causal físico e o nexo causal jurídico tem possibilitado a imputação da responsabilidade pós-consumo.

Sobre essa busca pelo nexo jurídico, que dista do liame científico, é necessário admitir a dificuldade de limitação dos comportamentos humanos a causa científica. Se notadamente, uma coincidência não equivale a uma causalidade, é necessário refletir de forma diversa caso haja concomitância. Mesmo com a abstração desse dado, aplicando-se normalmente a teoria da causalidade adequada, os tribunais acabam por filtrar, nesse sentido, aproximar-se de uma causa mais adequada que outra, declarando que essa causa tem um papel preponderante na realização do dano.⁴²⁹

Assim, esse passo evolutivo dado ao nexo de causalidade, garantindo-lhe uma autonomia ao liame causal naturalístico, possibilita a reparação da vítima, seja porque ela não tem provas do nexo ou não a conhece.

Arremata, Patrícia Faga Iglesias Lemos que:

A flexibilização do nexo causal permite que se admita não apenas um liame certo e determinado, mas também um elo provável, que se insere na referida visão da responsabilidade civil como disciplina preventiva, o que tem sido amplamente debatido no Continente europeu. Ora, flexibilização da definição da prova da causalidade jurídica tende a atenuar a exigência de um nexo de causalidade certo entre o fato gerador da responsabilidade e o dano, admitindo-se um nexo causal provável. Tal evolução acaba por favorecer a consideração dos riscos somente suspeitos atinentes a danos de precaução, o que acentua o papel preventivo da responsabilidade, como instrumento para evitar a concretização do dano.⁴³⁰

Outrossim, ultrapassado o entendimento da importância do nexo causal⁴³¹ jurídico permitindo uma evolução no conteúdo da responsabilização civil, podendo assim, abranger os riscos ambientais, volta-se à compreensão das funções da responsabilidade civil para, posteriormente, proceder com distinção proveitosa entre o instituto da responsabilidade civil ambiental e o poluidor pagador, sob a perspectiva normativa funcional de ambos.

⁴²⁸ LEMOS, Patrícia Faga Iglesias. **Meio ambiente e responsabilidade civil do proprietário: análise do nexo causal**. São Paulo: Ed. RT, 2008, p. 177.

⁴²⁹ *Ibidem*, p. 139, p. 150.

⁴³⁰ *Ibidem*, p. 152.

⁴³¹ Alerta Patrícia Faga Iglesias Lemos que "é no direito ambiental que as novas teorias do nexo causal encontram campo mais fértil de aplicação. Isso porque, no mais das vezes, os danos ambientais, além de decorrerem de múltiplas causas, em atuação concorrente de inúmeros atores, podem se manifestar somente depois de transcurso de um longo período de tempo. Em muitos casos, aliás, a manifestação do dano se apresenta em locais distantes daqueles em que estão instaladas as atividades geradoras, caracterizando em algumas ocasiões, os chamados danos transfronteiriços. Essas dificuldades levaram aquilo que José Afonso da Silva chama de atenuação na relevância do nexo de causalidade." LEMOS, Patrícia Faga Iglesias. **Resíduos sólidos e responsabilidade civil pós-consumo**. 2ª edição atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 183.

Para tanto, parte-se, a principio, para analise da funçao compensatória da responsabilidade civil pós-consumo.

A funçao compensatória da responsabilidade civil sofreu grandes transformações, a fim de que, com o advento da revoluçao industrial e a consequente massificaçao dos danos, pudesse ser evitado que as vitimas ficassem desamparadas.⁴³²

Por conta disso, para a responsabilizaçao civil ambiental era dispensavel a prova de culpa do poluidor, como tambem a teoria passou a fundamentar-se na teoria do risco, que consiste na "consagraçao de um ponto de vista objetivo, pelo qual aquele que cria um risco deve suportar eventuais consequencias danosas."⁴³³

Pensando-se na funçao compensatória, para Patricia Lemos, a ideia de se dispensar a prova do nexos de causalidade, perquirindo pela teoria do escopo da norma violada ou do nexos juridico, coloca-se a vitima no centro de tudo, impedindo que a mesma nao se veja ressarcida dos danos causados por seu autor. Deste modo, visando que a vitima nao fique desassistida e veja-se ressarcida pelo dano ambiental lhe causaram, tem-se a importancia da funçao compensatória da responsabilidade civil.⁴³⁴

Em um segundo momento, passa-se para analise da funçao preventiva da responsabilidade civil.

Com a sociedade de risco,⁴³⁵ segundo Patricia Lemos Fraga a responsabilidade civil ambiental fundamentada na proibiçao de causar-se dano a outrem, passou a agregar a funçao preventiva. Com isso, passou a integrar nela a prevençao do risco de danos cientificamente comprovados (prevençao em sentido estrito) e o nao comprovados cientificamente (precauçao).⁴³⁶

A luz disso, para a autora assinalada, a reponsabilidade civil deixa de atuar somente após de verificado o dano. Assim, antecipa-se ao dano, neste sentido, exigindo que os eventuais poluidores, adotem medidas para evitar o dano ambiental.

⁴³² LEMOS, Patricia Faga Iglesias. **Residuos solidos e reponsabilidade civil pos-consumo**. 2ª edic;ao atualizada e ampliada. Sao Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p 182.

⁴³³ *Ibidem*, p 182- 183.

⁴³⁴ *Ibidem*, p. 184.

⁴³⁵ O código civil reconhece os riscos, em que a sociedade brasileira esta sujeita diante da atuação das atividades economica, uma vez, que no artigo 927, § (mico previu que "havera obrigac;ao de reparar o dano, impendemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza riscos ao direito de outrem." Por conta disso, a responsabilidade de atividades que representem riscos ao direitos e objetiva. Na mesma linha observa-se que seguiu o Direito Ambiental, consoante se observa do quanta disposto no artigo 225 § 3 da CF.

⁴³⁶ LEMOS, *op cit*, p. 186.

Entre tantos instrumentos asseguratórios, que permitem a previa socialização dos riscos, surgem os seguros obrigatórios e os fundos de garantia, os quais, na opinião de Patricia Lemos Faga, com fundamento nos ensinamentos de Teresa Ancona Lopes:

Tem a grande Vantagem de reparar a vítima do dano, mas o imenso inconveniente de desestimular a adoção de medidas para evitar o evento danoso. O foco deixa de ser a causa (dano) e passa a ser a consequência (ressarcimento). Pagou o seguro de responsabilidade civil, o potencial lesante pode se sentir desestimulado a atuar de modo a diminuir os riscos de eventos danosos.⁴³⁷

Não pode-se deixar de mencionar sobre a *deterrence* e os *punitive damages*. Atuando de forma preventiva, as *deterrences* são políticas públicas promovidas pelo Poder Público para estimular empreendimentos favoráveis ao meio ambiente, uma vez, que o empreendedor deve avaliar se vale a pena investir no empreendimento. Por um outro lado, os *punitive damages*, bem conhecidos nos Países *Common Law*, denominados de indenização punitiva, propõem na medida em que se impõe uma indenização individual, que seja imposta também uma indenização por danos sociais. "o dano social, antes de uma pena, é uma reposição a toda a sociedade, pois "visa restaurar o nível social de tranquilidade diminuída pelo ato ilícito".⁴³⁸

Impende asseverar que a função preventiva, assumida pela responsabilidade civil ambiental, é relevante, principalmente quando se tem a dificuldade da restauração do *status quo ante*. Nesta senda, deparando-se com situações que envolvem riscos à saúde ou ao equilíbrio ecológico, pode-se dizer que o conteúdo normativo relativo à função preventiva é preponderante em relação à função repressiva. Com isso, torna-se indispensável a adoção das medidas precaucionais, antecipando-se ao dano. Eis que, como deixamos claro desde o capítulo anterior "sempre será melhor não sofrer o dano do que receber o dinheiro por um prejuízo permanente."⁴³⁹

Observando a importância para a eficácia da proteção ambiental e da adoção de instrumentos concretos preventivos, tais como: o licenciamento ambiental e a logística reversa, explica Patricia Lemos Faga:

Também é no direito ambiental que a função preventiva da responsabilidade civil, à luz da legislação brasileira em vigor, encontra os instrumentos mais eficazes de realização. A criação de espaços territoriais especialmente protegidos, a exigência de licenciamento para a realização de qualquer obra ou atividade capaz de causar impacto ao meio ambiente e, em especial, do estudo de impacto ambiental quando houver possibilidade de significativo

⁴³⁷ LEMOS, Patricia Faga Iglesias. **Resíduos sólidos e responsabilidade civil pós-consumo**. 2ª edição atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.182.

⁴³⁸ *Ibidem*, p. 187

⁴³⁹ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 48.

abalo ao meio ambiente são apenas alguns dos diversos instrumentos que a legislação ambiental prevê em matéria de prevenção e precaução.⁴⁴⁰

Patricia Lemos Fraga, observa a interconexão entre o instituto poluidor pagador e a responsabilidade civil pós-consumo. A autora sustenta que a função preventiva da responsabilidade civil determina, que ainda diante de incertezas científicas, cabe "ao empreendedor o onus de comprovar que sua atividade não ensejara os indesejáveis danos ao meio ambiente."⁴⁴¹

Ademais, entendida a vocação compensatória ou reparatória e a função preventiva, empenha-se em entender a distinção entre a responsabilidade civil e o PPP.

Para Alexandra Aragão, a responsabilidade civil ambiental possui uma vocação reparatória para remover o dano ou trazer uma compensação a ser fixada, posteriormente, às vítimas do dano, da mesma forma que é atribuída essa função ao poluidor pagador. Contudo, para a referida autora, o poluidor pagador tem uma função reparatória imprópria ou indireta, uma vez que a função reparatória presente no poluidor pagador não tem o objetivo de proporcionar as responsabilidades civil e penal do poluidor, mas sim determinar que todos os poluidores suportem os custos das medidas públicas para repor a qualidade do meio ambiente através da despoluição ou auxílio econômico às vítimas e custos administrativos relativos a essas medidas. Neste sentido, para a autora os poluidores devem "suportar financeiramente todas as despesas públicas relacionadas genericamente com a proteção do meio ambiente tanto a priori quanta a posteriori." Enfim, o propósito é redistribuir custos.⁴⁴²

É preciso reafirmar, como vista anteriormente, que a função redistributiva do PPP não pretende realizar o ressarcimento da sociedade pelas despesas efetuadas para reparação ou prevenção do dano ambiental. Esta função se interconecta com a função preventiva. Assim, pretende repassar os custos das referidas despesas para promover a prevenção da poluição. Certamente, a ideia não é pagar para poluir, e sim, pagar para evitar.⁴⁴³

Em que pese, opiniões em contrário,⁴⁴⁴ e grande parte da doutrina nacional e a

⁴⁴⁰ LEMOS, Patricia Faga Iglesias. **Resíduos sólidos e responsabilidade civil pos-consumo**. 2ª edição atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 188.

⁴⁴¹ *Ibidem*, p. 188

⁴⁴² ARAGÃO, Alexandra. **O princípio poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente**. Instituto do Planeta Verde: São Paulo, 2014, p. 121.

⁴⁴³ GORDILHO, Heron José de Santana Gordilho; PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Fins do princípio poluidor-pagador. **Revista Brasileira de Direito**. Passo Fundo. Vol. 14, n. 1, p. 364, 2018. Disponível em: <https://seer.imes.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/2080> Acesso em: 12 mai. 2021.

⁴⁴⁴ "Para uma determinada concepção doutrinária, o princípio pode ser identificado com a responsabilidade civil. Defende-se, por exemplo, que se trata de um princípio basilar da responsabilidade ambiental ou que a aplicação do

Jurisprudencia do Superior Tribunal de Justic;a⁴⁴⁵ confunda o PPP com a responsabilidade civil, e preciso que fique inequivoco, embasado no pensamento de Heron Gordilho e Paulo Pimenta,⁴⁴⁶ na doutrina brasileira, bem como, a doutrinadora portuguesa Alexandra Arago Portuguesa,⁴⁴⁷ ambos nao se confundem.

Deste modo, como assinalado anteriormente, o poluidor pagador com suas multiplas func;oes para determinar que o poluidor assuma os custos da poluic;ao, os quais eram intemalizados pela sociedade, nao pode ser resumido a responsabilidade civil. Enquanto a responsabilidade civil possui as func;oes reparat6ria, preventiva e sancionat6ria, o poluidor pagador e dotado <las duas primeiras, porem nao tern a func;ao sancionat6ria.

Esta afirmac;ao pode ser constatada, inequivocamente, compulsando-se o Art. 225 § 2 e § 3 da Constituic;ao Federal Brasileira de 1988. Isto porque, com alusoes normativas distintas, o constituinte, consoante afirma o § 2 do Art. 225 da CF, obriga que o degradador ambiental recupere os hens ambientais, de acordo com as normas tecnicas previstas, na mesma medida em que este constituinte estabeleceu no Art. 225 § 3, que diante dos danos causados pelas atividades lesivas, os infratores deverao responder penal e administrativamente, independente <las indenizac;oes civis. Na mesma linha segue o dispositivo infraconstitucional inserto no artigo 14§ 1 da Politica da Lei 6938/81, Neste sentido, com base nos fundamentos normativos mencionados, o poluidor pagador pode ser considerado autonomo da responsabilidade civil.

Deste modo, as hip6teses normativas colocadas nestes dispositivos, quais seJam: administrativas, penais e civis nao implicam em *bis in idem*. Qualquer interpretac;ao a menor podeni implicar em ineficacia Constitucional.

Outra questao a ser levantada, e que o poluidor pagador agrega no mesmo a enfase preventiva, associada a func;ao da redistribuic;ao, bem como, deve perfazer a func;ao incentivo,

princípio epigrafado decorre da ideia de responsabilidade. Os mais exagerados chegam a afirmar que o princípio da responsabilidade e conhecido no âmbito ambiental como princípio do poluidor pagador." (GORDILHO; PIMENTA, p. 370)

⁴⁴⁵ Esta e a conclusao de Vinicius da Fonseca, em sua pesquisa. Nesta pesquisa avaliou, a partir da ferramenta de pesquisa do Site do STJ, a incidencia do termo poluidor pagador, nos julgamentos entre os anos de 2005 e 2018. (FONSECA, Vinicius de Azevedo Fonseca. Levando o princípio do poluidor-pagador a serio: uma analise de precedentes do Superior Tribunal de Justic;a. BrazilianJournal of DevelopmentBraz. J. of Develop.,Curitiba, v.6, n.11,p. 92218-9 2235, nov.2020.ISSN 2525-8761 , p. 92227)

⁴⁴⁶GORDILHO, Heron Jose de Santana Gordilho; PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Fins do princípio poluidor- pagador. **Revista Brasileira de Direito**. Passo Fundo. Vol. 14, n. 1, p. 364, 2018. Disponivel em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/2080> Acesso em: 12 mai. 2021. p. 370.

⁴⁴⁷ ARAGAO, Alexandra. **O princípio poluidor pagador**: pedra angular da politica comunitario do ambiente. Instituto do Planeta Verde: Sao Paulo, 2014, p.109.

alterando-se os preços dos produtos poluentes para provocar a mudança de postura do poluidor.⁴⁴⁸

Dito isto, ao refletir sobre as diversas vocações ou finalidades sobre o PPP, pode-se concluir, com apoio nos pensamentos de Paulo Pimenta e Heron Gordilho, estes embasados na convicção de Alexandra Aragao, que o PPP "não reconduz a um simples princípio de responsabilidade civil. Se o princípio em pauta pudesse ser equiparado à responsabilidade civil, os seus fins, então seriam os mesmos da responsabilidade civil: preventivo e sancionador."⁴⁴⁹

Deste modo, é preciso concluir que embora o poluidor pagador seja um princípio que vise a reparação ambiental, cuja função seja parecida similar à função da responsabilidade civil, a função principal do PPP consiste no repasse dos custos ambientais - aumentando os custos privados dos empresários - a fim de obrigá-los a utilizarem instrumentos como a logística reversa, a fim de evitar danos comprovados cientificamente ou não.

⁴⁴⁸ ARAGAO, Alexandra. **Princípio poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente**. Instituto do Planeta Verde: São Paulo, 2014, p. 111-112.

⁴⁴⁹ GORDILHO, Heron José de Santana Gordilho; PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Fins do princípio poluidor-pagador. **Revista Brasileira de Direito**. Passo Fundo. Vol. 14, n. 1, p. 364, 2018. Disponível em: <https://seer.imes.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/2080> Acesso em: 12 mai. 2021. p. 370.

⁴⁴⁹ ARAGAO, *op cit*, p. 370 e 371.

4 A LEI 12.305/2010 (POLITICA NACIONAL DE RESIDUOS SOLIDOS/PNRS) E A LOGISTICA REVERSA

Transcorridos 20 anos de tramitaç;ao no Congresso Nacional, em 2010, foi editada a Lei 12.305/2010⁴⁵⁰ que dispoe sobre a Politica Nacional de Residuos Sólidos (POLITICA NACIONAL DOS RESIDUOS SOLIDOS - PNRS), regulamentada pelo decreto 10936 de 2022⁴⁵¹ que revogou os Decretos 7404 de 2010⁴⁵² e 9177/2017⁴⁵³ com o objetivo de tratar do adequado gerenciamento do residuos sólidos no Brasil.

Segundo Antonio Benjamin Herman, apesar de ser uma lei formalmente hem elaborada, mas diante da concepç;ao equivocada de que esta cuida de aterros sanitarios e lixoos, nao tern tido uma implementaç;ao devida⁴⁵⁴.

Merece destacar, que a Lei 12.305/2010 nao e uma grande novidade para o sistema de gerenciamento dos residuos em face de alguns setores. Deste modo, e preciso se atentar que o tratamento dos residuos solidos, após uso do consumidor, ja era obrigatório para determinados setores, em razao de regras estabelecidas pelo CONAMA.

O proposito de garantir o retomo do residuos pós-consumo para devido tratamento do residua ou dar-lhe disposic;ao final adequada, por meio do instrumento da logistica reversa, constante no artigo 3, XII ⁴⁵⁵ da LPNRS, estava presente em resoluç;oes do CONAMA, antes mesmo da vigencia da Lei 12.305/2010 (LPNRS).

⁴⁵⁰ BRASIL. **Lein° 12.305, de 2 de agosto de 2010**. Institui a Politica Nacional de Residuos Sólidos; altera a Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e da outras providencias. Brasilia, DF: Presidencia da Republica, [2010a]. Disponivel em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112305.htm. Acesso em: 10. jun. 2020.

⁴⁵¹ BRASIL . **Decreto 1093, de 12 de janeiro de 2022**. Regulamenta a Lein° 12.305, de 2 de agosto de 2010, que institui a Politica Nacional de Residuos Sólidos. Disponivel: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D10936.htm#art91, Acesso em: 12 jan. 2022.

⁴⁵² BRASIL. **Decreto n 7404, de 23 de dezembro de 2010**. Dispoe Regulamenta a Lei n.12.305, de 2 de agosto de 2010, que institui a Politica Nacional de Residuos Sólidos, cria o Comite Interministerial da Politica Nacional de Residuos Sólidos e o Comite Orientador para a Implantac;ao dos Sistemas de Logistica Reversa, e da outras providencias. Brasilia, DF: Presidencia da Republica, [2010b]. Disponivel em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Decreto/D7404.htm. Acesso em: 10 jun. 2020.

⁴⁵³ BRASIL. **Decreto n. 9177, de 23 de outubro de 2017**. Regulamenta o artigo 44 da Lei 12.305, de 2 de agosto de 2010, que institui a Politica Nacional de Residuos Solidos, e complementa os artigo 14 e art. 17 do Decreto n. 7404, de 23 de dezembro de 2010. Disponivel na internet: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9177.htm, acesso em 10 jun. 2022.

⁴⁵⁴ BENJAMIN, Antonio Herma. **10 anos da Politica Nacional de residuos sólidos**. In: Seminario virtual do instituto o direito por um planeta verde, 2, 2020, Online.

⁴⁵⁵ Desde ja esclarece que a logistica reversa, nos termos do artigo 3XII da PNRS, e um instrumento social e económicoo, composto de ac;oes e procedimentos, pelo qua!, se garante o retomo do residua para devida destinac;ao ambiental ou disposic;ao, pos consumo.

Por este pensamento, o gerenciamento do resíduo industrial, por exemplo, foi regulamentado pela Resolução do CONAMA n. 006/1998, substituída pela Resolução 313/2002, anos antes da vigência da PNRS.⁴⁵⁶

A forma de gerenciamento ambientalmente adequada para as embalagens de agrotóxico foi disciplinada, através da Lei 7802 de 1989. Nesta lei, é determinada a obrigação do consumidor devolver as embalagens vazias dos produtos ao estabelecimento em que foi adquirido.

Em relação a destinação de pneus inservíveis, desde de 2009, a partir da Resolução 416 de 2009 do CONAMA, ficou estabelecido que os fabricantes ou importadoras têm a obrigação de dar destinação a cada pneu inservível, na medida em que um pneu novo é comercializado.

No que tange ao processo de reciclagem, mais especificamente de pilhas e baterias, há a Resolução 257 de 1999 do CONAMA. Assim, em 1999, ou seja, 11 anos antes da publicação da PNRS, foram definidos parâmetros normativos acerca dos procedimentos, reciclagem, tratamento, disposição final adequada de pilhas que contenham chumbo, bem como produtos eletrônicos com tal composição.

O grande marco inovativo, trazido pela Lei 12.307/2010, foi "instituição da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, responsabilidade esta, que abrange fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes assim como titulares do serviço público de manejo e consumidores".⁴⁵⁷

Assim, antes mesmo de compreender no que consiste a logística reversa, é preciso ficar claro no que consiste alguns desses mecanismos ou institutos jurídicos afins, estabelecidos pela Política Nacional dos Resíduos Sólidos, a fim de garantir o afirmado gerenciamento adequado dos resíduos sólidos tão prejudiciais ao equilíbrio ambiental, tal como os produtos definidos no Art. 33, I, VI e Art. 33§1 c/c o § 2.

Desse modo, é preciso evidenciar a importância de institutos como ciclo de vida e análise do ciclo de vida, a responsabilidade compartilhada e acordos setoriais, a fim de demonstrar a

⁴⁵⁶ "É o caso dos estabelecimentos de serviços de saúde, portos e aeroportos, terminais ferroviário e rodoviário que tinham procedimentos mínimos para o gerenciamento de resíduo sólidos dados pela Resolução CONAMA 0005/1993, substituída pela Resolução 358/2005 no que se refere aos resíduos dos serviços de saúde. Os resíduos da construção civil são tratados pela Resolução do Conama 307/2002. Já os resíduos industriais têm previsão desde a Resolução do Conama 006/1998, substituída pela Resolução 313/2002. Cabe dizer que a inserção de regras nesse sentido em lei implica sistematização e maior coerência e segurança." (ARAUJO; JURAS, 2011, p.133).

⁴⁵⁷ JURAS, Mara Vaz Guimaraes de. MARTINS, Ilidiada da Ascensão Garrido. **Comentários à Lei dos Resíduos Sólidos**: Lei 12.305, de 2 de agosto de 2010. São Paulo: Pílares, 2011, p.132.

relevancia do tratamento adequado de cada um destes institutos para uma eficaz protecao ao meio ambiente.

Nesse sentido, nao se pode confundir o instituto da responsabilidade compartilhada constante no Art. 30 da Lei 12.305/2010 (PNRS) com o instituto responsabilidade civil objetiva presente no Art. 14 §1 da Lei 6938/1981. Esse e o pensamento de Antonio Herman Benjamin, para o qual, o objetivo principal da Politica Nacional de Residuos Sólidos nao e disciplinar a responsabilidade civil ambiental, que esta tratada no Art. 14, §1 Lei 6.938/1981, mas tern uma incumbencia material de garantir efetividade no tratamento dos residuos sólidos.⁴⁵⁸

Com base nesta percepcao, e preciso aproveitar ao maxima o potencial de cada intituto trazido pela PNRS e nao confundir o sistema de Logistica Reversa com a Avaliacao do Ciclo de Vida, embora haja imprescindibilidade desta avaliacao para a eficacia do instituto do ciclo reverso.

4.1 ANALISE DO CICLO DE VIDA E CONCEITO (ACV)

Antes de entender a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida do produto por parte da cadeia produtora de residuos e sua relacao com a logistica reversa, e assim, adentrar em sua analise acerca da logistica reversa dos residuos sólidos na LPNRS, vale demarcar a relevancia do conceito de analise do ciclo de vida do produto (ACV), uma vez que a mesma interfere diretamente na escolha do processo mais adequado de gerenciamento dos residuos sólidos, no final do ciclo de vida. A ACV tern relacao direta com a implementacao do instrumento de logistica reversa.

De uma forma simples, e atraves do recurso tecnico da Avaliacao do Ciclo de Vida do Produto, consoante estabelece o Art. 3, VII da LPNRS, que se encontra respaldo decisório para escolher entre a tecnica de reciclagem ou reutilizacao, como formas de destinaao do residua sólido pós-consumo.

Assim, poder-se-ia afirmar que a ACV traz argumentos tecnicos e juridicos para combater a escassez ambiental, pois a mesma auxilia na formaao das regras de condutas elaboradas tanto no legislativo quanta no executivo, a fim de que seja possivel garantir os recursos ambientais para todos em uma medida intra e intergeracional.

⁴⁵⁸BENJAMIN, Antonio Herma. **10 anos da Politica Nacional de residuos sólidos**. *In*: Seminario virtual do instituto o direito por um planeta verde, 2, 2020, Online.

A luz do artigo 3, IV da LPNRS, o ciclo de vida do produto corresponde a uma série de etapas pelas quais percorrem um produto desde a obtenção da matéria-prima, até o consumo e disposição final do mesmo. A norma da ABNT compreende que ciclo de vida são "estágios consecutivos e encadeados de um sistema produtivo, desde a aquisição da matéria-prima ou de sua geração, a partir de recursos naturais até a disposição final."⁴⁵⁹

A Avaliação do Ciclo de Vida garante eficácia substantiva da Logística Reversa do Resíduo Sólido, pois é capaz de aferir o meio de processamento mais adequado para os resíduos sólidos, pensando-se em sustentabilidade ambiental. As condições implementação e operacionalização da Logística Reversa depende de análise criteriosa do ciclo de vida do produto. Por meio desta análise são mensuradas as interferências do resíduo no equilíbrio do meio ambiente.

Segundo Adriana Pires e Ceres Dantas, "a ACV avalia o comprometimento ambiental de um determinado produto, processo ou atividade, a partir da mensuração de fluxos de entrada e saída de materiais, energia e impactos gerados durante todo o ciclo de vida."⁴⁶⁰

Para a ABNT, a ACV de um produto é o processo que toma por base todo o ciclo de vida do mesmo, desde a obtenção da matéria-prima, considerando a produção de energia e manufatura, até a destinação ou disposição final do produto. "Com base em tal visão e perspectiva sistêmicas, a transferência de cargas ambientais potenciais entre estágios do ciclo de vida ou entre processos individuais pode ser identificada e possivelmente evitada"⁴⁶¹.

Para Vladimir Mota, a análise do ciclo de vida do produto consiste na "avaliação do ciclo de vida completo do produto, processo ou serviço, partindo da extração e do processamento das matérias-primas (básicas), a fabricação, o transporte e a distribuição, assim como o uso final do produto / serviço e sua disposição final (túmulo)."⁴⁶² Outrossim, a ABNT alerta que "a medida

⁴⁵⁹ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS - ABNT. **NBR ISO 14040** Gestão Ambiental - Avaliação do ciclo de vida - Princípios e estrutura. 2009. Disponível em: <http://licenciadorambiental.com.br/wp-content/uploads/2015/01/NBR-14.040-Gest%C3%A3o-Ambiental-avaliac%C3%A3o-do-ciclo-de-vida-principios-e-estrutura.pdf>. Acesso em 10 mai. 2022.

⁴⁶⁰ PIRES, Adriana Dias Moreira; DANTAS, Ceres Virginia da Costa. Estudo do uso de ferramentas de gestão sustentável da produção: Avaliação do ciclo de Vida e Logística Reversa. **V Congresso Norte-Nordeste de Pesquisa e Inovação**, 2010. Disponível em: <http://connepi.ifal.edu.br/ocs/index.php/connepi/CONNEPI2010/paper/viewFile/232/190>. Acesso em 26 dez. 2021, p. 2.

⁴⁶¹ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS, *op cit*.

⁴⁶² MOTTA, Vladimir Henrique. Análise do ciclo de vida e logística reversa. In: **X Simposio de Excelencia em Gestão e Tecnologia**. Resende: 2013. Disponível em: <https://www.aedb.br/seget/arquivos/artigos13/42318514.pdf>. Acesso em 10 mai. 2022.

que dados e informa96es sao coletados, varios aspectos do escopo podem exigir modifica96es visando a atender ao objetivo original do estudo."⁴⁶³

Disso pode-se inferir que as normas de condutas juridicas a serem seguidas pelos produtores de residua, estas com escopo preventivo ao dano ambiental, variam de acordo com o resultado <las ACV. Sendo assim, o Poder Pubico, pode exigir <las atividades poluentes a ado9ao de medidas tecnicas para evitar a escassez ambiental, a exemplo, os filtros poluentes.

Com base na analise do ciclo de vida, e que se pode produzir ou optar por metodo produtivo resultante em hens que sejam compatíveis com o p6s-consumo, com a reutiliza9ao, com a reciclagem ou com qualquer outra forma de destina9ao adequada (Art. 31, I, a da PNRS) ou ainda se permite a fabrica9ao de produtos que gere a menor quantidade de residuos sólidos possível (31, I, b da PNRS).

Por este mesmo raciocinio teleol6gico, considerando o <lever de os fabricantes produzirem embalagens aptas para o reuso ou para a reciclagem (Art. 32, *caput*), a ACV possibilita a produ9ao de embalagens: "restritas em volume e peso as dimensoes requeridas a prote9ao do conteudo ea comercializa9ao do produto; " (Art. 32, § 1º, I); projetadas tecnicamente para uma posterior reutiliza9ao, condicionada as normas tecnicas do produto nela contido. (Art. 32, § 1º, II); que possibilitem a reciclagem, se a reutiliza9ao nao for possível. (Art. 32, §,1º, III)

Pensando-se em garantia dos recursos ambientais suficientes para atender as necessidades socioeconomicas e ambientais <las gera96es atuais e futuras, a analise do ciclo de vida traz parametros tecnicos para a escolha entre o acondicionamento do conteudo de um determinado produto em embalagens de plastico ou vidro.

Nesse sentido, a ACV justificaria o porque se optar pelo uso de embalagem plastica ou metal na produ9ao em vez de embalagem de vidro, tendo em vista as repercussoes do processamento de reciclagem destes materiais para o equilibria do meio ambiente. Esse foi o resultado de uma pesquisa, na Suecia, acerca da Analise do Ciclo de Vida <las embalagens de

⁴⁶³ ASSOCIAC,::AO BRASILEIRA DE NORMAS TECNICAS - ABNT. **NBR ISO 14040** Gestlio Ambiental - Avalia9ao do ciclo de vida - Principios e estrutura. 2009. Disponivel em: [http://licenciadorambiental.com.br/wp-content/uploads/2015/01/NBR-14.040-Gest%C3%A3o-Ambien tal-avaliac%C3%A3o-do-ciclo-de-vida-principios-e-estrutura.pdf](http://licenciadorambiental.com.br/wp-content/uploads/2015/01/NBR-14.040-Gest%C3%A3o-Ambien%20tal-avaliac%C3%A3o-do-ciclo-de-vida-principios-e-estrutura.pdf). Acesso em 10 mai. 2022.

plástico, vidro e metal, encomendada pela empresa privada *Returdpack*, que é responsável pelo sistema de depósito de garrafas de metal e de plásticos para reciclagem ^{464 465}.

Através desta análise, obtém-se respaldo para a elaboração de regras jurídicas que obriguem a adoção de embalagens plásticas de um tamanho e não de outro. ⁴⁶⁶ Nesta senda, a análise do ciclo

⁴⁶⁴ Como visto no subcapítulo 3.2.1.2. a Suécia opera o sistema de logística reversa por meio depósito (penhor). Neste País, a estruturação e a implantação do sistema de logística reversa tem sido um exemplo a ser seguido no Mundo, tendo em vista a sua eficácia social. Cerca de 85% dos produtos colocados tem seu retorno garantido para reciclagem. Esta eficácia tem sido garantida, em razão da implantação do sistema de logística reversa, por meio de implantação do sistema de depósito, através da portaria 220/2005 do Ministério do Meio Ambiente. Com a edição da retro assinalada portaria, todas as empresas que comercializem produtos inseridos em embalagens de plásticos e metal tomaram-se obrigadas, no licenciamento, a aderir ao sistema de depósito, operacionalizado por empresas privadas, fiscalizadas pelo Ministério da Agricultura Sueco.

Antes de entrar em funcionamento, as empresas devem firmar um contrato com as mencionadas empresas privadas, no qual é exigido delas uma contrapartida financeira anual para a manutenção do próprio sistema. Se a empresa deixar de comercializar com embalagens ou produtos envolvidos com os materiais ora mencionados, também deixa de contribuir com essa taxa.

O funcionamento do sistema é bem simples. Na aquisição de um produto ou embalagem contemplado no sistema de depósito, o consumidor paga uma importância financeira pela embalagem. Este consumidor é ressarcido do valor pago, após a devolução da embalagem consumida para os estabelecimentos ou pontos de vendas.

Na adesão ao sistema de depósito sueco, as empresas devem comprovar o atendimento da dimensão (tamanho) de suas embalagens às exigências técnicas do referido sistema.

É válido observar, que, na Suécia, todas as empresas licenciadas no País, que comercializem com embalagens plásticas ou metais devem adotar embalagens apropriadas ao sistema de depósito. Isto é, dentro das exigências normativas do sistema de depósito.

Por um outro lado, as empresas que comercializam embalagens, cuja dimensão esteja fora do sistema de depósito (grandes dispensadores) deverá junto ao Ministério Sueco solicitar a dispensa de sua integração ao referido sistema. Esta última situação é excepcional, pois, naquele País, tem-se exigido das empresas o uso de embalagens compatíveis com o sistema de depósito. (Disponível em: <https://pantamera.nu/sv/privatperson/>).

⁴⁶⁵ A avaliação do ciclo de vida investiga dispõe acerca da forma mais adequada de processar a logística. Assim, por exemplo, avalia-se, por meio do mecanismo da ACV, se é mais vantajoso para o controle da escassez dos bens ambientais, utilizar o reuso das garrafas de vidro ou manter o uso das garrafas plásticas pelo consumidor, com a garantia da reciclagem. De repente, por causa da distância percorrida valha mais a pena a reciclagem de plásticos, se este processamento garantir menos emissão de CO₂ no meio ambiente. Neste sentido, vê-se a importância do papel do executivo, em seu Poder Regulamentar. Ele dará viabilidade aos propósitos da lei, em abstrato, através da edição de seus instrumentos normativos. (ARAGAO, Alexandra. Direito Administrativo dos Resíduos. P. 33 In: OTERO, Paulo.; GONÇALVES, Pedro Costa. **Tratado de Direito Administrativo Especial**. Coimbra: Almedina, v.1, 2009. p.11- 158.)

⁴⁶⁶ Com base em uma pesquisa, sobre a análise ciclo de vida das embalagens de plástico, metal ou vidro encomendada pela empresa returdpack - empresa privada responsável pelo sistema de depósito de garrafas de metal e plásticos para a reciclagem na Suécia, em 2020, pode perceber que a reciclagem de material de vidro oferece mais impacto ambiental do que embalagens de plásticos e metal, uma vez, essas embalagens referem-se a materiais mais pesados. Na mesma Avaliação do Ciclo de Vida em que se comparou o processo de reciclagem de embalagens de plástico de tamanhos distintos, quais sejam 33 cl e 50 cl, pode-se constatar que quanto maior a embalagem, por incrível que pareça menor é o impacto ao clima, quanto menor a embalagem maior impacto. Segundo Sara Bergendroff- especialista em materiais da Returdpack- isto ocorre porque menos material é necessário por litro de bebida. Outro fato interessante que o estudo confirma, e que quanto mais materiais são recolhidos adequadamente para reciclagem menor são os impactos ao clima. (Quatro anos de análise do ciclo de vida em 3 anos. Tradutor Google. Disponível na internet: https://pantamera.nu.translate.google/sv/om-oss/hallbarhet/fyra-livscykelanalyser-pa-tre-ar/?_x_tr_sl=sv&_x_tr_tl=pt&_x_tr_hl=pt-BR&_x_tr_pto=op,sc Acesso em: em 26.12.2021)

de vida possui uma relação direta com o *ecodesign*⁴⁶⁷ das embalagens, previsto nos artigos 31, I, a) e b)⁴⁶⁸ e 32, §1, I, II, III⁴⁶⁹ da Política Nacional dos Resíduos Sólidos. A ACV pode resultar em compreensões técnicas que podem vir a ser normas de condutas a serem exigidas pelo poder executivo, garantindo fiel execução da lei.

Releva notar, que antes mesmo da concepção de ciclo de vida esta inserida na LPNRS, observa-se que a mesma pode ser vista em uma pesquisa encomendada pela Coca-Cola, na qual, a referida empresa pretendeu avaliar os impactos dos diversos tipos de embalagens ao meio ambiente. Com a pesquisa, a Coca-Cola visava adotar, em seu sistema produtivo, embalagens que demonstrassem maior conservação aos recursos ambientais e causassem menor impacto⁴⁷⁰.

A análise do ciclo de vida do produto somente passou a ter uma relevância na década de 80, quando houve, em algumas partes do globo, o estímulo à reciclagem. A prova disso, foi que a comunidade Europeia vem recomendar, em 1985, a avaliação do ciclo de vida "como melhor técnica de automonitoramento de consumo de materiais energéticos em quaisquer empresas

⁴⁶⁷ Segundo o Ministério do Meio Ambiente Brasileiro, *ecodesign* e todo o processo que contempla os aspectos ambientais onde o objetivo principal é projetar ambientes, desenvolver produtos e executar serviços que de alguma maneira irão reduzir o uso de recursos não renováveis ou ainda minimizar o impacto ambiental dos mesmos durante seu ciclo de vida. Isto significa reduzir a geração de resíduos e economizar custos de disposição final." (Ministério do Meio Ambiente. Ecodesign, disponível na internet <https://antigo.mma.gov.br/clirna/politica-nacional-sobre-mudanca-do-clima/siderurgia-sustentavel/item/7654-ecodesign.html>, acesso em 08.01.2022)

⁴⁶⁸ Art. 31. Sem prejuízo das obrigações estabelecidas no plano de gerenciamento de resíduos sólidos e com vistas a fortalecer a responsabilidade compartilhada e seus objetivos, os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes têm responsabilidade que abrange:

I - investimento no desenvolvimento, na fabricação e na colocação no mercado de produtos:

a) que sejam aptos, após o uso pelo consumidor, a reutilização, a reciclagem ou a outra forma de destinação ambientalmente adequada;

b) cuja fabricação e uso gerem a menor quantidade de resíduos sólidos possível;

⁴⁶⁹ Art. 32. As embalagens devem ser fabricadas com materiais que propiciem a reutilização ou a reciclagem.

§ 1º Cabe aos respectivos responsáveis assegurar que as embalagens sejam:

I - restritas em volume e peso as dimensões requeridas a proteção do conteúdo e a comercialização do produto;

II - projetadas de forma a serem reutilizadas de maneira tecnicamente viável e compatível com as exigências aplicáveis ao produto que contêm;

III - recicladas, se reutilização não for possível.

⁴⁷⁰ PIRES, Adriana Dias Moreira; DANTAS, Ceres Virginia da Costa. Estudo do uso de ferramentas de gestão sustentável da produção: Avaliação do ciclo de Vida e Logística Reversa. **V Congresso Norte-Nordeste de Pesquisa e Inovação**, 2010. Disponível em: <http://connepi.ifaLedu.br/ocs/index.php/connepi/CONNAPI2010/paper/viewFile/232/190>. Acesso em 26 dez. 2021, p.2

instaladas naquele continente."⁴⁷¹ ⁴⁷²Sob esta ótica, surge a análise do ciclo de vida, que se satisfaz na avaliação dos impactos ofertados por um produto colocado no mercado, desde a obtenção de matérias-primas até a sua destinação ou disposição final, depois do consumo.

Apesar disso, foi em 1993, que a avaliação do ciclo de vida do produto toma-se uma exigência internacional com uma série de normas ISO 14000. Quem quisesse manter sua competitividade no mercado internacional deveria seguir as medidas protetivas ambientais, consagradas pela ISO 14000. Assim, as séries de normas ISO 14000 passam a ser símbolo de boa gestão ambiental, a serem perseguidas pelas empresas. Deste modo, para ganhar o mercado internacional, as empresas deveriam seguir, entre outras normas de condutas, as diretrizes oferecidas pela ISO assinalada.

A ISO 14000, foi definida pela International Organization for Standardization - ISSO (Organização Internacional para Padronização), o intuito de sua criação foi a redução do impacto causado pelas empresas ao meio ambiente. Sendo assim, se a empresa seguir as normas propostas pela ISO 14000 e implementar os processos indicados, ela pode obter a certificação da ISO. Como benefícios a empresa pode considerar: uma maior aceitação no mercado internacional; retenção de cliente se melhores resultados financeiros.⁴⁷³

Enfim, sem maiores aprofundamentos, a ISO 14000 foi desenvolvida pela Comissão Técnica 207 da ISO (TC 207) e no entender de Vladimir Motta veio:

Em resposta a demanda mundial por uma gestão ambiental mais confiável, reforçando o novo papel das questões ambientais, como fatores considerados de forma direta na

⁴⁷¹ PIRES, Adriana Dias Moreira; DANTAS, Ceres Virginia da Costa. Estudo do uso de ferramentas de gestão sustentável da produção: Avaliação do ciclo de Vida e Logística Reversa. **V Congresso Norte-Nordeste de Pesquisa e Inovação**, 2010. Disponível em:

<http://connepi.ifal.edu.br/ocs/index.php/connepi/CONNEPI2010/paper/viewFile/232/190>. Acesso em 26 dez. 2021, p.2

⁴⁷² Alexandra Aragão, interpretando a Política Comunitária do Meio Ambiente, entende que o dever do empresário adotar a melhor tecnologia disponível (MDT) não importando o custo, desde que a (I) tecnologia esteja disponível em uma larga escala, (II) a tecnologia aplicada em condições econômica e tecnicamente viáveis. Neste segundo parâmetro, e considerado o custo e benefício da tecnologia a ser implantada e a acessibilidade financeira da tecnologia ao operador. Segundo a referida autora, a prova da indisponibilidade da tecnologia nos sentidos referidos cabe aos agentes econômicos. (Aragão, Cadernos Cedouas, p. 55-56)

No Direito Brasileiro, precisamente na própria PNRS, poderia encontrar o uso do conceito de melhor tecnologia disponível (MDT), nos termos do artigo 33, § 2. Por este viés, pode ser visto o referido conceito quando, PNRS condiciona o uso do instrumento da logística reversa para embalagens de metais e vidro a viabilidade técnica, econômica da logística reversa e demonstrar de que as referidas embalagens podem causar danos ao meio ambiente e saúde pública. Com isso, de acordo com artigo 33, § 2, da PNRS, e a logística reversa das embalagens plásticas depende da comprovação de potencial lesividade embalagens plásticas ao meio ambiente e na saúde humana; viabilidade técnica e econômica resíduos gerados.

⁴⁷³ MOTTA, Vladimir Henrique. Análise do ciclo de vida e logística reversa. *In: X Simpósio de Excelência em Gestão e Tecnologia*. Resende: 2013. Disponível em: <https://www.aedb.br/seget/arquivos/artigos13/42318514.pdf>. Acesso em 10 mai. 2022. p. 7.

estratégia dos negócios empresariais, sendo a ISO 14000 estruturada em duas grandes áreas, uma com foco nas organizações e outra com foco nos produtos e serviços.⁴⁷⁴

Em relação a estrutura metodológica do ciclo de vida, afirmamos que ela foi definida em 4 etapas principais que estão presentes na ISO 14040. Elas são embasadas em definição de objetivo e escopo, momento em que são definidos os sistemas, as funções, os limites e os impactos; a análise de inventário, que implica na coleta de dados, a fim de quantificar as entradas e saídas relativas a um sistema produtivo; avaliação de impacto, que pretende analisar os impactos considerados com fundamento na análise de inventário. Por fim, tem-se a interpretação dos resultados, que resulta da análise entre as respostas advindas da análise do inventário e da avaliação de impactos ambientais, considerando o escopo definido com o objetivo de obter conclusões e recomendações.⁴⁷⁵

4.2 A RESPONSABILIDADE COMPARTILHADA PELO CICLO DE VIDA (RCPCV)

Instituída de forma mais específica no Art. 30 da Lei 12.305/2010 (Política Nacional dos Resíduos Sólidos), a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, consiste em um conjunto de atribuições realizadas de forma encadeada e individualizada pelos produtores de resíduos sólidos - fabricantes, importadores, distribuidores, comerciantes, consumidores e titulares dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo dos resíduos sólidos. Como visto no capítulo anterior, a introdução da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida do produto no ordenamento jurídico Brasileiro é uma das maiores inovações do legislador brasileiro. A referida responsabilidade foi incluída na ordem jurídica no Brasil, a partir da promulgação da Lei 12.305/2010.

Segundo João Mendes, observando-se o disposto no Art. 3, XVII c/c Art. 30 da PNRS, a responsabilidade compartilhada é um instituto que vem estabelecer deveres individuais e encadeados em relação ao ciclo de vida do produto e a cadeia de produtores de resíduos,⁴⁷⁶ desde

⁴⁷⁴ MOTTA, Vladimir Henrique. Análise do ciclo de vida e logística reversa. Simpósio de Gestão Tecnológica para a Competitividade. 23.24.25 de outubro. P. 7 Disponível na internet: <https://www.aedb.br/seget/arquivos/artigos13/42318514.pdf>

⁴⁷⁵ PIRES, Adriana Dias Moreira; DANTAS, Ceres Virginia da Costa. Estudo do uso de ferramentas de gestão sustentável da produção: Avaliação do ciclo de Vida e Logística Reversa. **V Congresso Norte-Nordeste de Pesquisa e Inovação**, 2010. Disponível em: <http://connepi.ifal.edu.br/ocs/index.php/connepi/CONNAPI2010/paper/viewFile/232/190>. Acesso em 26 dez. 2021, p. 3.

a prevenç;ao ao gerenciamento dos resíduos, produzidos para a compatibilizaç;ao dos interesses do empresariado com a sustentabilidade ambiental conforme se observa no artigo 30, I LPNRS.⁴⁷⁷ Outrossim, o artigo 14, II § 1 do decreto 10936/2022 ressalva que a cadeia empresarial se responsabilizará por seus produtos colocados no mercado, de acordo com metas progressivas, intermediárias e finais, prevista em instrumento normativo.⁴⁷⁸

Neste sentido, cada participante do ciclo produtivo do resíduo, na responsabilidade compartilhada estabelecida pela Lei 12.305/2010, individualmente e de forma encadeada, detém responsabilidades pelo ciclo de vida do produto, afastando-se assim, da tradicional responsabilidade civil solidária e objetiva.

Conquanto, diante da violaç;ao dos deveres estabelecidos pela responsabilidade compartilhada, incorrendo em riscos de degradaç;ao ao meio ambiente ou à saúde humana numa perspectiva intergeracional, uma eventual decisão judicial poderá determinar a responsabilizaç;ao civil ambiental dos poluidores. Esta última, como também vista em capítulo anterior, é solidária, objetiva e poderá ser aplicada sem prejuízo das sanç;oes penais ou administrativas.

Deste modo, acompanhando o pensamento de João Mendes não se deve confundir os institutos da responsabilidade compartilhada com os institutos da responsabilidade civil. Apesar de ambos possuírem objetivos em comum para a promoç;ao da tutela ambiental, a responsabilidade civil é um instituto com regime próprio, compondo-se da responsabilidade solidária e objetiva, conforme analisado em capítulo anterior⁴⁷⁹.

⁴⁷⁶ Qualquer um pode ser produtor de resíduo, nos termos do artigo 3, IX da PNRS. Deste modo, são geradores de resíduos sólidos: pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado que gerem resíduo sólido por meio de suas atividades incluindo o consumo.

⁴⁷⁷ MENDES, Mucio Amado João. **A responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos na cadeia eletrônicos**. Orientadora: Patricia Faga Iglesias Lemos. 2015. 195 fls. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2015. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-01122015-142705/publico/Dissertacao_JOAO_MUCIO_AMADO_MENDES_REEE.pdf. Acesso em 10 mai. 2022, p. 69.

⁴⁷⁸ Art. 14. Os fabricantes, os importadores, os distribuidores e os comerciantes dos produtos a que se referem os incisos II, III, Ve VI do **caput** do art. 33 da Lei nº 12.305, de 2010, e dos produtos e das embalagens de que tratam os incisos I e IV do **caput** e o § 1º do art. 33 da referida Lei deverão:

I - estruturar, implementar e operar os sistemas de logística reversa, por meio do retorno dos produtos e das embalagens após o uso pelo consumidor; e

II - assegurar a sustentabilidade econômico-financeira da logística reversa.

§ 1º Para fins do disposto no **caput**, os fabricantes, os importadores, os distribuidores e os comerciantes ficam responsáveis pela realização da logística reversa no limite da proporç;ao dos produtos que colocarem no mercado interno, conforme metas progressivas, intermediárias e finais estabelecidas no instrumento que determinar a implementação da logística reversa.

⁴⁷⁹MENDES, *op cit*, p. 69.

A responsabilidade compartilhada adotada no Brasil, assemelha-se muito a "responsabilidade pelo produto" (*Die Produktverantwortung*), atribuída aquele que desenvolve, manufatura, processa, trata ou vende o produto, pela legislação Alemã.^{480, 481} Seguindo a mesma ordem de raciocínio do ordenamento Alemão, a Lei Brasileira (Lei 12.307/2010), entendeu que os fabricantes deveriam produzir produtos que resultassem na menor geração de resíduos possível ou propícios a serem reaproveitados em outros ciclos produtivos ou em disposição final ambientalmente adequada.⁴⁸²

Na Alemanha, o produtor tem a obrigação de desenvolver produtos que sejam tecnicamente duráveis; assegurar uma prioridade para o uso de resíduos recuperáveis ou matérias-primas secundárias de produtos; conceder a rotulagem para produtos poluentes, a fim de garantir uma recuperação ou disposição final ambientalmente adequada pós-consumo e conceder informações sobre sistemas de depósito de retornos.

Conforme entendimento de Suely Araujo e Ilidia Juras, de uma forma distinta da legislação brasileira, a legislação Alemã prevê que a cadeia de produtores tem a obrigação de aceitar os bens usados e resíduos remanescentes, após uso pelo consumidor. Deste modo, as autoras sustentam que na Alemanha, "não há definição de produtos enquadrados nessa regra. A lista concreta está em regulamento". Na Alemanha vingou a responsabilidade do produtor pelo desenvolvimento do produto⁴⁸³.

No Brasil, a Lei 12.305/2010 elencou no artigo 33§ I- VI da PNRS os produtos que estão sujeitos a logística reversa obrigatória, independente do sistema de limpeza urbana. Mencionou ainda no artigo 33 §1, em uma abordagem literal os produtos que serão submetidos a logística reversa mediante acordos setoriais, termos de compromisso e regulamentos.

Apesar disso, Suely Araujo e Ilidia Juras afirmam que, na seara da gestão dos resíduos sólidos, o Brasil caminha de uma forma evolutiva:

Com a adoção da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, o Brasil passa a trilhar o caminho iniciado pela Alemanha e que se amplia para toda a União

⁴⁸⁰ Ver § 22 a 26 da Lei Alemã para a Promoção da Gestão Integrada do Ciclo Fechado de Resíduos Sólidos, *apud* ARAUJO, Mara Vaz Guimarães de, JURAS, Ilidiada da Ascensão Garrido Martins. Comentário à Lei dos Resíduos Sólidos: Lei 12.305, de 2 de agosto de 2010. São Paulo: Pillares, 2011, p.133.

⁴⁸¹ ARAUJO, Mara Vaz Guimarães de Araujo, JURAS, Ilidiada da Ascensão Garrido Martins. **Comentários à Lei dos Resíduos Sólidos: Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010 (e seu regulamento)**. Imprensa: São Paulo, Pillares, 2011, p. 135.

⁴⁸² *Ibidem*, p. 135.

⁴⁸³ *Ibidem*, p. 135.

Europeia, com a abordagem moderna da gestão dos resíduos sólidos, que não se restringir a um eficiente sistema de coleta, tratamento e disposição do lixo, mas inclui incentivos à redução geracional e da periculosidade dos resíduos e ao aumento do seu aproveitamento. Começou-se a aplicar efetivamente o princípio do poluidor pagador.⁴⁸⁴

Nesse aspecto, na seção II da PNRS,⁴⁸⁵ encontram-se diversas maneiras de exercer a responsabilidade compartilhada e atribuições para os variados atores sociais da cadeia produtiva do resíduo, tendo em vista, seus objetivos, elencados no artigo 30, parágrafo único.⁴⁸⁶

Não obstante, a Lei 12.305/2010 designa importantes obrigações a serem desempenhadas tanto pelo Poder Público, quanto pelos consumidores, tendo em vista a responsabilidade compartilhada, observando-se a posição especial ou singular⁴⁸⁷ do empresário para interromper o ciclo da poluição provocada pelos resíduos sólidos, uma vez que são eles que colocam o produto no mercado, essa mesma lei enunciou diversas obrigações, tendo em vista a responsabilidade compartilhada, além da implementação da logística reversa, a serem estruturadas e executadas pelos fornecedores.

Algumas dessas funções, a exemplo do dever informacional⁴⁸⁸, constante no Art. 31, II, são imprescindíveis para a eficácia social do sistema de logística reversa. Traduzindo em minúcias, o citado artigo, obriga aos fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes a "divulgar informações relativas as formas de evitar, reciclar e eliminar os resíduos sólidos associados aos seus respectivos produtos".

Nesta mesma página, como assinalado no capítulo anterior, por força do Art. 31, I, a e b e 32 da PNRS, o legislador determinou a obrigação do fabricante em proceder com o *ecodesign* do produto, a fim de permitir a reintrodução do resíduo sólido ao ciclo produtivo, ao final do ciclo de vida.

É oportuno ratificar, nos termos do Art. 32, *caput*, da PNRS, que para o legislador, todos os fabricantes devem utilizar em seu processo produtivo embalagens propícias a reciclagem ou a

⁴⁸⁴ ARAUJO, Mara Vaz Guimaraes de Araujo, JURAS, Ilidiada da Ascensão Garrido Martins. **Comentários à Lei dos resíduos sólidos: Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010 (e seu regulamento)**. Imprensa: São Paulo, Pillares, 2011, p. 135.

⁴⁸⁶ *Ibidem*, p.133.

⁴⁸⁷ ARAGÃO, Alexandra. **O princípio poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente**. Instituto do Planeta Verde: São Paulo, 2014. p. 132.

⁴⁸⁸ Essa previsão de informação, esclarece Mara Araujo e Ilida Juras, que esse dever está presente somente na legislação Brasileira. Assim, a legislação Alemã garante a 'previsão de informações no que concerne as possibilidades ou obrigações de retorno, reutilização e recuperação, tern guardada na legislação Alemã'. (ARAUJO; JURAS, 2011, p.135.)

reutiliza9ao. Qualquer caso que excepcione esse regramento, consoante Art. 32, §2, por razao tecnica ou economica, devera ser disposto em regulamento.

Em consequencia da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida do produto, no Art. 32, § 1, I, foi atribuido aos fabricantes o <lever de garantir que as embalagens sejam suficientes apenas para proteger o conteudo e sua comercializa9ao. Neste raciocinio, no Art. 32, § 1º II, da PNRS, o legislador tambem atribuiu o <lever de o produtor projetar tecnicamente as embalagens, de modo que seja possivel a reutiliza9ao.

Outrossim, se nao for viavel o reuso <las embalagens, a Lei 12.305/2010, em seu Art. 32, § 1, III, estabeleceu o <lever de o fabricante garantir que as referidas embalagens sejam produzidas de materiais que permitam o processo de reciclagem no fim do ciclo de vida.

Por conta da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida do produto, prevista no Art. 30 da PNRS,⁴⁸⁹os fomecedores possuem a obriga9ao de estruturar e implementar o sistema da logistica reversa de certos residuos sólidos, a exemplo de pneus e electronicos, para garantir seu retomo, conforme Art. 33 I - VI, a fim de dar tratamento adequado aos mesmos, sem impor quaisquer condi96es. Por um outro lado, ainda reflexo da citada responsabilidade compartilhada, o Art. 33, §1 afirma que produtos como embalagens plasticas em geral terao seu retomo garantido ãcadeia produtiva, mediante um acordo setorial e termos de compromissos⁴⁹⁰firmado entre o Poder Publico e os fomecedores. Nesta mesma linha, segue o artigo 18, I e III c/c o artigo 21 e 25 do decreto 10936/2022

⁴⁸⁹ Art. 30. É instituída a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, a ser implementada de forma individualizada e encadeada, abrangendo os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes, os consumidores e os titulares dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos, consoante as atribuições e procedimentos previstos nesta Seção.

Parágrafo único. A responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos tem por objetivo:

I - compatibilizar interesses entre os agentes econômicos e sociais e os processos de gestão empresarial e mercadológica com os de gestão ambiental, desenvolvendo estratégias sustentáveis;

II - promover o aproveitamento de resíduos sólidos, direcionando-os para a sua cadeia produtiva ou para outras cadeias produtivas;

III - reduzir a geração de resíduos sólidos, o desperdício de materiais, a poluição e os danos ambientais;

IV - incentivar a utilização de insumos de menor agressividade ao meio ambiente e de maior sustentabilidade;

V - estimular o desenvolvimento de mercado, a produção e o consumo de produtos derivados de materiais reciclados e recicláveis;

VI - propiciar que as atividades produtivas alcancem eficiência e sustentabilidade;

⁴⁹⁰ O acordo setorial, como o próprio artigo 3, da PNRS, define, e "um ato de natureza contratual firmado entre Poder Público e fabricantes, importadores, distribuidores ou comerciantes, tendo em vista a implantação da responsabilidade compartilhada do ciclo de vida." Para a doutrina, o acordo setorial tem uma natureza contratual. (KOZLOWSKI, Luzia Hilda; ARRAES, Ricardo Velloso Arraes. **O princípio do poluidor pagador aplicado à responsabilidade ambiental pós consumo: implementação do princípio da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos.** [201-?]. Disponível em: http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2016/relatorios_pdf/ccs/DIR/DIR-Hilda%20e%20Ricardo%20Arraes.pdf. Acesso em: 20 jun. 2020. p.3)

Para fortalecer a responsabilidade compartilhada em prejuízos <las leis, sem prejuízos dos instrumentos exarados pelo Poder Público (Regulamentos) e os acordos setoriais, termos de compromissos firmados entre empresários e Poder Público, os fabricantes e importadores deverao utilizar medidas que assegurem a implementac;ao e a operacionalizac;ao da logistica reversa. Entre essas medidas: (a) nos termos do Art. 33, § 3, I da PNRS, "implantar procedimento de recompra ou embalagens usadas"; (b) podera o empresario disponibilizar postos para entrega dos residuos com fins de reutilizac;ao ou reciclagem, consoante inteligencia do Art. 33, § 3, II da PNRS e (c) de acordo com o artigo 33 §3, III buscar parcerias com cooperativas ou formas de associac;oes de materiais reutilizaveis e reciclaveis em relac;ao as embalagens de plastico, vidro e metais.

Observadas as obrigac;oes dos fabricantes, decorrentes da responsabilidade compartilhada e da leitura detida do Art. 30 da PNRS, perceber-se-a que qualquer um pode ser produtor de residua, nao escapando dessa condic;ao o consumidor.⁴⁹¹ Para cumprir este <lever, o Art. 33 § 4, entende que os consumidores deverao, sob sua responsabilidade, encaminhar os produtos sujeitos a logistica reversa obrigat6ria para a devoluc;ao junta aos comerciantes ou distribuidores (Art. 33, I-VI) ou mediante acordo setorial (Art. 33 §1).

A colaborac;ao do consumidor com o sistema de logistica reversa pode ser vista, tambem, no Art. 35, II, da PNRS. De acordo com este artigo, o consumidor e obrigado "a disponibilizar adequadamente os residuos reutilizaveis para coleta e devoluc;ao", os quais estao sujeitos a logistica reversa, constante no Art. 33 da PNRS.

Nesse contexto normativo juridico, nao desconhecendo a importancia do consumidor para garantir a eficacia da Lei 12.305/2010, a referida Politica Nacional dos Residuos S6lidos defende que devera ser aplicada uma pena de advertencia ao consumidor que nao colabora com o sistema

⁴⁹¹ Para atribuir o conceito semantico ao termo consumidor, a lei 12.305/2010 volta-se para as diretrizes normativas do artigo 2º da lei 8078/1990 (C6digo de Defesa do consumidor). O C6digo de Defesa do Consumidor considera consumidora toda pessoa fisica e juridica que adquire ou utilize o produto como destinatario final, nao importando se esta pessoa utiliza pessoal ou profissionalmente. Por um outro lado, a Politica Nacional dos Residuos S6lidos entende que e gerador de residuo solido qualquer atividade que seja capaz de gerar residuos, o que nao exclui o consumidor. Para Velazques e Marcon, a adesao a teoria Maximalista pela PNRS na integrac;ao da figura do consumidor como produtor de residuo, flea clarividente que e produtor de residuo, tanto o consumidor que utiliza o produto na sua vida pessoal, quanto aquele que usufrui o produto no ambito profissional ou na sua atividade produtiva. (VELAZQUEZ, Victor Hugo Tejerina; MARCON, Victor Trevilin Benatti, Aspecto relevante da logistica reversa na politica nacional de residuos s6lidos. **Revista Direito Ambiental e sociedade**, v. 7, n. 3, 2017

de logística reversa estruturado e operacionalizado pela cadeia produtiva, consoante demonstra o recém editado Art. 90 do decreto 10936/2010, que alterou o artigo 62, § 1 do decreto 65514/2008.

Outrossim, se o consumidor insiste em não conduzir seu resíduo ao sistema de coleta, nos termos do Art. 90 do decreto sob n. 10936/2022 que alterou o §2 do artigo 62 do decreto 65.514/2008, poderá lhe ser aplicada uma multa que varia entre R\$ 50 e R\$ 500,00. Afinal de contas, não adianta o fornecedor estruturar e implementar o sistema da logística, se o consumidor não leva o produto aos postos de coletas, conforme anuncia o artigo 33, § 4 .

As obrigações com vista a fortalecer a responsabilidade compartilhada não terminam aí, pois não adianta a lei prever o reuso das embalagens e a possibilidade de reciclagem, se as condições não são informadas ao consumidor. Por isso, o legislador no Art. 31, II, entende que é dever do fornecedor divulgar informações necessárias para que a reciclagem, o reuso ou o descarte adequado dos produtos no final do ciclo de vida, sejam viáveis.

Desta forma, como resultado da responsabilidade compartilhada nos termos em que já se alertou e para que não haja dúvidas, a PNRS impõe ao fabricante a obrigação de informar ao consumidor o modo de efetuar o gerenciamento adequado do resíduo, antes da entrega nos pontos de coleta. Assim, a referida lei informa se ele deve lavar com água corrente e detergente ou se os plásticos podem ser misturados com outros tipos de plásticos. Em minúcias, a Lei 12305/2010 determina que o fornecedor divulgue as condições de entrega do produto para que não haja contaminação do material reciclável e impossibilite o processo de reciclagem.

Contudo, o legislador não estacionou nas condições informacionais a serem fornecidas pelos empresários, pois não adianta informar as condições de reciclagem ou reuso na embalagem, se não o Estado ou os fornecedores não promovem políticas educativas para que o consumidor maneje adequadamente o resíduo, a fim de garantir o processo de reuso ou reciclagem.

A par disso, pressupondo que educação ambiental é um instrumento indispensável para garantir a eficácia da restou assentado no Art. 77, § 2, IV, o dever do Poder Público garantir políticas educacionais aos consumidores para conscientizá-los sobre seu papel na responsabilidade compartilhada, a partir da devolução do produto após o consumo. Por outro lado, não se contentando com a conscientização do consumidor, o legislador avança e afirma o dever do Estado em promover Políticas Públicas Educacionais voltadas "aos fabricantes, importadores, comerciantes e distribuidores, com enfoque diferenciado para os agentes envolvidos direta e indiretamente com os sistemas de coleta seletiva e logística reversa." No artigo 82, §2, II do decreto

10.936/2022 o Poder Público fica incumbido "de promover a articulação da educação ambiental na gestão de resíduos sólidos com a Política Nacional de Educação Ambiental, instituída pela lei 9795/1999." Observa mais um compromisso do legislador com a responsabilidade compartilhada, que impõe a todos produtores de resíduos, deveres individuais e encadeado, em relação aos próprios resíduos produzidos.

De que vale exigir a logística reversa, se o consumidor sequer conhece o seu significado⁴⁹² ou ainda desconhece seu <lever de conduzir a pilha ou a bateria de celular que não lhe serve mais, ao ponto de coleta? Na pior <las hipóteses, parece distante alcançar a eficácia social da PNRS, se ainda há consumidores que acreditam que o problema do lixo é somente do Estado.

Por um outro lado, mesmo que se reconheça o <lever do Estado em estimular a educação formal e não formal, nos termos dos Artigos 10 e 13 da Lei 9795/99 (POLÍTICA NACIONAL DE EDUCAÇÃO AMBIENTAL) e por força do Decreto 4281/2002 que a regulamenta, bem como, de acordo com o assinalado no Art. 8 da PNRS e no Art. 82, § 2, II, IV do Decreto 10936/2022, é preciso lembrar que nos termos do artigo 82, § 3º do decreto 10936/2022, as políticas públicas promovidas pelo poder público não "excluem as responsabilidades dos fornecedores referentes ao <lever de informar ao consumidor sobre o cumprimento dos sistemas de logística reversa". Neste sentido as políticas públicas educacionais promovidas pelo Poder Público não afastam as ações para conscientização dos consumidores sobre o sistema de logística reversa, a ser articulado pelos produtores.

4.3 LOGÍSTICA REVERSA DOS RESÍDUOS SÓLIDOS UMA SOLUÇÃO ECONÔMICA, SOCIAL E AMBIENTAL

Como um dos instrumentos jurídico e econômico a serviço da responsabilidade compartilhada, a Lei 12.307/2010 - Política Nacional dos Resíduos Sólidos instituiu a Logística

⁴⁹² Em uma pesquisa realizada com acadêmicos de direitos da Universidade de Caixias do Sul, campus Bento Gonçalves, no Município de Bento Gonçalves, município este que, segundo a referida pesquisa possui uma das maiores per captas (em tomo de 32.000,00), entre os Municípios brasileiros, constatou-se que, cerca de 60 % dos entrevistados não sabiam ou nunca tinham ouvido falar da logística reversa. Apesar do desconhecimento apontado, a maior parte dos entrevistados, em tomo de 99% dos entrevistados reconhece a importância da devolução dos produtos, após uso do consumidor para uma devida destinação ou disposição adequada. A pesquisa revelou ainda, que cerca de 99% entendem que o Poder Público tem o <lever de garantir Políticas Públicas, que demonstrem a aplicação prática deste grande instrumento a serviço do controle preventivo à danos ao meio ambiente, tendo em vista, os valores disseminados pela sociedade de consumo. Assim, entre outras conclusões pode-se perceber, segundo a pesquisa referida, que não chega informação suficiente ao consumidor sobre o que é logística reversa e quais são suas atribuições desse consumidor, assim como, pode-se constatar que não "conhece seu papel na gestão dos resíduos sólidos e principalmente na logística do resíduo até o fabricante." (RAMOS; REGINATO, 2015).

Reversa dos Resíduos Sólidos⁴⁹³ no Art. 3, XII e no Art. 33, obrigando os empresários realizarem um conjunto de ações e procedimentos, a fim de dar destinação ou disposição final adequada do produto no final do ciclo de vida, após devolução pelo consumidor para evitar danos ao meio ambiente⁴⁹⁴.

Em outras palavras, a logística reversa, compulsando-se o referido artigo 3, XII da PNRS,⁴⁹⁵ como um instrumento de desenvolvimento econômico e social, é formada por um conjunto de ações e procedimentos, que garantem destinação final adequada do resíduo sólido ou disposição final adequada do rejeito, após consumo⁴⁹⁶.

A destinação final, ambientalmente adequada nos termos do Art. 3, VII da Lei 12.305/2010, cuja compreensão do seu conteúdo normativo e semântico revela-se fundamental para a compreensão do instituto da logística reversa, consiste em uma das formas de reintroduzir o resíduo na cadeia produtiva empresarial, ainda passível de reaproveitamento em outros ciclos produtivos como mínimo.

Por outro lado, a disposição final ambientalmente adequada, segundo o artigo 3, VIII da PNRS, compreende na deposição do resíduo (rejeito), que não pode ser mais inserido no ciclo reverso, em aterros controlados de forma ordenada em aterros, de acordo com normas operacionais específicas, a fim de evitar danos ao meio ambiente ou a saúde pública.

Em uma leitura do Art. 33 § *caput*, c/c o Art. 33, §3, resta claro que a cadeia produtiva é responsável por estruturar e implementar o sistema de logística reversa dos produtos mencionados no Art. 33 I- VI e 33, § 1 e do Art. 14 do Decreto 10.936 de 2022 que revogou o Decreto 7404/10, independente do serviço de limpeza urbana, para dar o tratamento adequado aos resíduos ou

⁴⁹³ Artigo 3, XVI da PNRS - Resíduos Sólidos: material, substância, objeto ou bem descartado resultante de atividades humanas em sociedade, a cuja destinação final se procede, se propõe proceder ou se está obrigado a proceder, nos estados sólido ou semissólido, bem como gases contidos em recipientes e líquidos cujas particularidades tomem inviável o seu lançamento na rede pública de esgotos ou em corpos d'água, ou exijam para isso soluções técnicas ou economicamente inviáveis em face da melhor tecnologia disponível;

⁴⁹⁴ VELAZQUEZ, Victor Hugo Tejerina; MARCON, Victor Trevilin Benatti. Aspecto relevante da logística reversa na política nacional de resíduos sólidos. **Revista Direito Ambiental e sociedade**, v. 7, n. 3, p. 201-229, 2017, p.207

⁴⁹⁵ BRASIL. Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010. **Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e da outras providências**. Brasília, DF: Presidência da República, [2010a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112305.htm. Acesso em: 10. jun. 2020.

⁴⁹⁶ Merece a distinção de resíduo sólido e rejeito. O resíduo sólido, nos termos do artigo 3, XVI da PNRS, é o material descartado, mas que pode ser utilizado reintroduzido em outros ciclos produtivos ou no mesmo ciclo. Em contra-ponto, rejeito nos termos do artigo 3, XV da PNRS é o resíduo sólido, que não pode ser reaproveitado em outros ciclos produtivos, observados os recursos tecnológicos e meios econômicos disponíveis. Daí que, só resta a disposição final adequada de acordo com as normas técnicas vigentes, a fim de que estes não causem prejuízos ao equilíbrio ecológico e saúde humana.

rejeitos. Não sendo assim, essa responsabilidade atribuída ao Poder Público^{497 498}, nem mesmo ao consumidor.⁴⁹⁹

Quanto a este último ator social (consumidor), é preciso ficar inequívoco, em uma análise conjunta do Art. 30 c/c artigo 3, XII e Art. 33 § 4, todos da PNRS, que sua relação com a logística reversa decorre da responsabilidade compartilhada. A responsabilidade compartilhada, por sua vez, como vista, é uma responsabilidade fundamentada em deveres ou obrigações que são atribuídas de forma individualizada e encadeada a cada participante da cadeia produtiva de resíduos sólidos. Com isso, esta distingue-se da responsabilidade civil ambiental para reparar o dano ambiental, constante no Art. 14, §1, Lei 6.938/1981 (Política Nacional do Meio Ambiente), a qual é objetiva, solidária⁵⁰⁰ e integral.⁵⁰¹

⁴⁹⁷ "Consoante o espírito da responsabilidade compartilhada contido na lei 12.305/2011, o Poder Público local poderia, até, participar da operacionalização da logística reversa, conforme previsto no inciso XV do caput do art. 19. Contudo, tal participação, nos termos do artigo, 33 §7 da PNRS, prevista em acordo setorial ou termo de compromisso firmado entre Poder Público e Cadeia Empresarial, deve ser devidamente remunerada pela atividade empresarial. (JURAS; MARTINS, 201, p.141).

⁴⁹⁸ A previsão disposta no artigo 33, § 7, demonstra a relação simbiótica entre o poluidor pagador e o instrumento de Logística Reversa. Neste sentido, emprestando uma efetividade à vocação distributiva do poluidor pagador, o legislador da PNRS impediu que o Poder Público trouxesse para si os custos para a implementação e operacionalização da logística reversa. Em assim sendo, as atividades econômicas devem internalizar os custos para a introdução do sistema de logística reversa para a prevenção de danos ambientais decorrentes dos resíduos sólidos, ainda que este fosse operacionalizado pelo Poder Público. Correta posição do legislador, pois, acompanhando o sentimento do PPP, na mesma medida, em que, os empresários guardam o lucro proveniente da atividade para si, devem, também, absorver os custos sociais relativos à introdução de mecanismos preventivos, tal como a logística reversa. Não é justo que a sociedade arque com despesas para reparação de danos ambientais causados por terceiros atividades poluidoras), tampouco, pela implementação de instrumentos preventivos ao dano, como taxas, filtros, logística reversa e etc.). Veja que não representa justiça social, como também não é o melhor caminho para cessar a poluição. O pagamento pelo próprio empresário pelas medidas anti-polução somente ativará sua consciência para fazer cessar-la ou reduzi-la.

⁴⁹⁹ Conforme o § 3 do artigo 14 do. 10.936/2022, as cooperativas e associações de catadores de materiais recicláveis e reutilizáveis poderão integrar o sistema de logística reversa, desde que devidamente constituídas e cadastradas e habilitadas nos termos dispostos no artigo 40 e 42 do referido decreto (art. 14 §3, I) e mediante de instrumento legal devidamente firmado entre cooperativas ou associações e as empresas ou entidades gestoras para a prestação do serviço, nos termos da legislação. (art. 14, § 3, II). Esse mandamento já era previsto no artigo 18 § 1 do decreto 7404/2010, ainda que sem os mesmos as mesmas imposições formais para a contratação das cooperativas e associações.

Vale mencionar, que antigo decreto que regulamentava a PNRS priorizava a participação de cooperativas e outras formas de associações de materiais reutilizáveis e recicláveis constituídas por físicas de baixa renda no sistema de logística reversa no artigo 40 do decreto 7404/2010.

⁵⁰⁰ Como visto, não pode se confundir a responsabilidade solidária, em face da responsabilidade compartilhada. A primeira forma de responsabilidade implica na possibilidade acionar qualquer agente contaminador, cujo nexo de causalidade normativo se opere, a fim de reparar o dano ambiental. De outra parte, a segunda indica nos deveres ou obrigações individuais e encadeado, nos termos assinalado no artigo 30 da PNRS, impostos as atividades econômicas, responsáveis por estruturar e operacionalizar a logística reversa dos produtos e embalagens constante no artigo 33, I-V c/c o artigo 33, § 1º e 2º da lei 12.307/2010

⁵⁰¹ Por esse interim, a responsabilidade civil ambiental pelo dano causado não depende da comprovação de culpa, respondendo o poluidor na esfera cível, independentemente da penal e administrativa. De outra parte, em decorrência da solidariedade, significa afirmar que poderá impor a responsabilização para a reparação ao dano ambiental a qualquer um dos poluidores da cadeia da poluição.

Nesta ordem de pensamento, e inapropriado afirmar que o consumidor tem o <lever de operar com a logistica reversa. Seria mais adequado dizer que, em decorrência da responsabilidade compartilhada prevista no Art. 30 da PNRS, o consumidor tem o <lever de colaborar com a logistica reversa estruturada e implementada pelo fomedor nos termos do Art. 33, caput c/c o Art. 33§ 3, da PNRS, através da devoluc;;ao adequada⁵⁰² dos produtos inserviveis para o mesmo a cadeia produtiva, consoante aponta o Art. 33, § 4 PNRS c/c o Art. 6 do Decreto 7404/2010, revogado pelo Art. 4 do Decreto 10.936/2022.

De acordo com o referido Art. 4 do decreto sob n. 10.936/2022 vigente, o consumidor devera, em face dos produtos constante no II, III, Ve VI do caput do artigo 33, hem como em relac;;ao aos produtos e embalagens referidos no artigo 33, §1, os quais sao objetos de logistica reversa, acondicionar adequadamente e de forma diferenciada os residuos gerados e disponibilizar os residuos sólidos reutilizaveis e reciclaveis para coleta ou devoluc;;ao."

Os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes, em relac;;ao a estruturac;;ao e operacionalizac;;ao do sistema de logistica reversa, sao responsaveis de acordo com os produtos que colocam no mercado intemo, hem como, a responsabilidades <lesses acompanha as metas progressivas, intermediarias e finais estabelecidas no instrumento que determinar a implementac;;ao da logistica reversa, nos termos do Art. 14, § 2, do Decreto 10.936/2022, correspondente ao Art. 18, § 2, do Decreto 7404/2010, ora revogado.

No Art. 33, § 3 a 8 da PNRS, constam as regras para a implementac;;ao do sistema de logistica reversa. Entre as regras, ha a possibilidade de recompras de embalagens usadas. Ha a disponibilizac;;ao de pontos de entregas de produtos reciclaveis e reutilizaveis, em parceria com cooperativas. Tem-se, ainda, a previsao da devoluc;;ao dos produtos p6s-consumo pelo consumidor, para destinac;;ao final ou disposic;;ao ambientalmente adequadas.⁵⁰³

Vale esclarecer que o recém editado Decreto 12936/2022, na mesma linha do Art. 18, § 1, do antigo Decreto 7404/2010, preve a implementac;;ao de procedimentos para a recompra de

⁵⁰² Uma devolu9ao adequada, nos termos do artigo 4º do decreto 10.936/2022 e do 6º do decreto 7404/2010 revogado e aquela que respeita os modos de acondicionamento apropriado, de modo que, permita uma futura reutiliza9ao ou reciclagem por parte da cadeia responsavel pela logistica reversa.

⁵⁰³ ARAUJO, Mara Vaz Guimaraes de Araujo, JURAS, Ilidiada da Ascen9ao Garrido Martins. **Comentarios a Lei dos residuos solidos: Leinº 12.305, de 2 de agosto de 2010 (e seu regulamento)**. Imprensa: Sao Paulo, Pillares, 2011,p.141.

produtos e embalagens usadas, em seu Art. 14, § 2, I e a possibilidade de instituir o sistema de entrega de resíduos reutilizáveis e recicláveis pelos fornecedores em seu Art. 14, § 2, II⁵⁰⁴.

Em relação à distribuição de deveres para com o resíduo produzido, entre os participantes da cadeia de produtores (fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes), cabe dizer que, a PNRS imputa em seu Art. 33, § 5, a responsabilidade dos comerciantes e distribuidores efetuarem a devolução dos produtos entregues pelos consumidores nos pontos de entrega para os fabricantes e importadores, a quem cabe a destinação ou disposição final adequada do resíduo ou rejeito, conforme inteligência do Art. 33, § 5, da PNRS.

Com as múltiplas funções, provenientes da responsabilidade compartilhada, há quem diga que a mesma "é gerada da qual, a logística reversa é espécie".^{505 506}

Parece correto tal entendimento, mesmo porque conforme foi esclarecido anteriormente, nos termos do Art. 30 e 31 da PNRS, há várias formas de se conceber a responsabilidade compartilhada, tais como: a obrigação do fabricante estruturar e implementar a logística reversa (Art. 30, § único c/c o Art. 33, caput e 33, §3, da PNRS); o dever de todos os integrantes da cadeia de resíduos em "reduzir a geração de resíduos sólidos, o descarte de materiais, a poluição e os danos ambientais" (Art. 30, § único, III PNRS); a obrigação de os fabricantes em desenvolver produtos ambientalmente sustentáveis (31, I da PNRS); garantia de participação dos empresários em ações previstas no plano municipal de gestão integrada de resíduos sólido, desde que firmados termos de compromissos ou acordos setoriais, em relação aos produtos ainda não previstos no sistema de logística reversa. (Art. 31, VI, da PNRS).

⁵⁰⁴ Talvez, tentando trazer uma alguma eficácia para o sistema de logística reversa, artigo 15 § 2 do decreto 10.936/2022, dispõe que além das informações de transporte de resíduos, os responsáveis pelo sistema de logística reversa integram e manterão atualizadas as informações, entre outras solicitadas pelo Ministério do Meio Ambiente sobre: I localização de pontos de entrega voluntária, II - os pontos de consolidação; e III - os resultados obtidos, consideradas as metas estabelecidas.

Outrossim, não adianta disponibilizar informações atualizadas sobre os pontos de coleta de entrega voluntária para o Ministério do Meio Ambiente, se este mesmo Ministério não buscar formular regulamentos para que as informações sejam divulgadas em meio de comunicação em massa ou disponibilizadas em sites, com ampla divulgação para o consumidor.

⁵⁰⁵ CIPRIANO, Tasso Alexandre. **10 anos da Política Nacional de resíduos sólidos**. In: Seminário virtual do instituto o direito por um planeta verde, 2, 2020, Online.

⁵⁰⁶ KOZLOWSKI, Luzia Hilda; ARRAES, Ricardo Velloso Arraes. **0 princípio do poluidor pagador aplicado à responsabilidade ambiental pós consumo: implementação incipiente da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos**. Disponível em: http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2016/relatorios_pdf/ccs/DIR/DIR-Hilda%20e%20Ricardo%20Arraes.pdf. Acesso em: 20jun.2020.p.3

Mas, em um aprofundamento sobre o instituto da logística reversa, sustentam Murilo Miranda e Fernando Maya, que a mesma, prevista no Art. 3, XII, 33 da Lei 12.305/2010 e no Art. 13 do decreto 7404/2010 que a regulamenta, consiste em conjunto de ações e procedimentos realizados pela cadeia produtiva, reinserindo-os após descarte em outros ciclos produtivos até esgotarem todas as possibilidades de aproveitamento.⁵⁰⁷

O mecanismo de logística reversa tem uma finalidade imediata de afastar, preventivamente, a poluição acarretada pelo manejo e descarte inadequado dos resíduos sólidos no meio ambiente. Neste sentido, visa dar concretude aos princípios da prevenção, precaução e poluidor pagador, todos estes previstos no Art. 6, da PNRS. De forma mediata, como um instrumento de desenvolvimento sustentável, que busca um desenvolvimento econômico, na mesma medida em que proporciona desenvolvimento social e ambiental.

Para Sergio Tade Filho, a logística reversa é uma das formas de absorção das externalidades negativas pelos produtores de resíduos. A fim de garantir a efetividade ao Princípio Poluidor Pagador, ela veio evitar que os prejuízos ficassem com a sociedade e os lucros privatizados aos produtores.

Desse modo, segundo o referido autor, as atividades econômicas que produzissem externalidades para a sociedade (terceiros), tal como os resíduos sólidos plásticos, estariam obrigadas a adotar o instrumento da logística reversa, a seu custo para evitar que os resíduos sólidos pós-consumo fossem espalhados no meio ambiente, causando assim, danos ambientais.⁵⁰⁸

Outro ponto, é que ao definir no Art. 33, caput e 33, §3, da Lei 12.305/2010 que o fornecedor devesse, as suas despesas, estruturar e implementar o sistema de logística reversa, viu-se externalizada a finalidade preventiva e distributiva, já que o poluidor pagador determina que as custas do poluidor sejam adotadas as medidas preventivas.

Da finalidade distributiva, através do repasse dos custos sociais pela estruturação e implementação dos sistemas de logística reversa, retirando-se esse custo das costas da

⁵⁰⁷ MIRANDA, Murilo Carvalho; MAYA, Fernando Joaquim Ferreira. A Logística reversa como instrumento de efetividade do Princípio Poluidor Pagador na redução dos impactos ambientais. **Scientia Iuris**, v. 19, n. 02, p.101-126, 2015. Disponível em: <https://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/19873>. Acesso em 10 mai. 2022. , p.114.

⁵⁰⁸FILHO TODE, Sergio *et al.* A Logística Reversa e a Política Nacional de Resíduos Sólidos: Desafios para a realidade brasileira. **Revista Eletrônica em Gestão, Educação e Tecnologia Ambiental Santa Maria**, v. 19, n. 3, p. 529-538, 2015. Disponível em: <https://tratamentodeagua.com.br/artigo/a-logistica-reversa-e-a-politica-nacional-de-residuos-solidos-desafios-para-a-realidade-brasileira/> Acesso em: 17 mai. 2022.. p.535.

sociedade/Estado, além de alcançar a justiça ambiental, atinge-se, também, a finalidade de incentivo do PPP e eficiência econômica.

Por essa ótica, para garantir a redução dos custos relacionados aos processos e procedimentos relativos à fase pós-consumo,⁵⁰⁹ o empresário ver-se-á estimulado (incentivado) a produzir produtos sustentáveis.⁵¹⁰

Deste modo, poder-se-ia afirmar que o sistema de logística reversa compele aos empreendedores, com o objetivo de reduzir os seus custos, a recorrerem ao aperfeiçoamento tecnológico para encontrar alternativas sustentáveis⁵¹¹, seja no investimento no *eco design*⁵¹², seja na produção de bens mais duráveis e com materiais menos poluentes que gerem menos resíduos. É o caso da substituição dos plásticos em polietilenos por vegetais⁵¹³ ou uso de pets plásticas retornáveis possibilitando o reuso.⁵¹⁴

Ademais, a internalização dos custos sociais relativos ao sistema de logística reversa pelos empresários acarreta na concretização da eficiência ecológica proposta pelo Princípio Poluidor Pagador.

Trazida a compreensão normativa pela Lei 12.305/2010 sobre a logística reversa, é interessante trazer a compreensão da esfera econômica e da esfera administrativa desta, uma vez que enquanto a compreensão normativa, ainda hoje, trazida pela doutrina, prende-se a ideia da logística reversa, associada a notions de custos para o empresário, no campo das ciências econômicas, parece que há uma evolução do seu entendimento, no sentido de deixar bem evidente o conteúdo da

⁵⁰⁹ CIPRIANO, Tasso Alexandre. **10 anos da Política Nacional de resíduos sólidos**. In: Seminário virtual do instituto o direito por um planeta verde, 2, 2020, Online.

⁵¹⁰ JUNCAL, Luana Figueiredo. **Possibilidade de responsabilidade ambiental pós consumo do consumidor e responsabilização pós consumo do fabricante pelo Poder Judiciário Brasileiro**. In: REZENDE, Elcio Nacur; GOMES, Magno Federici (Coord.). Responsabilidade civil frente aos desastres ambientais Belo Horizonte: ESDH, 2017.p-87-102. p.90

⁵¹¹ FILHO SILVA, Carlos Costa. O princípio poluidor pagador: Da eficiência econômica à realização da justiça. **Revista de Direito da Cidade**, v.4, n.2, p. 111- 128, 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/9714/7613> Acesso em: 17 mai. 2022, p.122.

⁵¹² MENDES, Mucio Amado Joao. **A responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos na cadeia eletrônicos**. Orientadora: Patricia Paga Iglesias Lemos. 2015. 195 fls. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2015. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-O1122015-142705/publico/Dissertacao_JOAO_MUCIO_AMADO_MENDES_REEE.pdf. Acesso em 10 mai. 2022.

⁵¹³ ARAGAO, Alexandra. **10 anos da Política Nacional de resíduos sólidos**. In: Seminário virtual do instituto o direito por um planeta verde, 2, 2020, Online.

⁵¹⁴ Merece destacar a importância de que o Poder Público edite normas jurídicas, por meio de instrumentos normativos, definindo parâmetros sobre o *ecodesign* das embalagens. Por óbvio que estas normas devem se balizar por regras já definidas na própria política Nacional como avaliação de ciclo de vida, por exemplo, as quais devem ser atualizadas de acordo com o desenvolvimento das ciências.

logística reversa, atrelado à concepção de maior lucro para os empresários, através do ciclo invertido da produção.

Neste sentido, há uma leve impressão, com fundamento nesta pesquisa, que nas ciências não jurídicas (administração, contabilidade e economia), a logística reversa vem sendo tratada, com mais cuidado e como sinônimo de circularidade econômica, tendo em vista a percepção inequívoca sobre o valor econômico do resíduo.

Assim, para as referidas áreas, o ciclo reverso representa ser mais uma solução econômica que poderá reforçar os lucros do capital, do que uma noção de custos ou indicadores de prejuízos para o empresário.

Por esse raciocínio, malgrado, não se faria necessária a proibição do uso de plásticos, desde que fosse evitada a dispersão desse tipo de resíduo pelo meio ambiente, através do ciclo reverso, que é o responsável em trazer solução econômica, social e ambiental para a sociedade.

Mas, a concepção de que logística reversa indica custos e não uma solução econômica decorre do desvalor dado ao resíduo no passado.

Para os empresários do século passado, a logística reversa era sinônimo de custos. Não se mensurava, na mesma proporção que os dias atuais, o uso do lixo descartado como matéria-prima secundária, a ser utilizada em outros ciclos produtivos.

Sendo assim, o interesse dos empresários em relação ao ciclo reverso não era o mesmo quanto ao ciclo de saída. Bem na verdade, a preocupação era mais em atender a legislação consumerista, ainda que desde de 1970 (Estocolmo), houvesse a recomendação de que os países buscassem adotar formas de desenvolvimento que aliassem desenvolvimento econômico, social e ambiental.

Contudo, com a noção do valor econômico, social e ambiental dado ao resíduo, há uma mudança do referido quadro. Deste modo, o empreendedor começa a emprestar maior valor econômico à logística reversa, ao lado do valor ambiental e social. A literatura técnica nas ciências econômicas, inclusive passa a dar mais enfoque à logística reversa.⁵¹⁵

Na seara econômica, não há um conceito universal para o termo logística reversa. Aliás, este termo tem um conceito bem amplo, trazendo diversos significados.

⁵¹⁵ DAHER, Cecilio Elias; SILVA, Edwin Pinto de la Sota; FONSECA, Adelaida Pallavincini. Logística Reversa: Oportunidade para Redução de Custos através do Gerenciamento da Cadeia Integrada de Valor. **Brazilian Business Review**, v.3, n. 1, pp. 58 -73, Jan./Jun. 2006. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/12550/1/ARTIGO_LogisticaReversaOportunidade.pdf. Acesso em 11 mai. 2022., p. 59.

Em um conceito mais generico significa " todas as operações relacionadas com a reutilização de produtos materiais."⁵¹⁶ Porém, de uma forma mais especifica, o ciclo reverso consiste em todas as atividades logisticas relativas a coleta, ao desmonte, ao processamento de produtos e materiais usados para reaproveitar em outros processos produtivos, de acordo com os limites da resiliencia do meio ambiente.

De uma forma mais sintetica, a logistica reversa consiste no controle da produção, no qual a cadeia produtiva deve reintroduzir o produto no seu ciclo para reaproveitamento em outros ciclos ou promover o descarte adequadamente.⁵¹⁷

Segundo Dale Rogers e Ronald S. Tiben Lembke a logistica reversa implica em um:

Processo de planejamento, implementação e controle do fluxo eficiente e de baixo custo de materias-primas, estoque em processo, produto acabado e informacoes relacionadas, desde o ponto de consumo ate o ponto de origem, com o propósito de recuperação de valor ou descarte apropriado para coleta e tratamento de lixo".⁵¹⁸

Para Rinaldo Moraes *et al*, de acordo com os ensinamentos de Paulo Roberto Leite, a logistica reversa e uma area inerente à logistica empresarial, responsavel pelo planejamento, operacionalização e fluxo de informacoes logisticas relativos aos produtos pós-venda e pós- consumo no sentido reverso.

Em outras palavras, a logistica reversa trata de mover o produto da destino final para o retorno ao ciclo de negócios, ou para disposição final adequada. A proposta do conceito de logistica verde como uma vantagem estrategica evidencia um grande sinergismo entre gestão ambiental e logistica.⁵¹⁹

A logistica reversa e a area da logistica empresarial responsavel pelo recolhimento de materiais usados, fora da validade, danificados, inserviveis no ponto de coleta do consumidor ate o fornecedor para dar uma destino ambiental final adequada ou uma disposição final.⁵²⁰

O referido retorno ao ciclo produtivo se distingue do canal de pós-venda, cujas razões são eminentemente economicas. A logistica reversa, além de buscar proporcionar a revalorização

⁵¹⁶ DAHER; SILVA; FONSECA, *Op.cit.*, 2006, p. 59.

⁵¹⁷ SOUZA, Sueli Ferreira; FONSECA, Sergio Ulisses Lage da. Logistica reversa oportunidade para redução de custos em decorrência da evolução do fator ecológico. **Revista Terceiro Setor**, v. 3, n. 1, p.29-39, 2009. Disponível em: <http://revistas.ung.br/index.php/3setor/artic1e/view/512>. Acesso em 11 mai. 2022, p.31.

⁵¹⁸ ROGERS, Dale S, LEMBKE, Ronald S. **Going backwards: Reverse Logistics Trends and Practices**. The University of Nevada, Reno. Center for Logistics Management, Reverse Logistics Council, 1998. p.2.

⁵¹⁹ MORAES, Rinaldo, MARTINS, Marcio, BARRADAS, Sarah, MARINHO, Sarah Barradas, BOTELHO, Mario Augusto da Silva, JUNIOR, Souza Oswaldo Gomes de. **Responsabilidade Socio Ambiental no Setor de Bebidas**. VIII Simpósio de Excelencia em Gestão e Tecnologia, 2011, p. 6

⁵²⁰ ROGERS, *op cit.*

economica dos bens, através do aproveitamento secundário da matéria-prima ou da reciclagem, as quais originaram novos produtos, tem o propósito de atender a legislação ambiental e social.⁵²¹

Segundo Paulo Roberto Leite, um dos primeiros estudos sobre a logística reversa ocorreu na década de 70, quando se buscou reconduzir "os bens para serem processados em reciclagem de materiais, denominados e analisados como canais de distribuição reversa."⁵²²

Para Dale Rogers e Ronald Tibben-Lembke, as empresas têm utilizado a logística reversa não apenas por uma questão ambiental, mas para concretizar valores sociais, garantir competitividade no mercado.⁵²³

Nesta mesma linha de raciocínio, esclarecem Patrícia Guarnieri⁵²⁴ e Paulo Roberto Leite⁵²⁵ que os consumidores têm sido cada vez mais exigentes e buscam empresas que possuem compromissos socioambientais. Para os referidos autores, uma empresa ecologicamente verde, em um ambiente de mercado competitivo, é o diferencial. O fluxo reverso de bens não apenas garante uma disputa com a concorrência, como também interfere na boa imagem corporativa.⁵²⁶

De acordo com uma pesquisa realizada pela REV LOG (grupo de trabalhos internacionais sobre logística reversa), com pesquisadores internacionais, foram encontradas algumas motivações para as empresas adotarem o sistema de logística reversa, a saber: a) cobranças da legislação ambiental; b) benefícios, já que os produtos retomam ao ciclo produtivo ganhando valor, ao invés de virar lixo para descarte; aumento da demanda do consumidor por produtos sustentáveis em decorrência de sua conscientização; c) garantir competitividade no mercado com produtos verdes;

⁵²¹ LEITE, Paulo Roberto. **Logística Reversa: meio ambiente e competitividade**. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2003, p. 7

⁵²² *Ibidem*, p. 16 e 17.

⁵²³ ROGERS, Dale S, LEMBKE, Ronald S. **Going backwards: Reverse Logistics Trends and Practices**. The University of Nevada, Reno. Center for Logistics Management, Reverse Logistics Council, 1998. P.8

⁵²⁴ GUARNIERI, Patrícia. **Logística Reversa: em busca do equilíbrio econômico e ambiental**. Clube de Autores. 2011. P.45 Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=1-worBgsMTcC&printsec=frontcover&hl=pt-BR#v=onepage&g&f=false>, acesso: 05.01.2022.

⁵²⁵ LEITE, Paulo Roberto. **Logística Reversa: Meio Ambiente e Competitividade**. 2. ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2009.

⁵²⁶ "De acordo com a pesquisa Green Brads Global Survey de 2009, 73% dos brasileiros planejam aumentar gastos com produtos e serviços verdes e 28% deles (apenas 8% dos britânicos) estão dispostos a gastar até 30% a mais em produtos verdes e valorizar empresas que possuam práticas ambientalmente corretas." (GUARNIERI, Patrícia. **Logística Reversa: em busca do equilíbrio econômico e ambiental**. Clube de Autores. 2011. P.45) Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=1-worBgsMTcC&printsec=frontcover&hl=pt-BR#v=onepage&g&f=false> , acesso: 05.01.2022.

d) canal distributivo mais limpo; e) f) protecao maior a margem de lucro; transformacao de residuos em ativos.⁵²⁷

Assim, a logistica reversa poderia se resumir a um mecanismo apropriado para trazer desenlace a deterioracao ambiental e social, ao tempo em que pode propiciar lucros - desenlace economico - ao empresariado ao reintroduzir o residuo pós-consumo em outros ciclos produtivos, se possivel.⁵²⁸

Certamente, a logistica de retomo pode indicar custos, contudo se bem estruturada pode melhorar o capital do empresario. Isso e o que dizem diversos grandes estudiosos do ciclo reverso do residuo pós-consumo, como Dale Rogers e Ronald Tibben Lambke.⁵²⁹

Atraves das pesquisas dos referidos autores, ficou demonstrado que parte dos lucros de uma empresa pode advir de um adequado gerenciamento de sua logistica reversa. Deste modo, constataram os autores estrangeiros, em pesquisa com varejista, que em torno de 25% dos lucros eram provenientes do ciclo reverso de produtos, obviamente, bem conduzidos.^{530 531}

Por sua vez, Cadwell sustenta que a Ester Lauder Corporation obteve uma economia de 30 milhoes com produtos que deixara de jogar fora com a estruturacao e implementacao adequada da logistica reversa. Isto equivaleu, aproximadamente, 50% a menos de perda, considerando-se o volume anterior.^{532 533}

⁵²⁷ REV LOG, 20? Apud: DAHER, Cecilio Elias, SILVA, Edwin Pinto de la Sota, FONSECA, Adelaida Pallavincini. Logistica Reversa: Oportunidade para Reducao de Custos atraves do Gerenciamento da Cadeia Integrada de Valor. **Brazilian Business Review**. Vol. 3, n. 1, Vitoria - ES, Brasil- Jan/Jun 2006, pp. 58 -73, 2006, p. 63.

⁵²⁸ BARBOSA, Tailine Silva Pinheiro. A logistica Reversa como um instrumento de vantagem competitiva. UNG: Universidade, v. 11, n.1, 2017, p. 9

⁵²⁹ ROGERS, S. Dale; ROGERS, LEMBKE Ronald S. Tibben - **Going Backwards: Reverse Logistics Trends and practices**. University of Nevada, Reno Center for Logistics Management, 1988, p. 8.

⁵³⁰ *Ibidem*, 1988, p. 8.

⁵³¹ Na Palestra de 10 anos dos residuos sólidos, Tasso Cipriano demonstrou preocupacao de que o instrumento de logistica reversa nao fosse exigido de todas as empresas. (CIPRIANO, Tasso Alexandre. **10 anos da Politica Nacional de residuos solidos**. In: Seminario virtual do instituto o direito por um planeta verde, 2, 2020, Online.) Esse problema esta relacionado a ma conducao de Politicas Publicas Fiscalizatorias pelo Estado. Evidentemente, se algumas empresas se virem cobradas de implementarem o sistema de logistica reversa e outras nao, essas ultimas estariam subsidiadas. Por conta disso, o acordo setorial mostra-se um instrumento diferenciado para garantir a eficacia da PNRS, especialmente quanto ao sistema de logistica reversa. Por meio deste acordo contratual as empresas podem definir de forma conjunta suas atribuicoes.

⁵³² CADWELL, 1999, apud: DAHER, Cecilio Dias; SILVA, Edwin Pinto de la Sota; FONSECA, Adelaida Palaviccini. Oportunidade para a reducao de custos atraves do gerenciamento da Cadeia de Valor. **Brazilian Business Review**, Vol. 3, n. 1, Vitoria -Es, BR, jan/jun, 2006 p. 58-73.p. 61

⁵³³ Cecilio Dias Daher e etal, apontam, em sua pesquisa, o desempenho das empresas do ramo de engarrafamento de Bebidas, durante a decada de 90, tendo em vista a estruturacao sobretudo operacionalizacao de Sistema de logistica reversa adequado. Sinalizam os referidos atores que "o desempenho que as empresas no ramo de engarrafamento de bebidas com vasilhames e engradados retomaveis se beneficiam enormemente de uma boa Logistica Reversa. Caldwell

Com esse espírito, para Taliane Barbosa, a logística reversa é indicativa de benefícios socioeconômicos e ambientais, se bem implementada. Nas palavras da autora:

Entre outras causas, para implantação da logística reversa, está a redução dos custos, através da reciclagem e/ou reaproveitamento do material descartado. Levando em consideração os aspectos econômicos, a reciclagem contribui para a utilização mais racional dos recursos naturais e a reposição daqueles recursos que são passíveis de reaproveitamento, além de contribuir para a redução dos resíduos, sendo importante destacar que o serviço logístico deve ser bem estruturado, pois falhas no processo podem acarretar custos de ordem financeira, de imagem corporativa etc. Nota-se uma preocupação crescente das empresas para maximizar as vantagens que a logística reversa oferece, sempre diminuindo os custos da mesma.⁵³⁴

A orientação é evitar a geração do resíduo,⁵³⁵ a fim de se conter o avanço da poluição, se não puder reduzir, se assim também não for possível, deve-se partir para a reutilização; para a

relata grandes economias incorridas por uma engarrafadora de Coca-Cola, no México, após a implementação de um sistema de gerenciamento da Logística Reversa. Estes ganhos se deram desde uma melhor coordenação entre promoções e picos esperados no retorno de vasilhames, reduzindo a necessidade de produção de novos vasilhames, até a redução na produção de garrafas plásticas não-retornáveis, aproveitando o maior controle sobre os vasilhames retornáveis e que já haviam sido pagos. No caso do Brasil a reciclagem das embalagens de alumínio vem gerando excelentes resultados do ponto de vista ecológico e financeiro, já que está diminuindo consideravelmente os volumes importados de matérias-primas, colocando a indústria deste setor entre os maiores recicladores de alumínio do mundo (*Ibidem*, p. 62).

⁵³⁴ BARBOSA, Taliane Silva Pinheiro. A Logística Reversa como um instrumento de vantagem competitiva. **Revista Terceiro Setor e Gestão de Anais**, v. 11, n.1, 2017. Disponível em: <http://revistas.ung.br/index.php/3setor/artic1e/view/2098>. Acesso em 14 mai. 2022, p. 9.

⁵³⁵ Em ordem de prioridade para o gerenciamento do resíduo sólido adotada pela PNRS, vê-se a preocupação do legislador em satisfazer a finalidade preventiva do PPP. Por meio da mencionada ordem, este legislador quis, assegurar que as atividades econômicas não causassem danos ao meio ambiente com os seus produtos, ainda que pós-consumo. Assim, para garantir uma segurança ao meio ambiente, o gerenciamento mais adequado seria aquele que evitasse a formação de resíduo.

reciclagem⁵³⁶; para o tratamento dos resíduos e, por fim, para a disposição final adequada dos rejeitos⁵³⁷⁵³⁸.

A ordem de prioridade de gestão e destinação final ambientalmente, trazida no artigo 9 da PNRS, é apenas uma sugestão⁵³⁹. A definição da ordem de prioridades, ou seja, se é mais proveitoso ao ambiente reciclar ou reutilizar, dependerá dos recursos ambientais em jogo.

Desse modo, como já demonstrado anteriormente, a decisão pelo reuso de garrafas de vidro está condicionada à análise da escassez dos recursos ambientais envolvidos no processo de reutilização, tal como o uso de detergentes, água e distância percorrida⁵⁴⁰.

Ve-se uma situação típica de reuso, quando um veículo passa por vários donos. Em relação ao veículo usado, no final do ciclo de vida, as peças que podem ser aproveitadas são comercializadas no mercado de usados. As peças inservíveis, quando há condições, podem passar por um processo de reciclagem e são destinadas ao referido processo. Sem condições de reciclagem ou qualquer outro processo de aproveitamento no ciclo produtivo as peças (rejeitos) são conduzidas

⁵³⁶ Para Paulo Roberto Leite "A Reciclagem e o canal reverso de revalorização, em que os materiais constituintes dos produtos descartados são extraídos industrialmente, transformando-se em matérias-primas secundárias ou recicladas que são reincorporadas à fabricação de novos produtos." (LEITE, Paulo Roberto. *Logística reversa: meio ambiente e competitividade*. São Paulo: Prentice Hall, 2003, p.6) Paralelamente, ao conceito trazido por Leite, o artigo 3º XIV da PNRS entende que a reciclagem consiste em um processo de transformação dos resíduos sólidos que envolve a alteração de suas propriedades físicas, físico químicas ou biológicas, com vistas à transformação em insumos ou novos produtos, observadas as condições e padrões estabelecidos nos órgãos competentes do Sisnama, e, se couber, do SNVS e do Suasa.

⁵³⁷ Para que não somem dúvidas e em face da importância de compreender alguns conteúdos de certos institutos criados na PNRS, a fim de promover uma gestão e gerenciamento adequado do resíduo sólido, reiteira-se o conceito de rejeito, constante para o artigo 3º XVI da PNRS .

Para o referido artigo o rejeito consiste no "resíduo sólido que, depois de **esgotadas todas as possibilidades de tratamento e recuperação por processos tecnológicos disponíveis e economicamente viáveis**, não apresentem outra possibilidade que não disposição final ambientalmente adequada." (grifos, nossos) À luz do conteúdo semântico de rejeito vê-se a relevância da análise do ciclo de vida do produto, conceito e instituto abarcado em capítulo anterior. Ainda observa-se, na leitura do referido artigo, o caráter de atualização tecnológica. Neste sentido, o empresário que pretende operar com atividades que representem riscos ao equilíbrio ambiental deve adotar as melhores tecnologias disponíveis e economicamente viáveis. Vislumbrando essas questões emblemáticas, o artigo 8º XVII, "d" determinou o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras.

⁵³⁸ MENDES, Mucio Amado João. **A responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos na cadeia eletrônicos**. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2015. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-01122015-142705/pt-br.php> Acesso em: 16 jan. 2022., p. 51.

⁵³⁹ O artigo 3º, VII da PNRS, dispõe que, destinação final ambientalmente adequada, consiste na "destinação de resíduos que inclui a reutilização, a reciclagem, a compostagem, a recuperação e o aproveitamento energético ou outras destinações admitidas pelos órgãos competentes do Sisnama, do SNVS e do Suasa, entre elas a disposição final, observando-se as normas operacionais específicas de modo a evitar danos ou riscos à saúde pública e segurança e minimizar os impactos ambientais adversos."

⁵⁴⁰ ARAGAO, Alexandra. *Direito Administrativo dos Resíduos*. In: OTERO, Paulo.; GONCALVES, Pedro Costa. **Tratado de Direito Administrativo Especial**, v.1. Coimbra: Almedina, 2009, p. 33.

para uma disposi9ao final adequada. Contudo, nao e o que ocorre sempre. Muitas vezes, as pe9as sem condi9oes de uso sao direcionadas para o lixo.⁵⁴¹

Com efeito, e priorizado tudo que possa reinserir o produto no ciclo produtivo, preferencialmente, na medida de uma circularidade economica, evitando-se a forma9ao de rejeitos para descartes.

Iniciativas e formas vanam para a circularidade economica, desde a reutiliza9ao <las embalagens retomaveis, como e o caso da Coca-Cola, que no ano de 2018, segundo dados da Associa9ao Brasileira de Empresas de Lirnpieza Publica e Residuos Especiais (Abrelpe), deixou de colocar no ambiente 1,6 bilhoes de garrafas novas, ate o reaproveitamento de fabricantes do meio de eletronicos, como a HP, que tern transformado equipamentos descartados em materia-prirna para novas produtos.⁵⁴²

Em rela9ao aos plasticos, em especifico, ha o compromisso global por uma nova economia de plastico, composta por mais de 450 organiza9oes direcionadas a constru9ao de uma economia circular direcionada aos plasticos⁵⁴³.

Apesar <lesses dados, o Brasil e considerado o 4º maior produtor de lixo plastico de mundo. Cerca de apenas 1,28% <las 11,3 toneladas de lixo plasticos⁵⁴⁴ seguem para a reciclagem. Isso quer dizer que "os demais, vao para a natureza e levam 400 milhoes de anos para se decompor."⁵⁴⁵

Deste modo, somente, se bem conduzido, o sistema de logistica reversa, ao inves de ser um problema, pode ser uma solu9ao economica para o empresariado, mesmo em rela9ao aos plasticos que tern provocado desequilibrios a fauna, a flora e a saude humana.

Ao passo em que anda a evolu9ao tecn6logica, de um modo geral, parece que nao ha desculpas para a eficacia juridica da logistica reversa nao ser assegurada, nos termos disposto na

⁵⁴¹ MORAES, Rinaldo, MARTINS, Marcio , BARRADAS, Sarah, MARINHO, Sarah Barradas, BOTELHO, Mario Augusto da Silva, JUNIOR, Souza Oswaldo Gomes de. **Responsabilidade Socio Ambiental no Setor de Bebidas**. VIII Simposio de Excelencia em Gestao e Tecnologia, op. Cit., 2011, p. 6

⁵⁴² SILVA, Cleide. **Porque mais empresas apostam em economia circular**: Alternativa ao modelo de produc;ao, consumo e descarte, conceito preve a transformac;ao de residuos em novas materias-primas na industria. 2020. Disponivel em: <https://www.estadao.com.br/infograficos/economia.por-que-mais-empresas-apostam-na-economia-circular,1117170>. Acesso em: 12 out. 2020.

⁵⁴³ *Ibidem, lac.cit.*

⁵⁴⁴ WORLD WILD FUND FOR NATURE. **Brasil e o quarto Pais do Mundo que gera mais lixo**. 2019. Disponivel em : <https://www.wwf.org.br/?70222/Brasil-e-o-4-pais-do-mundo-que-mais-gera-lixo-plastico>, acesso em 16.01.2021

⁵⁴⁵ OLIVEIRA, Thais Gomes, BARROS; Malu de Mendonca; COSTA; Rhynaldo Ribeira da Costa; REZENDE, Sthefania Dalva da Cunha; BOSCATI, Lucas; XIMENES, Sara de Lima Seaghe Alcanfor, REZENDE, Amanda Luiza de Lima Seaghe . Analise da logistica reversa Brasileira: compreensao legal diante a gestao de residuos com bese no estudo da revisao da literatura, **Brasil Journal Development**, Curitiba, v. 7, p.50759 -50744, may, 2021, p.50761

lei da Política Nacional dos Resíduos Sólidos sobretudo, porque esta garante o reaproveitamento do resíduo sólido em outros ciclos, através de processo como a reciclagem, sendo permitida, em último caso, a disposição final do resíduo, ambientalmente adequada. De outra forma, vê-se, já na própria LPNRS algumas alternativas para implantação do sistema, de índole concreta e de fácil operacionalização, tal como a possibilidade de implantação e operacionalização de sistemas de logística reversa, por meio da introdução dos pontos de coleta nos estabelecimentos empresariais para resíduos sólidos, cuja logística reversa é obrigatória, consoante estabelece o artigo 33 *caput* da LPNRS. Estes existentes, mas de aparente ineficácia, tendo em vista os pontos postos de coleta distribuídos pelos Municípios.

Observada a relevância do sistema de logística reversa e sua eficácia para evitar danos ambientais, decorrente de atividade poluidora, mostra-se imperioso explicar no próximo capítulo como a Lei 12.305/2010, a concebeu.

Para tanto, apresenta-se, inicialmente, a logística reversa obrigatória dos produtos previstos no Art. 33 I, IV, da PNRS (ex: pneus e eletrônicos). Logo em seguida aborda-se a logística reversa mediante acordos setoriais (ex: embalagens plásticas, metais).

4.4 LOGÍSTICA REVERSA OBRIGATORIA (33, I- VI)

A política Nacional dos Resíduos Sólidos no *caput* do Art. 33, *in verbis*, e no Art. 14, I, II do Decreto 10936/2022, dispõe que os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes devem estruturar e implementar o sistema de logística reversa mediante garantia de retorno dos produtos, pós-consumo, independentemente de sistema público de limpeza e manejo de resíduos sólidos.

Art. 33 da PNRS - São obrigados a estruturar e implementar sistemas de logística reversa, mediante retorno dos produtos após o uso pelo consumidor, de forma independente do serviço público de limpeza urbana e de manejo dos resíduos sólidos, os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes de: [Regulamento](#)

I - agrotóxicos, seus resíduos e embalagens, assim como outros produtos cuja embalagem, após o uso, constitua resíduo perigoso, observadas as regras de gerenciamento de resíduos perigosos previstas em lei ou regulamento, em normas estabelecidas pelos órgãos do Sisnama, do SNVS e do Suasa, ou em normas técnicas;

II - pilhas e baterias;

III - pneus;

IV - óleos lubrificantes, seus resíduos e embalagens;

V - lâmpadas fluorescentes, de vapor de sódio e mercúrio e de luz mista;

VI - produtos eletroeletrônicos e seus componentes.

Para o legislador, os produtos referidos no Art. 33, I-VI, representam um dano presumido ao meio ambiente, motivo pelo qual, esse legislador determinou que as atividades economicas que operassem com produtos ou embalagens elencadas no mencionado no Art. 33, I-VI, eram responsaveis em implementar e operacionalizar obrigat6riamente o sistema de logistica reversa para dar a destina9ao adequada aos residuos produzidos p6s-consumo.

Conquanto, como vista antes mesmo da publica9ao da Politica Nacional dos Residuos S6lidos, a responsabilidade p6s-consumo para a estrutura9ao e operacionaliza9ao da logistica reversa pela cadeia produtiva, em rela9ao a alguns desse produtos relacionados no referido Art. 33, I-V, ja encontrava-se inserida em legisla9oes espa9as. Esse e o caso de agrot6xicos, seus residuos e suas embalagens. As normas para a responsabiliza9ao p6s-consumo em face de produtos agrot6xicos e embalagens foram estabelecidas, a principio, Lein° 7802/1989, modificada pela Lei 9.974/2000.

Nesta mesma 6tica, a Resolu9ao n° 257/1999, substituida pela Resolu9ao 401/2008, incumbiu-se de disciplinar a responsabiliza9ao p6s-consumo em rela9ao a pilhas e baterias. A Resolu9ao 258/1999, substuida pela Resolu9ao 416/2009 e a Resolu9ao 362/2005, respectivamente, abordaram sobre a responsabiliza9ao p6s-consumo de pneus inserviveis e oleos e lubrificantes.

No que se refere a responsabilidade p6s-consumo, em face de lampadas fluorescentes, de vapor de s6dio e luz mista e de produtos eletronicos, embora tenha sido objeto de discussao no CONAMA, antes da edi9ao da PNRS, nenhuma legisla9ao sobre o tema vingou.⁵⁴⁶ Em 12 de fevereiro de 2020, o planalto publicou a lei 10.240, que trata sobre a implanta9ao do sistema de logistica reversa de produtos eletronicos e seus componentes de uso domestico.⁵⁴⁷

Desse modo, a responsabilidade p6s-consumo, atraves da imposi9ao de uma logistica reversa obrigat6ria pelos produtores, tendo em vista os produtos relacionados no Art. 33 I-IV, nao e uma novidade. O que foi considerado um aspecto inovativo, ao tempo de publica9ao da Politica

⁵⁴⁶ ARAUJO, Mara Vaz Guimaraes de Araujo, JURAS, Ilidiada da Ascenc;ao Garrido Martins. **Comentarios a Lei dos residuos solidos: Lein° 12.305, de 2 de agosto de 2010 (e seu regulamento)**. Imprenta: Sao Paulo, Pillares, 2011, p. 139.

⁵⁴⁷ BRASIL, Decreto 10.240, publicado em 12 de fevereiro de 2020, **Regulamenta o inciso VI do caput do art. 33 e o art. 56 da Lein° 12.305, de 2 de agosto de 2010, e complementa o Decreto n° 9.177, de 23 de outubro de 2017, quanto a implementac;io de sistema de logistica reversa de produtos eletroeletronicos e seus componentes de uso domestico**. Disponivel na internet em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10240.htm, acesso em: 10.05.2022

Nacional dos Resíduos Sólidos, em 2010, foi a determinação da obrigatoriedade da implementação do sistema de logística reversa pós-consumo para produtos cujas embalagens fossem consideradas resíduos perigosos e a extensão da introdução da responsabilidade pós-consumo para embalagens plásticas, vidro e metal, referidos no § 1, do Art. 33, que será objeto de aprofundamento no próximo capítulo⁵⁴⁸.

Thais Oliveira e Etal observam que essas normas previstas no ordenamento jurídico brasileiro, que disciplinam sobre o sistema de logística reversa em relação aos produtos e embalagens previstos no Art. 33 I-VI, são normas elaboradas de forma bem específicas e trazem ciclos reversos bem definidos. Para os referidos autores, o sistema de logística reversa de agrotóxico, por exemplo, possui "uma cadeia reversa bem organizada com o retorno bem eficiente."⁵⁴⁹

No que concerne a possibilidade de estender a logística reversa para produtos não referidos no Art. 33, I-VI, para Antonio Herman Benjamin⁵⁵⁰ e Joao Amado Mucio Mendes,⁵⁵¹ a listagem constante no Art. 33, I-VI é apenas exemplificativa, apesar de haver julgado em sentido contrário.⁵⁵²

Com isso, poderiam ser inseridos outros produtos ou embalagem na relação constante no Art. 33, V, VI, desde que comprovada a lesividade à saúde pública ou ao meio ambiente. Neste sentido, para os referidos autores seria possível, por exemplo, em juízo, impor a obrigatoriedade da adoção do sistema de logística reversa para fabricantes de automóveis, pois veículo automotor desdobra-se nos resíduos disciplinados no Art. 33, I-VI da Lei 12.305/2010. Os autores seguem para além de uma interpretação literal e subsuntiva da regra, neste sentido, eles estabelecem interpretação para a referida norma, de acordo com os valores conjecturados pelo Constituinte de 1988, o qual pretendeu proteger como princípio fundamental o equilíbrio ecológico e a sustentabilidade ambiental.

⁵⁴⁸ ARAUJO, Mara Vaz Guimaraes de Araujo, JURAS, Ilídiada da Ascensão Garrido Martins. **Comentários à Lei dos resíduos sólidos: Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010 (e seu regulamento)**. Imprensa: São Paulo, Pillares, 2011, p. 139.

⁵⁴⁹ OLIVEIRA, Thais Gomes, BARROS; Malu de Mendonça; COSTA; Rhynaldo Ribeiro da Costa; REZENDE, Stéfania Dalva da Cunha; BOSCATI, Lucas; XIMENES, Sara de Lima Seaghe Alcanfor, REZENDE, Amanda Luiza de Lima Seaghe. Análise da logística reversa Brasileira: compreensão legal diante a gestão de resíduos com base no estudo da revisão da literatura, **Brasil Journal Development**, Curitiba, v. 7, p.50759 -50744, may, 2021 p. 50765

⁵⁵⁰ BENJAMIM, Antonio H. *op. Cit.*, 2020, On line.

⁵⁵¹ MENDES, Joao Amado Mucio. *Op.cit.*, p. 106

⁵⁵² DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação Cível 7397466320178070001 DF 0739746-63.2017.8.07.0001 - Oitava Turma Cível. Relator: Mario-Zam Belmiro. **Publicado no PJE**, 18 out. 2019.

Contudo não foi o que ficou assentado no julgamento da apelação oriunda da 8ª turma do DF, interposta pela Associação Brasileira de Proteção ao Patrimônio Público e Privado (ABRAPEC), Associação Brasileira de Proteção do Patrimônio Público e Privado, Cultura e dos Consumidores, em desfavor da Ford Motors Companhia⁵⁵³.

Nesse julgado, o Tribunal do Distrito Federal, corroborando com a sentença do juiz de 1ª instância, entendeu que não poderia o referido Tribunal responsabilizar a empresa Ford pela ausência de estruturação e implementação da logística reversa para automóveis inservíveis pós-consumo, consoante dispõe o Art. 33, I-IV da PNRS, tendo em vista, ausência de previsão legal, porque o mencionado Art. 33, caput, não dispõe entre seus incisos o produto "automóveis".

Nas razões da apelação, é interessante observar que o Ministério Público do Distrito Federal pretendendo ingressar como substituto processual e a ABRAPEC defendem que, apesar de os produtos automotores não estarem "listados no rol do Art. 33 da Lei 12.305/2010, inserem-se como modalidade de resíduos sujeitos à logística em pauta."

Para o relator Mario Zamb Belmiro, "em que pese os veículos automotores possuírem alguns dos itens elencados no Art. 33, como baterias, pneus e óleos lubrificantes, por exemplo, o legislador optou em não incluí-los no aludido rol, não cabendo ao Poder Judiciário fazê-lo" ⁵⁵⁴.

A fim de reforçar a sua fundamentação, o relator argumenta que a lei da PNRS não mencionou os "automóveis" entre os produtos listados, nem mesmo o Decreto 9177/2017, que regulamentou o Art. 33 da Lei 12.305/2010.

Trazendo elementos da sentença, sustenta o relator que não é possível seguir interpretando além do querer do legislador. Este sabe muito bem distinguir automóveis e de suas partes integrantes. Se não mencionou, foi porque não quis:

O raciocínio pelo qual um automóvel deve ser considerado não como um produto final, mas como o conjunto dos itens que o compoem não convence, na medida em que se considera que o legislador por certo sabe bem o que é um carro, e se quisesse incluir esse tipo de produto no sistema de logística reversa haveria de fazê-lo expressamente, como o fez com outros produtos complexos mencionados no mesmo Art. 33 da Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos, tais como pilhas e baterias (que são compostas por materiais diversos), lâmpadas fluorescentes, de vapor sódico e mercúrio (que, além dos

⁵⁵³ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação Cível 7397466320178070001 DF 0739746-63.2017.8.07.0001 - Oitava Turma Cível. Relator: Mario-Zam Belmiro. **Publicado no PJE**, 18 out. 2019.

⁵⁵⁴/bidem.

componentes quimicos referidos na lei, sao tambem compostas por vidro, ferro e outros materiais), ou "produtos eletroeletronicos e seus componentes".⁵⁵⁵

Com fundamento no principio da legalidade (Art. 511 CF), para o relator nao poderia o judiciario decidir lege ferenda. Menciona ainda, que a responsabiliza9ao tao somente da montadora Ford para implementa9ao da logistica reversa, deixando as demais de fora, resultaria na quebra da isonomia. Assim, para esse julgador tem-se violado para o principio da legalidade e isonomia.

Ademais, apresentados os argumentos do relator pela legalidade, seguran9a juridica e isonomia para justificar a irnpossibilidade de realiza9ao da logistica reversa alem dos produtos e embalagens previstos no *caput* do Art. 33, os demais desembargadores: Diaula Costa Ribeiro e Estaqui Castro acompanharam o seu voto.

Em que pese, a posi9ao do Tribunal de Justi9a do Distrito Federal no julgado do DF sob n.: 0739746-63.2017.8.07.00, da 18a turma do DF, publicado em 11 de Julho de 2019, a luz do principio o Direito fundamental ao equilibria ecologico, sustentabilidade ambiental, do principio do poluidor pagador, que determina a intemaliza9ao <las extemalidades ambientais negativas ou ado9ao de medidas preventivas, a fim de garantir os escassos recursos ambientais as gera96es atual e futura, nao fere o principio da legalidade a interpreta9ao teleologica e sistematica do dispositivo referido para abranger a responsabiliza9ao dos fabricantes de automoveis para irnplantarem a logistica reversa, principalmente porque os veiculos automotores sao formados por pe9as constante no Art. 33 I-IV, e 33 § 1, em sua grande maioria.

Outro caso, em que uma <las Cortes Brasileiras trouxe um pensamento mais positivista, foi no julgamento do TJPR do Agravo de Intrumento 1654975-6 proviniente da 5a Camara Civel⁵⁵⁶, em que teve como agravantes a Associa9ao Brasileira de Industria e Ilumina9ao (ABRILUX) ea Associa9ao dos Importadores de Produtos de Ilumina9ao (ABILUMI) e como agravado o Ministerio Publico do Estado do Parana.

No referido Julgado, a 5a Camara Paranaense, em julgamento do agravo de instrumento n. 1654975-6, entendeu que a falta de um cronograma, atraves de um regulamento juridico, para implanta9ao progressiva da logistica reversa referente as lampadas de vapor, de s6dio e mercurio

⁵⁵⁵ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justic;a do Distrito Federal. Apelac;ao Civel 7397466320178070001 DF 0739746-63.2017.8.07.0001 - Oitava Turma Civel. Relator: Mario-Zam Belniro. **Publicado no PJE**, 18 out. 2019.

⁵⁵⁶ PARANA. Tribunal de Justic;a do Parana. Agravo de Instrumento 16549756 PR 1654975-6 (Ac6rdao) - Quinta Camara Civel. Relator: Desembargador Nilson Mizuta **Diario de Justic;a**, 03 ago. 2017. Disponivel em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/837248323/agravo-de-instrumento-ai-16549756-pr-1654975-6-acordao/inteiro-teor-837248343>. Acesso: 10 dez. 2021.

para os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes, conforme aponta o Art. 56 da Lei 12.305/2010⁵⁵⁷, impediria a implantação imediata da logística reversa.⁵⁵⁸ Apesar disso, asseverou a mencionada Câmara do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que a cadeia empresarial deveria permanecer com o dever de armazenar as lâmpadas fluorescentes, até que fosse implementada a logística reversa.⁵⁵⁹

Não obstante, o posicionamento da Segunda Câmara do Tribunal de Justiça no Julgado do TJPR do Agravo de Instrumento sob n. 164975-6 acima comentado, a 4ª turma do Tribunal de Justiça do Paraná no Agravo de Instrumento 1507.443-4, julgado em 23 de maio de 2017, entendeu de forma diferente.⁵⁶⁰

Nesse julgamento, o referido tribunal assentou, embasado em precedentes daquela corte, o entendimento de que a ABRILUX e ABILUMI deveriam promover destinação ambientalmente adequada em relação aos resíduos, pós-consumo de lâmpadas de vapor de sódio e mercúrio, no Município de Campo Mourão, ainda que não implementada a condição legal determinada no Art. 56 da PNRS.⁵⁶¹

Pautado na compreensão de que o armazenamento, em si, em depósitos inadequados, constatado pelos peritos judiciais, já causariam o dano ambiental, a 4ª turma do Tribunal de Justiça do Paraná compreendeu que a ABRILUX E ABILUMI devem proceder com o recolhimento dessas lâmpadas.

⁵⁵⁷ O artigo 56 da PNRS afirma que a logística reversa de lâmpadas fluorescente, vapor de sódio e mercúrio (33-V) e de produtos eletrônicos e seus componentes (33 VI) será implementada progressivamente e de acordo com regulamento. A regulamentação dos produtos e eletrônicos somente veio mais tarde, por meio de decreto de 10240 de 2020.

⁵⁵⁸ Como adiamento da vigência do conteúdo normativo presente no artigo 56 da PNRS ve-se um caso clássico de "poluição normativa", cuja análise do instituto deu-se no capítulo 2. O manifesto protelatário dos efeitos normativos proposto pela norma, adia a efetivação dos fins preventivos do princípio poluidor pagador em relação a esses produtos, causadores de riscos de danos ao meio ambiente. Veja bem, que, em relação aos produtos eletrônicos, a norma mencionada no artigo 56 da PNRS, recentemente, em 2020, a partir da edição do decreto sob n. 10.240/2020. A edição de normas com conceitos abertos, como visto, sem destinatários especificados ou obrigações, os poluidores favorecem apenas os poluidores inescrupulosos e a inefetividade do PPP. É preciso que os Poderes Públicos e os Tribunais Nacionais, no mesmo sentido que os Tribunais de Justiça Europeus combatam esse tipo de "poluição".

⁵⁵⁹ PARANA. Tribunal de Justiça do Paraná. Agravo de Instrumento 16549756 PR 1654975-6 (Acórdão) - Quinta Câmara Cível. Relator: Desembargador Nilson Mizuta. **Diário de Justiça**, 03 ago. 2017. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/837248323/agravo-de-instrumento-ai-16549756-pr-1654975-6-acordao/inteiro-teor-837248343>. Acesso: 10 dez. 2021.

⁵⁶⁰ PARANA. Tribunal de Justiça do Paraná. Agravo de Instrumento 15074434 PR 1507443-4 (Acórdão). Quarta Câmara Cível. Relator: Desembargador Abram Lincoln Calixto. **Diário de Justiça**, 13 jun. 2017. Disponível: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/836804531/agravo-de-instrumento-ai-15074434-pr-1507443-4-acordao/inteiro-teor-836804541>. Acesso: 10 dez. 2021.

⁵⁶¹/idem.

Para justificar a decisao, afirmou a referida turma do Tribunal de Justic;a do Parana, que as referidas associa;<oes representantes <las empresas do setor de lampadas de e mercurio estariam enquadradas na defini;<ao de poluidor atribuida pelo Art. 3, IV, da Lei 6938/1991, tendo em vista os danos que o mau armazenamento <las referidas lampadas poderia causar ao meio ambientes.

Assim sendo, no caso submetido a juizo desse tribunal, a hip6tese normativa da responsabilidade civil ambiental objetiva, a qual determina nos termos do 14, § 1 da Lei 6938 de 1991, aos poluidores tomarem medidas para preven;<ao ou repara;<ao de danos, independente de culpa e de forma solidaria, compreende a 4a turma do Tribunal de Justic;a do Parana que as associa;<oes ABRILUX E ABILUMI deverao promover a destina;<ao adequada <las lampadas de vapor de s6dio e mercurio, no Municipio de Campo Mourao.

Nesse ultimo julgado, alem de a 4a turma Tribunal de Justic;a do Parana ter fundamentado a sua decisao na responsabilidade civil ambiental objetiva, a luz do principio fundamental da preven;<ao, esta mesma turma, para justificar a dire;<ao tomada pelo julgamento, reporta a fun;<ao principiologicamente preventiva do PPP, assim como os elementos normativos legais da logistica reversa estabelecidos no Art. 3, §3, da PNRS. Em razao disso, a 4a turma do Tribunal de Justic;a do Parana repudia a ideia do recolhimento, pelo Poder Publico Municipal, dos residuos de lampadas de vapor e de mercurio dos dep6sitos mantidos de forma inadequada pelas cadeia produtiva empresarial, a fim dar-lhe a destina;<ao adequada.⁵⁶²

Assim, observa-se que, em tempos recentes, os Tribunais Brasileiros, em materia de logistica reversa dos residuos s6lidos, tern sido mais cautelosos em aplicar diretamente o PPP para invalidar normas estabelecidas pelo legislador. Desse modo, os juizes tern evitado de enunciar normas de condutas em seus julgados, deixado essa tarefa para o legislativo ou executivo.

Mesmo porque, atualmente, ha em vigencia a Lei 12.305/2010 (Politica Nacional dos Residuos S6lidos), que disciplina de forma inequivoca as atribui;<oes, oriundas da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida do produto para toda a cadeia produtiva de residuos (fabricantes, importadores, distribuidores, comerciantes, consumidores e Poder Publico), na mesma medida em

⁵⁶² Nesta mesma linha do julgado tem-se o agravo de instrumento no processo sob n. 12077142 do Tribunal de Justic;a do Parana. (Tribunal de Justic;a Parana. Processo AI 12077142 PR 1207714-2 (Ac6rdao)Orgao Julgador4a Camara Civel. Relatora Desembargadora: Maria Aparecida Blanco de Lima Data de Publicac;ao DJ: 1428 06/10/2014. Disponivel na internet <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/839643636/agravo-de-instrumento-ai-12077142-pr-1207714-2-acordao/inteiro-teor-839643646>, acesso em 12.12.2021

que dispõe sobre a sistemática da logística dos resíduos sólidos para todo produto ou embalagem que ofereça risco ou dano ao meio ambiente.

Apesar disso, é indubitável que a normatização em abstrato do gerenciamento dos resíduos sólidos - pós consumo gerados - pelas atividades econômicas potencialmente causadoras de danos ambientais pelo Poder Legislativo, não dispense a sua normatização, através do Poder Executivo competente, com o propósito de garantir uma aplicabilidade concreta da referida lei, tendo em vista as particularidades da dimensão socioeconômica e ecológica. Justamente, a falta de regulamentação que leva os magistrados a se conduzirem para a Jurisdição Constitucional ou Ativismo Judicial.

4.5 LOGÍSTICA REVERSA CONDICIONADA (ACORDOS SETORIAIS, TERMOS DE COMPROMISSO E REGULAMENTOS)

Primeiramente, cabe salientar que, consoante apregoa o Art. 33, §1, da PNRS, os produtos comercializados em embalagens plásticas, metais e vidros e outros produtos e embalagens, tendo em vista os danos que estes podem causar ao meio ambiente e a saúde pública, poderão mediante acordo setorial, termos de compromissos e regulamentos, estarem sujeitos ao sistema de logística reversa obrigatória, tal como os produtos previstos no Art. 33, I-VI, da PNRS.

Assim, em uma interpretação gramatical, a implantação ou a operacionalização do sistema de logística reversa por fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes desses produtos e embalagens acima referidos, dependem de acordos setoriais, termos de compromisso ou regulamentos do Poder Público⁵⁶³.

Refletindo a direção tomada pelo legislador e pelo Executivo, há quem sustente que isso foi apenas uma aparente falta técnica do mesmo, uma vez que, o legislador, confundiu-se com conceitos na referida Política Nacional dos resíduos.⁵⁶⁴

Um argumento, conforme comentado em tópico anterior, que milita a favor da extensão da logística reversa às embalagens plásticas, metais e vidros, independente de acordo setorial, e que

⁵⁶³ KOZLOWSKI, Luzia Hilda et al. Responsabilidade Ambiental pós consumo à luz do princípio poluidor pagador: uma análise do nível de implementação da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos prevista na política nacional de resíduos sólidos. **Revista Direito da Cidade**, v.8, n. 4, p. 1442- 1467, 2016, p.1446.

⁵⁶⁴ KOZLOWSKI, Luzia Hilda; ARRAES, Ricardo Velloso Arraes. **O princípio do poluidor pagador aplicado à responsabilidade ambiental pós consumo: implementação incipiente da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos.** Disponível em: http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2016/relatorios_pdf/ccs/DIR/DIR-Hilda%20e%20Ricardo%20Arraes.pdf. Acesso em: 20 jun. 2020.

segue Antonio Herman Benjamin⁵⁶⁵ e Joao Amado Mucio Mendes,⁵⁶⁶ os produtos referidos no Art. 33, I -VI, da PNRS compoem apenas um rol exemplificativo de produtos ou embalagens, cuja logistica reversa e obrigatoria. Poderia entao, no rol apresentado pelo Art. 33, serem inseridos outros produtos ou embalagens que representassem um grau de perigo de dano ou dano para o equilibria ambiental.

Contudo, conforme demonstrado no t6pico anterior, a partir da analise de alguns julgados no pais sobre a aplicac;ao da PNRS, ap6s a edic;ao da mesma, o judiciario tern tido cuidado de nao invadir a seara do legislativo ou do executivo, tendo em vista, principios como a separac;ao dos poderes e seguranc;a juridica.

Isso tern chegado ao extrema, ao ponto de os julgadores nao reconhecem a Jurisdic;ao Constitucional, que impoe a forc;a normativa dos principios Constitucionais fundamentais, sob a perspectiva da dignidade da pessoa humana em relac;ao as normas editadas pelos Poderes Legislativos e Executivo.

Outro ponto importante a salientar e que, segundo o Art. 33, § 2º, somente e possivel exigir a implantac;ao de um sistema de logistica reversa, para as atividades economicas que comercializem produtos ou embalagens cujos residuos sejam potencialmente causadores de danos a saude publica ou meio ambiente, desde que seja comprovada a viabilidade tecnica e economica da logistica reversa, hem como comprovada a potencialidade dos danos causados por esses residuos ao meio ambiente ou a saude publica.

Preleciona Alessandra Aragao, no ambito da Politica Comunitaria Europeia, que viabilidade tecnica e economica consiste no <lever de os empresarios adotarem a melhor tecnologia disponivel, considerando a disponibilidade economica dessa tecnologia a um operador media. Traduzindo em minuciais, a tecnologia deve estar disponivel financeiramente a um operador media e em larga escala.^{567 568}

⁵⁶⁵ BENJAMIN, Antonio Herman, *op. cit* 2020.

⁵⁶⁶ MENDES, Mucio Amado Joao. **A responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos na cadeia eletronicos.** Orientadora: Patricia Paga Iglesias Lemos. 2015. 195 fls. Dissertac;ao (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Sao Paulo. Sao Paulo, 2015. Disponivel em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-O1122015-142705/publico/Dissertacao_JOAO_MUCIO_AMADO_MENDES_REEE.pdf. Acesso em 10 mai. 2022, p.106.

⁵⁶⁷ ARAGAO, Maria Alexandra de Souza. **Direito Comunitario do Ambiente.** Curso de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente, 2002, p. 55-57.

⁵⁶⁸ Por conta disso, para Joao Mendes dificilmente a logistica reversa se estenderia a todos os residuos gerados, nem mesmo em um futuro distantes, a todos os residuos, substituindo o servico de limpeza Publica, especialmente, considerando a sobredita viabilidade tecnica, economica e ambiental. Assim para o referido autor ha que verificar a referidas viabilidades (MENDES, 2015, p.106).

Explicando sobre essa questão, segundo Alexandra Aragao, o princípio da viabilidade técnica e econômica impede que o empresário seja obrigado a adotar uma tecnologia que implique em custos sociais, ao ponto de tornar inviável a continuidade do seu negócio. Mas, esclarece a autora, que cabe ao empresário comprovar a sobredita inviabilidade.⁵⁶⁹

É fácil imaginar isso. É somente pensar nas embalagens 100% biodegradáveis.

Apesar dessa recente inovação tecnológica ser uma realidade, a mesma não está disponível economicamente, nem em larga escala. Isso foi o que disseram cientistas da USP. Para os referidos pesquisadores, o desafio agora é produzir as embalagens semelhantes aos plásticos filmes, economicamente viáveis e que possam ser produzidas em larga escala.⁵⁷⁰

Refletindo sobre a viabilidade técnica e econômica, é preciso ficar claro que o propósito do legislador, jamais foi autorizar que atividades danosas operassem em prejuízo do equilíbrio ambiental, mas sim buscar propiciar o uso das melhores técnicas disponíveis para garantir a função preventiva e distributiva do Princípio Poluidor Pagador. Afinal de contas, o poluidor pagador é uma norma destinada a obrigar aos Estados a criarem normas - regras para internalização dos custos sociais das externalidades ambientais negativas, tal como: o sistema de logística reversa.

Desse modo o PPP não pretende inviabilizar atividades econômicas, mas determinar a sua realização, na medida do possível, em consonância com os limites de resiliência do meio ambiente.

Conquanto, como visto em capítulo anterior, se está diante de atividades econômicas que possam proporcionar perigos de danos ou danos e não há técnicas de controle para conter os referidos danos ou ameaças, essa atividade deve ser cessada, tendo em vista o princípio da prevenção ou da precaução. Os atos normativos e normas jurídicas em *sensu stricto*, oriundos de poderes legiferantes, devem sempre reverberar o princípio fundamental do equilíbrio ecológico.

Mudando de perspectiva, como visto, a fim de garantir uma aplicabilidade à Lei 12.305/2010 (Política Nacional dos Resíduos Sólidos), o Poder Executivo editou o Decreto 7404/2010.

Posteriormente, é editado o Decreto 9177 de 23 de outubro de 2017, que regulamenta o Art. 33 da Lei 12.305/10 e complementou os Artigos 16 e 17 do Decreto 7404/2010. Porém, em 12

⁵⁶⁹ ARAGAO, Maria Alexandra de Souza. **Direito Comunitário do Ambiente**. Curso de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente, 2002, p.55-57.

⁵⁷⁰ JORNAL DA USP. Cientistas **brasileiras desenvolvem embalagens biodegradáveis ativas e inteligentes**. Disponível na internet: <https://jomal.usp.br/ciencias/ciencias-ambientais/cientistas-brasileiras-desenvolvem-embalagens-biodegradaveis-ativas-e-inteligentes/>. Acesso em: 25.fev. 2022.

de janeiro de 2022, a partir do Decreto 10936/2022, os Decretos 7404/2010 e 9177/2017 foram revogados.

Ocorre que, o Art. 18 do Decreto 10936/2022, no mesmo caminho do Art. 15 do decreto 7404/2010, afirmou que os sistemas de logística reversa serão operacionalizados e implementados por meio dos acordos setoriais, termos de compromisso e regulamentos editados pelo Poder Público.

Logo mais adiante, o Art. 20 do Decreto 10936/2022, na mesma direção do Art. 33, §1, da PNRS, assevera que embalagens plásticas, metais e vidros, bem como produtos ou embalagens de produtos, cujos resíduos possam afetar o equilíbrio ambiental de alguma forma, terão seus sistemas de logística reversa implementados, por meio de instrumentos de acordos setoriais, termos de compromissos e regulamentos firmados entre fabricantes, importadores, distribuidores, comerciantes e Poder Público.

Por esses instrumentos normativos, a logística reversa das embalagens plásticas e dos produtos que representam um risco de dano ou perigo de dano ao meio ambiente ou a saúde pública dependeria de que fossem firmados acordos setoriais, termos de compromisso ou regulamentos entre os atores mencionados.

Outro ponto, e que embora o Art. 33, da PNRS não mencione expressamente a possibilidade de realizar a implementação do sistema de logística, por meio de acordos setoriais, termos de compromissos e regulamentos, em relação aos produtos ou embalagens relacionados no Art. 33, I-VI, da PNRS (ex. pneus), vê-se a possibilidade de estender a logística reversa quanto a esses produtos, por qualquer desses instrumentos, conforme dispõe o Art. 18 do Decreto 10.936/2022, na medida em que a implantação e a operacionalização do sistema de logística reversa, através do acordo setorial, termos de compromisso e regulamentos demonstram uma maior consonância com as finalidades do princípio da responsabilidade compartilhada, previsto no Art. 6, VII, da PNRS. Afinal de contas, o lixo é um problema de todos. Então a preferência, na medida do possível, e que a logística reversa se instrumentalize por meio dos acordos setoriais ou termos de compromisso.

Em argumento residual, através de uma interpretação teleológica e sistemática, a implantação e a operacionalização do sistema de logística reversa, concernente aos produtos, embalagens e resíduos destacados no Art. 33, I-VI, PNRS, através de instrumento de acordos setoriais ou termos de compromisso, são possíveis, pois os produtos e embalagens ali assinalados

são considerados como produtos potencialmente danosos ao meio ambiente e a saúde pública, consoante dispõe o Art. 33, §1, da PNRS.

Essa celeuma fica resolvida, com a edição do Decreto 9177/2017, revogado pelo Decreto n. 10936/2022, publicado, recentemente, em 12 de janeiro de 2022 que previu a aplicação do sistema de logística reversa mediante acordos setoriais ou termos de compromisso, tanto para os produtos e embalagens previstas no Art. 33, I-IV, da PNRS, quanto aos relacionados no Art. 31, §1, da PNRS.

Com o objetivo de assegurar um tratamento isonômico entre participantes e não participantes de acordos setoriais e termos de compromissos, o referido decreto determinou que fosse exigido o cumprimento de obrigações ou aplicadas as mesmas regras de fiscalização para os não signatários, na mesma proporção em que eram exigidas dos signatários.

Assim, à luz do art. 28 do Decreto n° 10936/2022, que revogou o Art. 2 do Decreto n° 9177/2017, editado no governo de Michael Turner, as empresas não signatárias de acordo setorial ou termo de compromisso com a União estão obrigadas a implementarem e operacionalizarem o sistema de logística reversa referente aos produtos e suas embalagens referidos no Art. 33, caput (ex. Pneu e eletrônicos), bem como os produtos e embalagens previstos no Art. 33, §1 (embalagens de plásticos, vidro, metais e produtos, embalagens e resíduos potencialmente causadores de danos ao meio ambiente), nos mesmos termos imputados aos signatários de acordos setoriais ou termos de compromisso com a União. Isso significa dizer que os signatários ou não signatários terão de cumprir os mesmos deveres ou obrigações estipuladas nos acordos setoriais ou termo de compromisso firmado.

Quanto à aplicação da referida norma aos Estados e Municípios, compreende que é possível sua aplicação em relação aos referidos Entes Políticos, tendo em vista que a mesma versa sobre a garantia da isonomia procedimental no processo.

Assim, considerando que a União tem a competência concorrente para legislar sobre norma geral, nos termos do artigo 24, XI c/c §1, na medida em que aos Estados cabe a referida competência para dispor sobre norma específica, entende que as atividades empresariais que não aderirem aos acordos setoriais e termos de compromisso nos âmbitos Estaduais deverão cumprir compulsoriamente, as mesmas obrigações e prazos determinados aos signatários.

Os municípios, por sua vez devem obedecer a regra do artigo 28 do novo decreto 10936/2022, pois a eles é dado dispor sobre específico, consoante estabelece o artigo 30, I da

Constituiçao Federal. No caso, em comento, nao se verifica a predominancia de interesses especificos dos Municipios, ja que o artigo 24, XI envolve a garantia processual de isonomia de tratamento.

Como se ve, a preocupaçao de garantir um tratamento isonomico entre aderentes ou nao de acordos setoriais ou termos de compromisso firmados pela Uniao, a fim de propiciar uma efetividade da Politica Nacional dos Residuos Sólidos, e anterior a ediçao do Decreto 10936/2022.

Dessa forma, o ordenamento juridico ja confere a obrigaçao para um tratamento isonomico para os membros da cadeia empresarial, independentemente de sua adesao ou nao ao acordo setorial ou ao termo de compromisso, desde da ediçao do Decreto 9177/2017, pelo govemo de Michel Temer e desde da publicaçao da Deliberaçao CORI n. 11/17.⁵⁷¹

Assim, por meio do Art. 28 do Decreto 10936/2022, conclui que: considerando a existencia de um acordo setorial, as obrigaçoes imputadas ou cobradas pelo Poder Publico no seu exercicio de fiscalizaçao para a estruturaçao e operacionalizaçao da logistica reversa para os aderentes de acordo setorial, sao as mesmas que serao atribuidas ou exigidas para os nao signatarios, aplicavel a todos os Entes Politicos.⁵⁷²

Segundo Thais Oliveira e *Eta!* "essa medida visa garantir isonomia entre os diversos atores do mercados, assegurando, portanto, que em um determinado setor todos estejam sujeitos ao mesmos para.metros ambientais quanta a gestao do residua p6s- consumo."⁵⁷³

A isonomia de tratamento para a cadeia produtiva, consoante disciplina o Art. 5, *caput* da Constituiçao Federal nao foi objeto apenas da referida norma Federal. Neste sentido, na mesma direçao do Decreto Federal 9177/2017, com o escopo de conferir um tratamento igualitario, aos que se encontram nas mesmas condiçoes, a Diretoria da CETESB (COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DES.AO PAULO) exarou a decisao, den. 088/2021/P⁵⁷⁴, a fim de regulamentar o

⁵⁷¹ BRASIL, DELIBERAçao CORI n. 11/17, de 25 de setembro de 2017, Disponível na internet: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/19314302/do1-2017-09-26-deliberacao-no-11-de-25-de-setembro-de-2017-19314284, Acesso em 10.12.2021

⁵⁷² OLIVEIRA, Thais Gomes, BARROS; Malu de Mendonça; COSTA; Rhynaldo Ribeiro da Costa; REZENDE, Sthefania Dalva da Cunha; BOSCATTI, Lucas; XIMENES, Sara de Lima Seaghe Alcanfor, REZENDE, Amanda Luiza de Lima Seaghe . Analise da logistica reversa Brasileira: compreensao legal diante a gestao de residuos com base no estudo da revisao da literatura, **Brasil Journal Development**, Curitiba, v. 7, p.50759 -50744, may, 2021, p.50769 -50770

⁵⁷³ *Ibidem, lac. Cit.*

⁵⁷⁴ SAO PAULO, , **Decisio da Diretoria n. 008/2021-P, da Companhia Ambiental do Estado de Siio Paulo**, Disponível na internet em : DD-008-2021-P-Estabelece-procedimento-para-licenciamento-ambiental-de-sistemas-de-logistica-reversa-e-para-dispensa-do-CADRI.pdf (cetesb.sp.gov.br)_Acesso em: 10.12.2021

procedimento de licenciamento ambiental para os estabelecimentos envolvidos nos sistemas de logística reversa. Assim, determinados setores submetidos a licenciamento, por esse órgão, no momento do licenciamento ou renovac;ao de suas atividades, deverao apresentar o plano de logística reversa.⁵⁷⁵

Um dos objetivos da Diretoria da CETESB foi levar à esfera estadual, a norma sobre equidade de tratamento prevista no Decreto 9177/2017. Desse modo, a referida diretoria, se dispôs a acabar com a diferenç;a de tratamento, que ocorria entre aderentes e não dos acordos setoriais ou termos de compromisso, considerando, especialmente, a natureza jurídica contratual estabelecida para os referidos instrumentos, consoante estabelece o Art. 3, I e 33 e 34 da PNRS.

Thais Oliveira e *Etal* sustentam que a nova decisao da diretoria da CETESB reviu "algumas metas quantitativas e geograficas, levando-se em considerac;ao as mesmas obrigac;ões imputaveis aos signatarios e aos aderentes de acordo setorial ou termo de compromisso Federal."⁵⁷⁶

Apesar disso, vale ressaltar, que a obrigac;ao de incorporac;ao do sistema de Logística Reversa no âmbito do licenciamento ambiental para embalagens plasticas, nos termos do Art. 4º da Resoluc;ao SMA 45, de 23 de julho de 2015,⁵⁷⁷ que regulamentou o Art. 19 da Lei 12.300/2006,

⁵⁷⁵ Correta a posiç;ao da CETESB, em adequar a norma Estadual, as exigencias normativas da Norma Constitucional, haja vista, o principio da simetria. O referido principio exige que os Estados respeitem as normas que representam paradigmas adotados pela Constituiç;ao Federal, a exemplo das normas organizacionais e principiologicas). Em se tratando de norma que indique um alicerce do Estado Constitucional, o mandamento Constitucional teni uma reproduç;ao obrigat6ria no ordenamento Estadual.

Como ressalva principio da autonomia, as normas de reproduç;ao obrigat6ria podem ser expressas ou não durante o texto Constitucional. As normas expressas, a exemplo do artigo 27 §1, artigo 125 §2 e artigo 75 da CF, conferem uma maior seguranc;a jurídica. As normas de repartiç;ao de competencias podem serem citadas como um exemplo de norma de repetiç;ao obrigat6ria implícita no texto Constitucional.

Conquanto, disso tudo o que interessa saber é que, as normas de repetiç;ao obrigat6ria impedem a ediç;ao pelos Estados, em seus processos legislativos, de normas-regras que violem principios, ta! como o principio da isonomia, assim como, evita que os Entes Politicos Municipais e Estaduais transgridam normas de ordem organizacionais, a exemplo de regras de repartiç;ao de competencias, estabelecidos na Constituiç;ao Federal.

Nesta ordem de pensamento, consoante estabelece o artigo 5, caput da CF, os Estados possuem Constitucional <lever, tendo em vista, o principio poluidor pagador, isonomia e Simetria Constitucional de estabelecer regras em seus ordenamentos, que garantam tratamento isonomico para os aderentes e não aderentes de acordo setorial, constante estabelece o artigo 28 do decreto 10936/2022. O Municipio deve seguir no mesmo caminho. (DIAS, Eduardo Rocha; GONç;ALVES, Ana Cristina Viana Loureiro. O papel das normas de reproduç;ao obrigat6ria na Autonomia Estadual. **Revista Academica da Escola Superior do Ministerio Publico do Ceara**. P. 93-94, p. 85- 106, 2018)

⁵⁷⁶ OLIVEIRA, Thais Gomes, BARROS; Malu de Mendonc;a, COSTA; Rhynaldo Ribeira da Costa; REZENDE, Sthefania Dalva da Cunha; BOSCATTI, Lucas; XIMENES, Sara de Lima Seaghe Alcanfor, REZENDE, Amanda Luiza de Lima Seaghe .op. cit, 2021, p.50770

⁵⁷⁷ SA.O PAULO. RESOLUç;AO SMA Nº 45, DE 23 DE JUNHO DE 2015 **Resolm;io SMA 045 de 23 de junho de 2015. Define as diretrizes para implementaç;ao e operacionalizaç;ao da responsabilidade pos- consumo no Estado de Siio Paulo, e da providencias correlatas.** Disponível na internet: <https://sigam.ambiente.sp.gov.br/sigam3/repositorio/506/documentos/Resolu%C3%A7%C3%A3o-SMA-045-2015.pdf>

faz-se presente no Estado de São Paulo, ⁵⁷⁸ desde 2018, com a decisão de diretoria n. 076/2018/C da CETESB, ⁵⁷⁹ ainda que a exigência para a demonstração de plano de implementação e operacionalização de um sistema de logística durante a renovação do licenciamento fosse de forma gradativa, consoante as condições descritas no item 2.4.2 e seguintes da mencionada decisão do CETESB. ⁵⁸⁰ 581

Como advento da decisão da diretoria 08/2021/P, de 29 de janeiro de 2021 revogam-se as condições previstas na decisão da CETESB n. 076/2018/C. Sendo assim, o órgão passa a exigir durante o processo de licenciamento ambiental inicial ou renovação, a demonstração de um plano de implantação e operacionalização do sistema logístico passa a ser obrigatória, consoante dispõe o ponto 1 da decisão da diretoria 08/2021/P para as embalagens de alimentos; embalagens de bebida; embalagens de produtos de higiene pessoal, perfumaria e cosméticos; embalagens de produtos de limpeza e afins; embalagens vazias de agrotóxicos; embalagens vazias de saneantes desinfetantes de venda restrita a empresas especializadas; embalagens vazias de tintas imobiliárias, conforme definido na Resolução CONAMA nº 469, de 29 de julho de 2015. ⁵⁸²

Apesar da decisão da diretoria do CETESB n. 08/2021/P vigente, não mencionar o termo "embalagem plástica" em seu texto, essa mesma decisão no item 1, aponta para a obrigatoriedade da estruturação e da implementação do sistema de logística reversa referente a produtos, como:

⁵⁷⁸ SÃO PAULO, **LEI 12.300/2006, em 16 de maio de 2006**, institui a Política Estadual de Resíduos Sólidos e define princípios e diretrizes. Disponível na internet: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2006/lei-12300-16.03.2006.html>, acesso em 10.12.2021, acesso em 10.12.2021

⁵⁷⁹ SÃO PAULO, **Decisão da Diretoria n. 76/2018/C, da Companhia Ambiental do Estado de São Paulo**, Disponível na internet: <https://cetesb.sp.gov.br/decisoes-de-diretoria/dd-076-2018-c>, acesso em 10.12.2021

⁵⁸⁰ A decisão da diretoria 076/2018/C da CETESB, publicada em 03 de abril de 2018 decidiu que a obrigatoriedade da exigência da logística reversa no procedimento de licenciamento ambiental deveria ocorrer de forma gradativa. Assim, em relação a alguns produtos como produtos de limpeza e suas embalagens ou bebidas e suas embalagens, por exemplo, deveria exigir no prazo de 180 dias da publicação de sua publicação a logística reversa dos estabelecimentos que possuíssem instalação com área construída acima de 10 mil metros quadrado. Em relação a estabelecimento acima de 1 mil metros quadrados, a obrigatoriedade da logística reversa seria apenas a partir do ano de 2019, quando da solicitação ou renovação da licença e operação. Por fim, em 2021, todos os empreendimentos que fossem sujeitos a licenciamento ordinário deveriam apresentar o plano de estruturação e implementação do sistema de logística reversa, quando da solicitação ou renovação da operação.

⁵⁸¹ Vale esclarecer que o Estado de São Paulo, através da lei 12.300/2006, em seu artigo 19, "o Plano de Gerenciamento de Resíduos Sólidos, a ser elaborado pelo gerenciador dos resíduos e de acordo com os critérios estabelecidos pelos órgãos de saúde e do meio ambiente, constitui documento obrigatoriamente integrante do **processo de licenciamento** das atividades e deve contemplar os aspectos referentes à geração, segregação, acondicionamento, armazenamento, coleta, transporte, tratamento e disposição final, bem como a eliminação dos riscos, a proteção à saúde e ao ambiente, devendo contemplar em sua elaboração e implementação." (grifos, nossos)

⁵⁸² SÃO PAULO, **Decisão da Diretoria n. 76/2018/C, da Companhia Ambiental do Estado de São Paulo**, Disponível na internet: <https://cetesb.sp.gov.br/decisoes-de-diretoria/dd-076-2018-c/> acesso em 10.12.2021

embalagens de bebida ou embalagem de produto de limpeza e afins, pois esses produtos são, em grande parte, confeccionados com materiais plásticos.

Apesar disso, a recém publicada decisão do CETESB n. 127/2021/P no Estado de São Paulo determina a demonstração pela cadeia empresarial de estruturação e operacionalização da logística reversa de embalagens plásticas, nos termos legais e técnicos, como pré requisito para emissão ou renovação de licença⁵⁸³.

O § 1, do Art. 28 do Decreto 10936/2021, por sua vez, dispõe sobre normas sobre: operacionalização, prazos, metas dos sistemas de logística reversa; planos de comunicação, avaliações e monitoramentos dos sistemas de logística reversa; penalidades e as obrigações específicas imputadas a cadeia de produtores. Por sua vez, esclarece o Art. 28, § 2, do mencionado decreto que as eventuais revisões dos termos e condições previstas no acordo setorial deverão ser prontamente atendidas pelo fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes dos produtos relacionados no Art. 33, §1 e §2, da PNRS

Em termos procedimentais, observa-se que para a implantação do sistema de logística reversa por meio de instrumento de acordo setorial, termo de compromisso ou regulamentos, exige no mínimo que se faça constar em seus respectivos instrumentos conforme dispõe o artigo 18 § 1 do decreto 10.936/2022:

- I - definições;
- II - objeto;
- III - estruturação da implementação do sistema de logística reversa;
- IV - operacionalização do sistema de logística reversa e do seu plano operativo;
- V - financiamento do sistema de logística reversa;
- VI - governança para acompanhamento de performance;
- VII - entidades gestoras;
- VIII - forma de participação dos consumidores no sistema de logística reversa;
- IX - obrigações dos fabricantes, dos importadores, dos distribuidores e dos comerciantes;
- X - planos de comunicação e de educação ambiental;
- XI - objetivos, metas e cronograma;
- XII - monitoramento e avaliação do sistema;
- XIII - viabilidade técnica e econômica do sistema de logística reversa; e
- XIV - gestão de riscos e de resíduos perigosos.

⁵⁸³ SAO PAULO. DECISÃO DE DIRETORIA Nº 127/2021/P, de 16 de dezembro de 2021. **Estabelece Procedimento para a demonstração do cumprimento da logística reversa no âmbito do licenciamento ambiental, em atendimento à Resolução SMA 45, de 23 de junho de 2015 e das outras providências.** Disponível em: <https://cetesb.sp.gov.br/wp-content/uploads/2021/12/DD-127-2021-P-Procedimento-para-a-demonstracao-da-logistica-reversa-no-ambito-do-licenciamento.pdf>

Em se tratando de termos de compromisso ou acordo setorial, afirma-se que nos termos o Art. 18, § 2, do Decreto 10936/2022, as propostas de acordo setorial e de termos de compromissos devem estar acompanhadas de atos constitutivos das entidades participantes, qualificação dos representantes das propostas e cópia de mandatos, cópia de estudos e dados que embasam a proposta.

No que tange a competência, nos termos do Art. 19, I, do Decreto 10936/2022, o estabelecimento de acordos, termos de compromissos ou regulamentos no âmbito nacional, prevalecem sobre os referidos instrumentos Distrital e Regional. Estes últimos, consoante prevê o Art. 19, I, do Decreto 10936/2022, predominam sobre os acordos, instrumentos ou termos de compromissos municipais.

Outrossim, os instrumentos de menor abrangência geográfica, nos termos do § único do Art. 19, deverão ser compatíveis com as normas ou regulamentos e termos de compromissos estabelecidos com maior abrangência geográfica. Desse modo, as obrigações assumidas pelos fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes em âmbito de menor abrangência geográfica não revogam as obrigações assumidas em maior abrangência.⁵⁸⁴

⁵⁸⁴ Em que pese, a disposição normativa Federal verse, acerca da prevalência dos acordos setoriais Federais, sem quaisquer condições, tal como fazia o artigo 15 §1 do velho decreto 7404/2010, sobre os de ordem Estaduais e Municipais entendemos, considerando a competência comum de todos os Entes Políticos, nos termos do artigo 23, V, VI e VII da CF em proteger o meio ambiente e combater a poluição, que deverá ser avaliada casuisticamente, o campo de incidência da norma editada pelo Ente Político.

Em hipótese de disputa de competência entre os Entes Federados, em homenagem ao pacto Federativo, caberá ao judiciário avaliar, a natureza das obrigações assumidas.

Neste sentido, se dois Entes Políticos avocam-se competentes para dispor sobre uma determinada obrigação, deverá verificar, por exemplo, termos do artigo 24, VII, VIII da CF, se a obrigação estabelecida no referido acordo setorial, versa sobre norma geral, cuja competência concorrente e da União ou essa obrigação tem uma natureza específica, sendo assim, da referida competência pertence aos Estados.

Consequentemente, restará para o judiciário avaliar a ocorrência ou não, do princípio da predominância de interesses dos Estados sobre a União. Nesta mesma linha de pensamento, e preciso também, nos termos do artigo 30 da CF, em tendo como parte de um determinado Acordo Setorial ou Termo de Compromisso Ente Político Municipal. Resta então, nessa hipótese analisar, se e uma hipótese da predominância de interesse local.

Alem dessa disputa entre entes Federativos, uma eventual decisão judicial deverá, conformar na mesma elementos que garantam a proteção dos escassos bens ambientais tão essenciais para a sobrevivência física e psíquica da geração atual e futura. Essa era a direção pelo decreto 7404/2010. O referido decreto, em seu artigo 15 §1, norma esta suprimida no decreto 10936/2022, na direção do artigo 225 da CF e do artigo 23 da CF afirmava que os acordos setoriais firmados em menor abrangência poderiam até se sobrepor sobre os de maior abrangência, desde que ofereça maior proteção ambiental.

4.5.1 logística reversa por acordos setoriais

Compreendidos os aspectos gerais sobre os instrumentos normativos que podem disciplinar a logística reversa, remete-se as suas espécies.

Os acordos setoriais, por sua vez, nos termos do Art. 21, do decreto 10936/2022 e o Art. 19 do Decreto 7404/2010 (revogado), são atos de natureza contratual firmados entre o Poder Público e os fabricantes, importadores, distribuidores ou comerciantes, com vistas a implantação da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida do produto.

Se por um lado, no Art. 20 do antigo Decreto 7404/2010 havia expressamente a previsão de que os acordos setoriais poderiam ser iniciados pelo Poder Público, no Decreto 10936/2022 (vigente) não há menção sobre a possibilidade de sua iniciativa ser tomada pelo Poder Público.

Em termos de procedimentos a serem adotados para que sejam firmados acordos setoriais, ficou consignado, segundo orientação do Art. 22, I, do Decreto 10936/2022, que, em âmbito nacional, os empresários ficam responsáveis pela apresentação de uma proposta formal ao Ministério do Ambiente.

Este ministério, por sua vez, submeterá a proposta apresentada em um prazo de 30 dias, a uma consulta pública, a contar da divulgação da proposta apresentada (22, II, do Decreto 10936/2022).

Após o encerramento da consulta pública, serão ouvidos os órgãos com competências relacionadas a matéria (Art. 22, III), os quais deverão manifestar-se no prazo de 30 dias. (artigo 22, II)

Depois desse último procedimento, os autos retornarão com as contribuições acimas mencionadas para análise do Ministério do Meio Ambiente, que poderá: aceitar ou não a proposta do setor empresarial (artigo 22, IV, a); solicitar complementação a proposta emanada (artigo 22, IV, b); determinar arquivamento, se não houver acordo (artigo 22, IV, c).

Ademais, os objetivos desses acordos e garantir uma implementação eficaz da logística reversa, porquanto as empresas podem negociar os seus níveis de atribuições, facilitando assim, a implementação e a operacionalização da responsabilidade compartilhada.

Em âmbito Nacional, há alguns acordos setoriais vigentes, tais como o acordo de embalagens plásticas de óleos e lubrificantes, lâmpadas fluorescentes de vapor de sódio e mercúrio e de luz mista, embalagens em geral e baterias de chumbo ácido.⁵⁸⁵

Em relação ao acordo setorial de embalagens plásticas de óleo e lubrificantes, cabe dizer que o contrato firmado entre Poder Público e fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes, basicamente, aborda que o sistema de logística reversa das embalagens usadas de óleo e lubrificantes se procedera da seguinte forma:

Primeiramente, o referido acordo setorial reforça que é dever dos consumidores, decorrente da responsabilidade compartilhada, devolverem aos comerciantes e varejistas embalagens de óleo e lubrificantes, pós uso.

Os comerciantes e varejistas, por sua vez, possuem a obrigação de disponibilizarem pontos de devolução em seus estabelecimentos para receberem as embalagens vazias devolvidas pelo consumidor. As embalagens serão armazenadas, temporariamente, por esses comerciantes ou varejistas, em condições determinadas pelos órgãos ambientais, para entrega futura a fabricantes e importadores.

De posse das embalagens devolvidas pelo consumidor, os comerciantes e atacadistas poderão solicitar que os fabricantes e importadores façam as retiradas das embalagens de seus estabelecimentos ou encaminhem as embalagens vazias às centrais de recebimentos mantidas pelo fabricante e importadores, a fim de que eles deem a destinação adequada às mesmas.

Neste momento e que surgem as recicladoras. Assim, nos termos do acordo setorial ora firmado com a União, os fabricantes ou os importadores deverão entregar as embalagens às empresas recicladoras, as quais, no ato de entrega, emitirão um certificado informando sobre a ocorrência da destinação ambientalmente adequada por esses coobrigados.

Assim, com a recicladora e fechado o ciclo do sistema da logística reversa, uma vez que dela, as embalagens recebidas pelos fabricantes e importadores seguem para serem transformadas em matérias-primas de novas embalagens e lubrificantes, ou serem destinadas de outra forma nos termos da legislação vigente.

No § único da cláusula terceira do acordo setorial referido, para garantir a eficácia do sistema, ainda têm estabelecidas as obrigações de os fabricantes disponibilizarem: informa-

⁵⁸⁵ OLIVEIRA, Thais Gomes, BARROS, Malu de Mendonça, COSTA, Rhynaldo Ribeiro da Costa; REZENDE, Sthefania Dalva da Cunha; BOSCATI, Lucas; XIMENES, Sara de Lima Seaghe Alcanfor, REZENDE, Amanda Luiza de Lima Seaghe. op. Cit., 2021, p.50766

sobre o peso total das embalagens colocadas no mercado, informações por meio de uma listagem dos municípios cobertos pelo sistema, listagens dos comerciantes e varejistas visitados pelos fabricantes e importadores, peso e volume dos resíduos devolvidos pelos comerciantes e varejistas, listagens dos comerciantes que utilizam ou não utilizam o sistema ou que destinam inadequadamente as embalagens e o quantitativo em quilograma destinado para a reciclagem.

O acordo setorial das embalagens de óleos e lubrificantes, na cláusula quarta não apenas aponta os deveres dos empresários em cumprirem com as atribuições previstas no próprio acordo e legislação, como também, reforça algumas obrigações, decorrentes do sistema da responsabilidade compartilhada prevista na Lei 12.305/10, tal com o dever dos signatários em realizar campanhas para conscientização do consumidor.

Em relação aos acordos setoriais das embalagens em geral, entre os quais incluem-se as embalagens plásticas, por um lado, afirma-se que o referido acordo disciplina acerca da obrigação de os fabricantes importadores de embalagens garantirem a destinação adequada as suas embalagens, após o consumo; por outro lado, neste mesmo acordo tem-se determinado o dever de os comerciantes e os varejistas que comercializam produtos envolvidos por embalagens plásticas cederem espaços em seus estabelecimentos para implantação do sistema de logística reversa.

Em outro ponto, seguindo as diretrizes da PNRS, o acordo setorial firmado sobre embalagens em geral prevê a possibilidade da participação de cooperativas e associações de catadores no sistema de logística reversa.

Nesse sentido, foi estabelecido neste acordo setorial, o dever de os fabricantes investirem nas estruturas físicas, colaborarem para a aquisição de equipamentos e capacitação de suas centrais de triagens, mas também foi estabelecida a obrigação de os fabricantes investirem nas cooperativas que participem do seu sistema de logística reversa.

Seguindo as diretrizes da responsabilidade compartilhada, o dever informacional, o estímulo ao *ecodesign* estabelecido na Lei 12.305/2010, no acordo setorial de embalagens firmado com a União, foi imputado aos fabricantes e importadores o dever: de recompra de embalagens recicláveis das cooperativas ou dos centros de triagens mantidos pelo titulares de serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos; de divulgar entre os consumidores informações sobre manejo adequado dos resíduos produzidos para possibilitar a reciclagem. Essa última atribuição foi também repassada para os comerciantes e varejistas.

4.5.2 Os Termos de compromisso

Nos termos do Art. 18 do Decreto 10936/2022, os termos de compromissos, ao lado dos acordos setoriais e regulamentos, são um dos instrumentos jurídicos para possibilitar a implementação e a operacionalização do sistema de logística reversa. Por ele, se discorrerá os deveres de cada participante do ciclo produtivo, nos termos do Art. 33 da LPNRS.

Previsto no Art. 25, do Decreto 10936/2022, o termo de compromisso é um instrumento que poderá ser firmado entre Poder Público, fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes, a fim de viabilizar a logística reversa, quando não houver um acordo setorial ou regulamento específico ou para o estabelecimento de metas mais rigorosas do que as previstas nos acordos setoriais ou nos regulamentos.

Para Hugro Nigro Mazzili, compromisso de ajuste de conduta "é um título executivo extrajudicial, por meio do qual um órgão público legitimado toma do causador do dano o compromisso de adequar sua conduta a exigência da lei"⁵⁸⁶.

As autoridades públicas, extrajudicialmente, firmam um compromisso com os fabricantes em ajustar suas condutas de acordo com as normas legais previstas no ordenamento jurídico.

Como visto no capítulo anterior, nos termos do Art. 20, I, do Decreto 10936/2022, o sistema de logística reversa para os produtos comercializados em embalagens plásticas, metais e vidros, se processará por meio do instrumento de termos de compromissos, regulamentos ou acordo setorial. Assim, se for pela lógica do Art. 20 do referido decreto, os sistemas de logística reversa das embalagens plásticas, dependeriam dos mencionados termos de compromissos ou acordos setoriais ou ainda de regulamentos.

Contudo, também vista, a União no artigo 28 do decreto 10936/2022, tenta resolver a questão e afirma que, com fundamento na isonomia de tratamento, para os termos de compromissos firmados por ela, independente de aderir ou não ao termo de compromisso, todos os fabricantes, importadores, varejistas e comerciantes deverão cumprir as obrigações presentes no referido termo. Assim, a fiscalização das obrigações impostas no termo de compromisso valerá para todos os agentes da cadeia produtiva, de forma isonômica.

Quanto ao procedimento para tomada de um termo de compromisso, assinala-se que, inicialmente os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes dos produtos sujeitos a

⁵⁸⁶ MAZZILLI, H. N. **A defesa dos interesses difusos em juízo**, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 497.

logística reversa constante no artigo 33 I-VI e artigo 33§ da PNR apresentam uma proposta formal de termo compromisso para o Ministério do Meio Ambiente, com os aspectos formais normativos mínimos, constante no artigo 18 §1 do decreto 10936/2022 e os documentos elencados no artigo 18 § 2 do decreto 10936/2022.

A referida proposta seguirá para análise e manifestação, no prazo de 15 dias, às autoridades Federais, relacionadas com matéria.

O resultado dessa análise, e encaminhado para a avaliação do Ministério do Meio Ambiente, que poderá: não tendo chegado a um consenso na negociação do termo de compromisso, solicitar o arquivamento ou poderá o referido Ministério aquiescer com a proposta. Em assim sendo, o referido Ministério convocará os representantes do setor empresarial para assinatura do termo de compromisso, com a publicação do extrato deste instrumento no diário oficial da União.

Poderá ainda, o Ministério do Meio Ambiente solicitar seja realizado ajustes na proposta apresentada, a qual segue para reanálise pelas autoridades Federais, competentes da matéria. Com a manifestação às autoridades e retomado os autos para Ministério do meio Ambiente, a proposta ou será aprovada, assinada pelas partes acordantes e publicada em diário oficial da União ou ela seguirá para arquivamento.

Em âmbito Nacional, há vigente o Termo de Compromisso de Logística Reversa A90 (2018), que tem o escopo de garantir a destinação final ambientalmente adequada dos resíduos de A90.

No que se refere a termos de compromissos Estaduais, existem alguns termos de compromissos na Região Sul Sudeste. No Paraná, a Secretaria Estadual do Meio Ambiente e Recursos Hídricos- SEMA, firmou 18 termos de compromissos, com a imposição de penalidades administrativas e criminais, a fim de prospectar o cumprimento às obrigações constante no artigo 33 da Lei 12305/2010.⁵⁸⁷

⁵⁸⁷OLIVEIRA, Thais Gomes, *et. al.* Análise da logística reversa brasileira: compreensão legal diante a gestão de resíduos com base no estudo da revisão da literatura. **Brasil Journal Development**, v. 7, n. 5, mai. 2021. Disponível em: <https://brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/view/3010> I. Acesso em 10 mai. 2022.

4.5.3 Regulamentos

Regulamentos nos termos do artigo 84, IV da CF são atos administrativos expedidos pelo Poder Executivo que possui a função de detalhar a lei com a definição de obrigações, por exemplo viabilizando sua execução e aplicação em casos específicos.

A logística reversa dos produtos constante no artigo 33 I-IV e 33, §1 poderá ocorrer por meio de um regulamento expedido pelo Poder Executivo. Isso é o que afirma o 23 do decreto 10936/2022.

Porém, o aprimoramento do sistema de logística reversa mediante regulamento, na esfera Federal deverá obedecer alguns procedimentos constantes no artigo 24 do decreto 10936/2022.

Compulsando a forma procedimental contida no artigo 24 ora assinalado, observa-se que, ela se assemelha com o procedimento estabelecido para os termos de compromisso.

Assim, durante o seu procedimento para a formalização dos regulamentos do executivo, a proposta emanada pelo Ministério do Meio ambiente, deverá passar por consulta pública;

Depois a proposta é repassada para avaliação de autoridades Federais competentes para análise da matéria, para somente, então ser ajustada e aprovada pelo Ministério Ambiente, que encaminhará para a presidência para apreciação do Presidente da República ou poderá este órgão arquivar, se entender inviável a proposta.

Em conhecimento, no prazo estabelecido para a consulta pública, poderão os Fabricantes, Importadores, Distribuidores e Comerciantes apresentar propostas de estudos e viabilidades técnicas e econômica da logística reversa para aprimorar a proposta. Conquanto, essa intervenção não condiciona a aprovação da proposta pelo Ministério do Meio Ambiente.

No Estado de São Paulo foi editada a Resolução SMA 45/2015⁵⁸⁸ que determinou que a licença para operação está condicionada à comprovação de estruturação e implementação da logística reversa. Para tanto, com a vista, em 2018, a Companhia Ambiental do Estado de São

⁵⁸⁸ SAO PAULO. Resolução Sma N° 45, De 23 De Junho De 2015 **Resolução SMA 045 de 23 de junho de 2015. Define as diretrizes para implementação e operacionalização da responsabilidade pós-consumo no Estado de São Paulo, e da providências correlatas.** Disponível na internet: <https://sigam.ambiente.sp.gov.br/sigam3/repositorio/506/documentos/Resolu%C3%A7%C3%A3o-SMA-045-2015.pdf>

Paulo (CETESB) editou o a Decisao da Diretoria (DD), 076/2018,⁵⁸⁹ reeditada pela DD. N. 114/2019/P/C,⁵⁹⁰ exigindo a incorporac;ao da logistica reversa no licenciamento ambiental.

Neste sentido, as licenc;as para operar e a sua renovac;ao somente e possivel mediante o cumprimento da exigencia legal de estruturac;ao e implementac;ao da logistica reversa. Na Decisao da Diretoria (DD), 076/2018, a diretoria da CETESB estabeleceu metas progressiva para a referida estruturac;ao e implementac;ao de acordos com certas condic;oes apontadas nas referidas decisoes, mas conforme explicou-se anteriormente, com a decisao da diretoria n. LR. (DD n. 008/2021/P CETESB)⁵⁹¹, a partir de 2021, todos os empreendimentos que operem com produtos relacionados nesta ultima decisao deverao durante a renovac;ao da licenc;a de operac;ao ou pleito inicial, apresentar um plano de sistema de logistica reversa.

Recentemente, como mencionado anteriormente, em dezembro de 2021 foi editada a decisao de Diretoria n. 127/2021/P no Estado de Sao Paulo que estabelece procedimento para demonstrac;ao de cumprimento da logistica reversa no ambito do licenciamento ambiental. Interessante observar, que a demonstrac;ao ao atendimento as exigencias legais e tecnica e condicionante para emissao e renovac;ao da licenc;a ambiental.⁵⁹²

Seguindo a mesma linha do Estado Sao Paulo, o Estado do Rio de Janeiro edita a Lei 8151/2018,⁵⁹³ entendendo pela obrigatoriedade da estruturac;ao e implementac;ao do sistema de logistica reversa para qualquer tipo de embalagens e residuos produzidas e comercializada neste

⁵⁸⁹ SAO PAULO. Decisao De Diretoria N° 076/2018/C, de 03 de abril de 2018 **Estabelece Procedimento para a incorporac;ao da Logistica Reversa no ambito do licenciamento ambiental, em atendimento a Resolucao SMA 45, de 23 de junho de 2015 e da outras providencias** Disponivel na internet em: <https://cetesb.sp.gov.br/wp-content/uploads/2018/04/DD-076-2018-C.pdf>

⁵⁹⁰ SAO PAULO. Decisao De Diretoria N. 114/2019/Pc Estabelece o "**Procedimento para a incorporac;ao da Logistica Reversa no ambito do licenciamento ambiental**", em atendimento a Resolucao SMA 45, de 23 de junho de 2015 e da outras providencias disponivel na internet em: <https://cetesb.sp.gov.br/wp-content/uploads/2019/10/DIVULGA%20C3%87%20C3%83O-DA-DD-114-2019-P-C-Procedimento-para-incorpora%20C3%A7%20C3%A3o-da-Logistica-Reversa-no-lic.ambiental.pdf>, acesso em: 20.12.2021.

⁵⁹¹ SAO PAULO DECISAO DE DIRETORIA N° 008/2021/P, de 29 de janeiro de 2021. **Estabelece procedimento para licenciamento ambiental de estabelecimentos envolvidos nos sistemas de logistica reversa e para dispensa do CADRI no ambito do gerenciamento dos residuos que especifica.** Disponivel na internet: <https://cetesb.sp.gov.br/wp-content/uploads/2021/02/DD-008-2021-P-Estabelece-procedimento-para-licenciamento-ambiental-de-sistemas-de-logistica-reversa-e-para-dispensa-do-CADRI.pdf>

⁵⁹² SAO PAULO. DECISAO DE DIRETORIA N° 127/2021/P, de 16 de dezembro de 2021. **Estabelece Procedimento para a demonstrac;ao do cumprimento da logistica reversa no ambito do licenciamento ambiental, em atendimento a Resolucao SMA 45, de 23 de junho de 2015 e da outras providencias.** Disponivel na internet: <https://cetesb.sp.gov.br/wp-content/uploads/2021/12/DD-127-2021-P-Procedimento-para-a-demonstracao-da-logistica-reversa-no-ambito-do-licenciamento.pdf>

⁵⁹³ RIO DE JANEIRO. **Lein. 8151 de 01 de novembro de 2018.** Institui o sistema de logistica reversa de embalagens e residuos de embalagens, no ambito do Estado do Rio de Janeiro, de acordo com o previsto na Lei Federal n° 12.305, de 2010 e no Decreto n° 7.404, de 2010. Rio de Janeiro, 2018. Disponivel em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=368998>. Acesso em 20 dez. 2021.

Estado. Para viabilizar a aplicac;ao da lei, a Secretaria do Estado do Rio de Janeiro, do Ambiente e Sustentabilidade, editou a resoluc;ao SEAS n. 13 de 13 de maio de 2019. Por meio dessa resoluc;ao, a secretaria regulamentou o ato declarat6rio de embalagens e planos de Metas e investimentos, estabelecido no plano de logistica reversa de embalagem.⁵⁹⁴

Como mais uma forma de viabilizar a lei Carioca, a secretaria do Estado do Ambiente e Sustentabilidade edita, tambem a Resoluc;ao INEA N. 183 de 12.07. 2019.⁵⁹⁵ Esta resoluc;ao estabelece a nao obrigatoriedade do Estabelecimento de licenciamento para PEV (ponto de Entrega Voluntaria), tendo em vista, no entender do Executivo que trata-se de atividade de baixo potencial lesivo ao meio Ambiente.

Para finalizar, o Estado do Mato Grosso do Sul edita o decreto 15.340/2019,⁵⁹⁶ que determina obrigatoriedade da estruturac;ao e Implementac;ao do Sistema de logistica reversa <las Embalagens em Geral pelos Fabricantes, Importadores, Distribuidores e Comerciantes.⁵⁹⁷

4.6 A APLICAC;AO DA LOGISTICA REVERSA INDEPENDENTE DE ACORDO SETORIAL E TERMOS DE COMPROMISSO E O DECRETO 10.936/2022

Como vista, anteriormente, para evitar distorc;oes de mercados e garantir isonomia ou justic;a ambiental, pois havia empresas que aderiam aos acordos setoriais para estruturac;ao da logistica reversa enquanto outras nao, no ambito da Uniao, foi editado o decreto 9177/2017, regulamentando o artigo 33, caput e 33,§1 substituido pelo decreto 10.936/2022, determinando que as empresas nao signatarias de acordo setorial e termos de compromisso com a Uniao adotassem as mesmas normas para estruturac;ao implementac;ao da logistica reversa, consideradas

⁵⁹⁴ RIO DE JANEIRO. Resolui;ao SEAS de 13 de maio de 2019. **Regulamenta o ato regulatorio das embalagens e o plano de metas e investimentos estabelecidos no sistema de logistica reversa de embalagens e residuos.** Disponivel na internet: http://www.inea.rj.gov.br/wp-content/uploads/2019/05/Resolu%C3%A7%C3%A3o-SEAS-n%C2%BA-13_2019.pdf, acesso em 20. 12. 2021

⁵⁹⁵ RIO DE JANEIRO. Resolui;ao INEA N° 183 DE 12/07/2019. **Dispoe sobre a inexigibilidade de licenciamento ambiental de Ponto de Entrega Voluntaria (PEV) de logistica reversa no ambito do Estado do Rio de Janeiro.** Disponivel na internet: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=380155>, acesso em 10.12.2021

⁵⁹⁶ MATO GROSSO DO SUL. D ECRETO N° 15.340, DE 23 DE DEZEMBRO DE 2019. **Define as diretrizes para implantac;ao e implementac;ao da logistica reversa de embalagens em geral no Estado de Mato Grosso do Sul, e da providencias.** Disponivel na internet: <http://www.semagro.ms.gov.br/wp-content/uploads/2020/05/Decreto-15.340-de-23.12.19.pdf>

⁵⁹⁷ OLIVEIRA, Thais Gomes, BARROS; Malu de Mendonca; COSTA; Rhynaldo Ribeira da Costa; REZENDE, Sthefania Dalva da Cunha; BOSCATI, Lucas; XIMENES, Sara de Lima Seaghe Alcanfor, REZENDE, Amanda Luiza de Lima Seaghe. op. Cit, 2021, p.50767

as mesmas normas imputadas aos signatarios e aderentes. Assim, a fiscaliza<ao seria {mica. As obriga<oes exigidas para empresas signatarias seriam as mesmas para as nao signatarias.

Em rela<ao mais especificamente as embalagens plasticas, constante no artigo 33, §1, como foi dito no capitulo anterior, ha um acordo setorial vigente para embalagens em geral. O acordo setorial traz uma serie de obriga<oes para os mais diversos atores, incluindo as cooperativas de catadores.

Em que pese, a relevancia <las obriga<oes estabelecidas para a cadeia empresarial no mencionado acordo setorial, e importante consignar que, nos termos do artigo 28 do decreto 10936/2022, os fabricantes, importadores, os distribuidores de produtos envolvidos por plasticas e respectivas embalagens, que nao aderiram a aquele acordo nao estao desobrigados a obedecerem as mesmas regras imputadas aos signatarios do referido acordo. Neste sentido, queM nao aderiu ao acordo setorial, tambem devera cumprir as normas imputada aos aderentes.

O decreto editado pela Uniao sob n. 10936/2022, em seu artigo 28, faz uma conforma<ao do artigo 33, §1 e §2 da PNRS ao principio fundamental do equilibria ecologico, sustentabilidade ambiental principio da preven<ao, precau<ao e poluidor pagador.

E valido destacar que a Politica Nacional dos Residuos Solidos, em seu artigo 6, estabelece que a interpreta<ao do seu texto deve ser compativel com os principios ora mencionados. De fato, o que tern hoje e um "ordeamento juridico constitucionalizado, caracterizado por uma constitui<ao invasora, intrometida, mostrando-se capaz de condicionar a legisla<ao, a doutrina, a jurisprudencia os atos politicos e sociais."⁵⁹⁸

No ambito estadual, mais especificamente do Estado de Sao Paulo, o executivo foi mais alem. Nesta otica, como vista, com a decisao CETESB n. 08/2021/P, a estrutura<ao e implementa<ao do sistema de logistica reversa fica estabelecida como um item obrigat6rio no procedimento de licenciamento ambiental em rela<ao as embalagens de alimentos, embalagens de bebidas, embalagens de perfumaria e produtos cosmeticos entre outros.

Neste sentido, apesar de nao haver norma expressa no ambito da Uniao, que compreenda pela obrigatoriedade de a estrutura<ao da logistica reversa durante o procedimento de licenciamento ambiental, o Poder Executivo Estadual, evolutivamente exerceu o seu papel na defesa do equilibria ambiental, transcrito no artigo 225 da Constitui<ao Federal.

⁵⁹⁸ GON<:::ALVES, Rogerio Mognus Varela Gonc;alves. O direito constitucional ecol6gico e sua importancia para a sustentabilidade do planeta. In: **Direito e Desenvolvimento Sustentavel: Desafios e Perspectivas, Curitiba:** Jurua, 2013, p. 284

Seguindo a mesma linha do executivo Estadual, o Poder Executivo Municipal de Sao Paulo, para garantir normas suficientes a fim de proteger os processos ecologicos como disp5e o artigo 225 §1,1 da CF; em furn::ao da competencia comum estabelecida aos Entes Federativos para proteger o meio ambiente e combater a poluic;ao nos termos do artigo 23, VI e de sua competencia legislativa para tratar de interesse local, em 30 de setembro de 2020, a partir da promulgac;ao da lei 17.471 de 2020 estabelece, em seu artigo 2º VII a obrigatoriedade da implantac;ao de logistica para recolhimento de embalagens: a) alirmentos; b) bebidas; c) produtos de higiene pessoal, perfumaria e cosmetico, d) produtos de limpeza e afins.⁵⁹⁹

O advento do decreto 9177/2017 foi muito importante para obrigar os Entes Federativos e empresas que se escusavam a implementar o sistema de logistica reversa. Segundo Thais Oliveira, antes da edic;ao do decreto referido, para obrigar os entes Federativos a cumprirem o <lever de implementar a logistica reversa a alternativa que restava era a judicializac;ao, por meio de ac;ao civil publica, impetrada pelo Ministerio publico. Esse foi o caso de Lajeado, em que o Ministerio Publico impetrou uma ac;ao civil Publica den, 017/1.06.0000766-6, que tramitou na 1a vara civel.⁶⁰⁰

Outro caso, foi a ac;ao civil publica movida pela Habitat (ASSOCIA<::AO DE DEFESA E EDUCA<::AO AMBIENTAL) em face da Refrigerantes Imperial LTDA, em que o Tribunal de Justic;a do Parana, orientado pelo principio poluidor pagador, entende pela responsabilidade pos consumo dessa empresa, em decorrencia do uso de insumos altamente poluentes em seu processo produtivo.

Por conta disso, com fundamento na responsabilidade civil objetiva, resultante da Lei 7347/85, artigos 1º e 4º da lei Estadual n. 12.943/99 e artigos 3º e 4º, § 1 da lei 6938/81, o Tribunal de Justic;a do Estado do Parana, no julgamento da apelac;ao civel sob n. 1186521 condenou a empresa Imperial a obrigar;ao de fazer de dar uma destinac;ao adequada as embalagens plasticas de seus produtos, assim como, determinou o mesmo Tribunal que a referida empresa destinasse parte de gastos com publicidades relacionadas a educac;ao ambiental.⁶⁰¹

⁵⁹⁹ MUNICIPIO DE SAO PAULO. Lei 17.471 de 30 de setembro de 2020. **Estabelece obrigatoriedade de implantac;ao de logistica reversa no Municipio de Sao Paulo pra recolhimento de produtos que especifica e da outras providencias.** Disponivel em: http://diariooficial.imprensaoficial.com.br/nav_v6/index.asp?c=29623&e=20201001&p=1.

⁶⁰⁰ OLIVEIRA, Thais Gomes, BARROS; Malu de Mendonc;a, COSTA; Rhynaldo Ribeira da Costa; REZENDE, Sthefania Dalva da Cunha; BOSCATTI, Lucas; XIMENES, Sara de Lima Seaghe Alcanfor, REZENDE, Amanda Luiza de Lima Seaghe. *op. Cit.*, 2021, p.50770.

⁶⁰¹ Tribunal de Justic;a do Param\ **TJ-PR-Apelac;ao Civel: AC 1186521 PR Apelac;ao Civel- 0118652-1.** Rel. Ivan Bartoleto. DJ 26/08/2002, Parana, 2002.. Disponivel em: <https://tj->

Esse julgado foi objeto de recurso no Superior Tribunal de Justiça, através do Resp 684753PR, julgado na 4ª turma.⁶⁰² Nele a Fabricante pugna pela não responsabilização após o consumo, aduzindo, entre outros argumentos a ruptura do nexo causal. Desse modo, alega que não poderá ser responsabilizado pela conduta do consumidor.

Esse precedente, no qual basicamente condenou o Superior Tribunal de Justiça, fundamentado no princípio poluidor pagador, será objeto de análise no próximo capítulo, uma vez que é nosso caso paradigma.

pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4561664/apelacao-civel-ac-1186521-pr-apelacao-civel-0118652-1/inteiro-teor-11284655. Acesso em: 10 jul. 2020.

⁶⁰² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA- REsp: 684753 PR 2004/0080082-9, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Julgamento: 04/02/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/08/2014.

5 ANÁLISE DO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RESP. 684.753 PR (2004/0080082-9)

5.1 ANÁLISE DO RELATÓRIO DO RECURSO ESPECIAL SOB N. 684.753 -PR

Compreendida umas premissas básicas da pesquisa, a saber: Neoconstitucionalismo, Poluidor Pagador, Logística Reversa, imerge-se no estudo do caso propriamente dito, a fim de responder se foi ou não equivocado o posicionamento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 684.753-PR, que determinou à Empresa de Refrigerantes Imperial LTDA, a obrigação de recolhimento das garrafas PETS, produzidas pela mesma, fundamentado no Princípio Poluidor Pagador.

Para tanto, parte-se para a elucidação do caso, analisando-se o relatório. Inicialmente, cabe asseverar que a sentença foi dada como improcedente em 11.10.2001.

Em 05.08.2002, o Tribunal de Justiça do Paraná deu provimento à apelação sob n. Apelação Cível - 0118652-1 interposta pela empresa Associação Habitat ⁶⁰³de Educação Ambiental,⁶⁰⁴ reformando a sentença do juiz de 1º grau, no sentido de condenar a Empresa Imperial a arcar com os custos para a remoção das externalidades ambientais negativas ocasionadas pelo descarte inadequado das embalagens plásticas PETS. Assim, considerando que o descarte inadequado das garrafas plásticas já era suficiente para causar danos ao meio ambiente, através do entupimento de logradouros e morte da fauna e da flora, o Tribunal de Justiça do Paraná no julgamento da apelação, em comento, determinou que a Empresa Imperial, à luz da responsabilidade civil ambiental, assumisse as despesas necessárias para o recolhimento das garrafas PETS espalhadas pelos

⁶⁰³ A Associação Habitat de Educação Ambiental argumentando a defesa dos interesses difusos do meio ambiente, chega a pleitear a reforma da sentença, em seu recurso de apelação, "para que fosse suspenso o envasamento por parte da recorrida, por serem prejudiciais ao meio ambiente, já que não vinham sendo por ela recolhida e destinada adequadamente, ocasionando danos ambientais graves: como entupimento de galerias pluviais, proliferação de insetos, prejuízo à navegação e à biota, contaminação do lençol freático e dano estético." TJP. **Tribunal de Justiça do Paraná TJ-PR- Apelação Cível: AC 1186521 PR Apelação Cível- 0118652-1**. Rel. Ivan Bartoleto. DJ 26/08/2002, Paraná, 2002. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4561664/apelacao-civel-ac-1186521-pr-apelacao-civel-0118652-1/inteiro-teor-11284655>. Acesso em: 10 jul. 2020.

Como asseverado, em capítulos anteriores entende, que desde que se tenha o uso responsável dos produtos derivados de plásticos, garantindo, através da logística reversa sua inserção na cadeia produtiva não ve-se a agressão às normas Constitucionais e infraconstitucionais o uso de embalagens plásticas no processo produtivo. Não obstante, a importância de investir no uso de plásticos renováveis.

⁶⁰⁴ TJPR. **Tribunal de Justiça do Paraná TJ-PR-Apelção Cível: AC 1186521 PR Apelação Cível- 0118652-1**. Rel. Ivan Bartoleto. DJ 26/08/2002, Paraná, 2002. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4561664/apelacao-civel-ac-1186521-pr-apelacao-civel-0118652-1/inteiro-teor-11284655>. Acesso em: 10 jul. 2020.

logradouros, rios e praças. Custos estes, que antes eram arcados pela sociedade, através do Estado Brasileiro.

Assim, pautada no Princípio Poluidor Pagador, a decisão de 2ª instância entendeu que não era justo que a Empresa Imperial⁶⁰⁵ ficasse com os lucros oriundos da atividade e deixasse os prejuízos ora assinalados para a terceiros alheios não integrantes da atividade produtiva (Sociedade ou Estado), ainda que a atividade produtiva não fosse a causadora direta da poluição, porquanto as embalagens eram jogadas no meio ambiente pelos consumidores, após o consumo de seus produtos.

É evidente que, se a empresa não fosse compelida a tomar as providências para o recolhimento das garrafas Pets dos rios, por exemplo, o Estado teria de fazer, a fim de evitar a morte da fauna ou da flora.

Reduzindo o Princípio Poluidor Pagador à finalidade reparatória do instituto da responsabilidade civil objetiva, estabelecida na Lei 7347/85, Art. 1 e 4, nos dispositivos constante na Lei Estadual sob n. 12.943/1999 e Artigos 3º e 14º § 1 da Lei 6938/81 (POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE), o julgamento do referido Tribunal de Justiça, seguindo uma tendência da maioria dos Tribunais Brasileiros,⁶⁰⁶ determinou que a Empresa Imperial procedesse com a destinação final adequada dos resíduos sólidos plásticos pós consumo e investisse parte dos seus gastos com campanhas educativas.

Inconformada com o resultado do julgamento da apelação, a referida empresa interpos recurso perante o Superior Tribunal de Justiça.

Em seu recurso especial, a Empresa Imperial alegou que o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça julgou *extra petita* ao condená-la para o recolhimento, após consumo das garrafas encontradas nas ruas, praças; ou alternativamente para garantir a recompra, após uso do consumidor, de no mínima 50 % das garrafas plásticas que produzisse por ano, por um preço justo, para que ocorresse qualquer um dos modos de destinação final ambientalmente adequada (ex.

⁶⁰⁵⁶⁰⁵ Atribui-se a responsabilidade civil objetiva para a empresa imperial, em razão da posição da mesma na cadeia de poluidores. A doutrina, como visto, afirma que a atividade produtiva tem a melhor posição para prevenir, através da adoção de mecanismos preventivos como a logística reversa ou produtos ecosustentáveis. Deste modo, fica rompida o ciclo da poluição, logo em sua fonte. Ao lado disso, a taxação, por exemplo do consumidor não traria a mesma eficácia, vez que não tem acesso aos meios de produção.

⁶⁰⁶ De acordo com os ensinamentos de Daniele Moreira e et al., a maior parte dos autores Brasileiros tendem a resumir o poluidor pagador a responsabilidade civil. Apesar desse entendimento ser a nível nacional, esta não é a posição adotada pela maioria dos autores estrangeiros, tal como Alexandra Aragão. Essa, também e segundo a referida autora a posição seguida pelo STJ MOREIRA, Daniele de Andrade, LIMA, Leticia Maria Rego Texeira, MOREIRA, Isabel Freire. **Princípio Poluidor Pagador na Jurisprudência do STF e STJ: Uma análise crítica.** Veredas do Direito, 16, n.34 p. 367-432, 2019, p.373-374).

reciclagem ou reutiliza9ao).

Para tanto, a recorrente argumenta que a decisao apresentou contrariedade aos Artigos 460 e 461 do CPC. Entendeu, em suas razoes de recurso, a referida empresa que era *extra petita*, tambem a determina9ao, pelo Tribunal de Justi9a do Parana, da obriga9ao de fazer campanha publicitaria, ainda que fosse para provocar uma conscientiza9ao da popula9ao sobre os danos ambientais, que podem resultar do descarte inadequado.⁶⁰⁷

Argumenta, em sede de embargos de declara9ao, que o ac6rdao vergastado nao poderia ter determinado a ado9ao coercitiva de campanha publicitaria, tampouco este poderia ter obrigado esta empresa a investir 20% dos seus recursos financeiros com divulga9ao para provocar a conscientiza9ao do consumidor sobre o acondicionamento adequado ap6s consumo. Isto porque, faltaria legitimidade ao referido Tribunal de Justi9a para definir condutas a revelia dos Poderes Legislativo e Executivo - 6rgaos competentes para tanto.⁶⁰⁸ Assim, restava contrariado o principio da legalidade.

Quanta ao merito, a recorrente (Imperial) trazendo impressoes da contesta9ao, a partir de dados do Instituto Ambiental do Parana - IAP e da Secretaria de Estado do Meio Ambiente e Recursos Hidricos, afirma que a recorrida nao traz provas cientificas de que a a9ao da recorrente era capaz de provocar danos ao meio ambiente. Fato este que e exigivel para a imputa9ao da responsabilidade objetiva em face da recorrente. Alerta, que para a condena9ao seria exigivel um estudo tecnico sobre possiveis impactos ambientais causados pela disposi9ao inadequada dos residuos plasticos no meio ambiente.

Nessa perspectiva, argumentou que a "associa9ao autora, apesar de enorme esfor9o discursivo, nao trouxe a juizo elementos que apontem pelo menos indicios que a empresa requerida tenha causado ou venha causar danos ao meio ambiente do Estado do Parana"⁶⁰⁹ Para a recorrente, a recorrida nao consegue demonstrar quais produtos foram objetos de acondicionamento inadequado.

Quanta a esses dois pontos, a nosso ver, observa-se que a recorrente Ignorou a tese

⁶⁰⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justic;a. Recurso Especial n° 684753 PR 2004/0080082-9 - Quarta Turma. Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira. **Diario de Justic;a Eletronica**, Brasilia, 18 ago. 2018. Disponivel em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864823040/recurso-especial-resp-684753-pr-2004-0080082-9>. Acesso em 11 mai. 2022. p. 3.

⁶⁰⁷ *Ibidem*, *Loe cit.*

⁶⁰⁸ *Ibidem*, *lac cit.*

⁶⁰⁹ BRASIL. *Op cit.* p.5.

paradigmática do nexo causal jurídico ou normativo^{610,611} presente no poluidor pagador e na responsabilidade civil ambiental. Como visto, o nexo causal há muito tempo superou o nexo físico. Por outro lado, também poder-se-ia dizer que a recorrente não compreende o alcance normativo dos princípios da precaução ou prevenção.

O princípio da precaução, como foi salientado em capítulo antecedente, independe de prova científica. Para constatar a sua incidência, basta apenas verificar que a verossimilhança de um fato pode ocasionar riscos ou perigo de danos ao equilíbrio ambiental. O princípio da prevenção, de outro lado, caracteriza-se pela certeza científica de que uma determinada conduta acarretará danos ao meio ambiente. Assim, diante desta certeza, o poluidor deve tomar medidas antecipatórias para evitar danos.

De outra parte, ficou sedimentado no julgado do Tribunal de Justiça do Paraná e aponta a ciência que a mera disposição inadequada dos plásticos nos oceanos e rios, afeta a saúde humana e causa desequilíbrio à fauna e à flora.

Para o Tribunal de Justiça do Paraná, a associação recorrente não precisaria provar o dano efetivamente ocorrido para que a recorrida fosse compelida a adotar medidas para evitar o dano ambiental ou fazer cessar o dano ambiental materializado.

Assim, as medidas reparatórias a serem tomadas, independiam da comprovação de que o descarte acarreta danos ambientais. A mera disposição <las garrafas plásticas no meio ambiente já é o próprio dano ambiental. Pelo contrário, com a certeza da ocorrência de danos ambientais, por causa da disposição inadequada <las garrafas Pets, à luz do Princípio Poluidor Pagador, a empresa era obrigada a promover a reparação do dano ambiental.

Para o Tribunal de Justiça, acompanhado pelo Superior Tribunal de Justiça, o conceito aberto presente na regra da responsabilidade civil e em grande parte dos princípios de direito ambiental, tal como os princípios da prevenção, da precaução e da responsabilidade civil permitiu

⁶¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet. FENSTERSEIFER, Thiago. **Curso de Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 532

⁶¹¹ A dispensa do nexo de causalidade física e a adoção do nexo legal, e entendimento pacífico no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual é impossível a aplicação da teoria do fato consumado, em hipótese de edificação em área de proteção ambiental. Para o esse Tribunal, os deveres relativos à referidas áreas de proteção ambiental têm a natureza *propter rem*, ou seja acompanha o domínio da posse. O novo proprietário tem o dever de não modificar o ecossistema protegido, além de ser responsável, por eventual recuperação, mesmo que não seja o responsável agressor ao meio ambiente. Vale lembrar que, a corte Superior firmou o entendimento que não há responsabilidade do antigo proprietário, desde modo não cabe o seu chamamento ao processo, em eventual ação civil pública promovida pelo Ministério público, com o propósito de reparar os danos ecológicos. (Superior Tribunal de Justiça, Resp 1.056.540/GO, 2ª Turma, Rel. Min Elian Calmon, j. 25.08.2020)

que o Tribunal de Justiça, sem previsão legal, determinasse que a Empresa Imperial recolhesse as garrafas Pets usadas em seu processo produtivo ou garantisse a recompra de parte das embalagens lançadas no mercado a preço justo, a fim de cessar os danos ambientais causados pelas embalagens Pets poluentes.

Por outro lado, afirma o relator do acórdão exarado pela 4ª Turma do STJ, em análise, que para a recorrente não há provas do nexo de causalidade entre a ação da autora em envasar os refrigerantes e danos provocados pelo descarte das embalagens Pets, pós consumo.

Aduzindo a quebra do nexo de causalidade, uma vez que é responsável somente pelo envasamento do produto, alega a Empresa Imperial que não poderia ser enquadrada como agente poluidor nos termos do Art. 3º, inciso III e IV da Lei 6938/81. Neste sentido, as garrafas Pets não poderiam ser compreendidas como resíduos industriais. Nas palavras da empresa recorrente, para reforçar sua tese de defesa sobre a impossibilidade da responsabilização sobre as embalagens de garrafas Pets descartadas indevidamente por terceiros: "embalagem PET, como a própria denominação já diz, nada mais é ou pode ser considerada do que embalagem de produto".⁶¹²

Utilizando este argumento, a Empresa Imperial defendeu que não poderia ser responsabilizada civilmente e ambiental pelo descarte inadequado das embalagens plásticas pelo consumidor, nem mesmo poderia responsabilizar-se pela omissão do Estado para a administração adequada dos resíduos sólidos de natureza plástica. Assim transferindo a responsabilidade para outros agentes da cadeia poluidora, a referida empresa pretende a ruptura do nexo de causalidade.

Para evitar que a Empresa Imperial se veja desobrigada a assumir a responsabilidade civil pelos danos causados ao meio ambiente por seus produtos lançados no mercado, o Tribunal de Justiça viu-se obrigado a condenar a empresa pelo Princípio Poluidor Pagador, porém o associando à regra da responsabilidade civil, cujo conceito é também aberto.⁶¹³

Confiando no quanto indicado no do Art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil antigo, alegou a recorrente, que a associação de defesa ao meio ambiente (recorrida) não fez prova dos danos ambientais, de que a ação da recorrente poderia provocar os danos ambientais mencionados.

⁶¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 684753 PR 2004/0080082-9- Quarta Turma. Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira. **Diário de Justiça Eletrônica**, Brasília, 18 ago. 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864823040/recurso-especial-esp-684753-pr-2004-0080082-9>. Acesso em 11 mai. 2022, p. 6.

⁶¹³ Pensando, apenas no dano causado, já causado pelo descarte inadequado das garrafas Pets e não perspectiva preventiva do poluidor pagador, condenou para a responsabilização civil constante no artigo 14§ 1 da Política Nacional do Meio Ambiente. Veja bem que o caso não se trata do lançamento de garrafas Pets pós-Política Nacional dos Resíduos Sólidos. Se assim fosse, poder-se-ia lançar mão da logística reversa

Assim, a recorrente refuta o argumento trazido pela associa9ao de defesa e educa9ao ambiental, de que a disposi9oes inadequadas de garrafas Pets no meio ambiente e capaz de provocar danos ao meio ambiente.

Entao, em questoes preliminares e processuais, a Empresa Imperial impugnou o ac6rdao proferido no julgamento da Apela9ao sob n. Apela9ao Civel - 0118652-1 proferido no Tribunal de Justi9a, principalmente, o argumento sobre a quebra do nexos de causalidade fisico.

Nesta senda, a recorrida fundamentou as razoes do seu recurso, na tese ultrapassada do nexos de causalidade fisico, sem aprofundar-se na norma da responsabilidade civil prevista no Art. 14, §1, da Politica do Meio Ambiente, nem mesmo quanta os aspectos normativos do poluidor pagador.

Deixando de questionar as normas ora salientadas, o Superior Tribunal de Justi9a, tendo em vista a sumula de seu pr6prio Tribunal n. 283, nao pode aprofundar-se na questao de direito material, de acordo com o aduzido pela maioria dos ministros no julgamento do recurso especial, ora analisado.

Cabe ainda salientar, que para refor9ar a sua tese centrada na ausencia do nexos de causalidade entre a conduta da empresa com o resultado do dano ambiental, a recorrente arguiu a ausencia de instru9ao da a9ao pela recorrida na peti9ao inicial, conforme disposto no Art. 396 do CPC. Por esta senda, a referida empresa afirmou que a associa9ao Habitat de Defesa e Educa9ao Ambiental foi desidiosa, ao nao juntar documentos suficientes para comprovar as alega9oes apresentadas em juizo.

Mais uma vez, insistindo na tese no nexos fisico, assevera-se que nao poderia ser imputada a responsabiliza9ao civil ambiental contra a mesma, pois, a recorrida nao demonstrou autenticidade do negativo <las fotos acostadas na inicial. Para a recorrente, a associa9ao recorrida pecou ao nao comprovar se as embalagens pertenciam ou nao aos fabricantes- recorrentes.

Passamos, entao, para a analise da adequa9ao ou nao dos argumentos trazidos pelos Ministros no Justi9a no Recurso Especial 684.753 -PR.

5.2 ANALISE DO VOTO NO MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA (RELATOR)

Inicialmente, cabe dizer que o Ministro-Relator assevera, inequivocamente, em seu relat6rio, que o objeto da a9ao proposta pela Associa9ao Habitat e uma a9ao civil publica de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente cominada com a antecipa9ao de tutela contra a Empresa Imperial.

Neste interim, observa-se que o relator deixa claro que a inicial trata de uma ação pública de responsabilização civil ambiental, para a reparação de danos ambientais causados por disposição inadequada de resíduos sólidos plásticos no meio ambiente. Não se trata, portanto, da aplicação da logística reversa obrigatória dos resíduos plásticos para a Empresa Imperial. Neste sentido, observou o relator que a associação recorrida requereu:

- 1) Condenação da empresa requerida para realizar a obrigação de fazer suspender o uso das garrafas tipo Pets plásticas em sua produção, tendo em vista os prejuízos causados pela disposição inadequada de materiais dessa natureza;
- 2) Condenação da requerida para realizar uma campanha publicitária para provocar a substituição de embalagens Pets por outros tipos ou garantir o retorno das embalagens à cadeia produtiva, a fim de evitar danos ambientais.
- 3) A obrigação de fazer o recolhimento das embalagens descartadas indevidamente, nas ruas, nas praças e nos córregos;
- 4) O estabelecimento de uma previsão (cronograma) para a substituição das embalagens menos poluentes na linha de produção;
- 5) Se for inviável a recuperação do dano ambiental, requereu a responsabilização civil da Empresa de refrigerantes Imperial pelos danos causados;
- 6) Se não fosse possível a reparação ambiental, requereu a empresa requeira que os poluidores fossem condenados em valores definidos em liquidação de sentença.

Explica o relator, diante de tudo isso acima aventado, que em sede de sentença, a ação foi julgada improcedente, apesar de terem sido comprovados nos autos, os danos causados pela disposição de garrafas plásticas Pets no meio ambiente. A sentença, embora tenha entendido que os resíduos assinalados causem danos, entendeu que não houve culpa da ré.

Esse entendimento, afronta o disposto no Art. 14, §1, da Lei 6938 de 1981, segundo o qual a responsabilidade civil para o ressarcimento de danos ambientais é objetiva, integral e não cabe alegação de culpa.⁶¹⁴

Observou o relator, que o juiz de primeiro grau, afastou a responsabilidade civil ambiental da empresa de refrigerantes, em juízo, pois, para o mesmo não restou comprovada, se as embalagens eram realmente lançadas na natureza. Para o referido julgador, não se observou um nexo de causalidade físico entre a ação da recorrente (produzir refrigerantes com embalagens Pets) e o dano ambiental. Desconsiderando a tese do liame causal normativo, os princípios da prevenção

⁶¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 684753 PR 2004/0080082-9 - Quarta Turma. Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira. **Diário de Justiça Eletrônica**, Brasília, 18 ago. 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864823040/recurso-especial-resp-684753-pr-2004-0080082-9>. Acesso em 11 mai. 2022. p.11.

e do Poluidor Pagador, para o juízo de 1º grau, há uma ruptura do liame causal necessário para impor a responsabilização civil por dano causado ao meio ambiente, já que a empresa é responsável, somente pelo envasamento. Sendo assim, quem era responsável por poluir o meio ambiente era o consumidor.

Conquanto, a situação começa a mudar quando o Tribunal de Justiça de 2º Grau do Paraná reforma a decisão e imputa a responsabilidade pós-consumo à Empresa Imperial, tendo em vista, o Princípio Poluidor Pagador. Este princípio veio estabelecer o nexo de causalidade entre a ação da atividade produtiva e o resultado da poluição, após o consumo.

Com fundamento no Princípio Poluidor Pagador, a responsabilidade da fabricante em relação aos danos ambientais provocados por seus produtos lançados no mercado, deveriam seguir para a relação pós-consumo, por causa dos lucros percebidos pela atividade.

Ressalta o relator, corroborando com o entendimento firmado no acórdão proferido pelo Tribunal de 2º Grau do Paraná, que se o empreendedor visa à percepção dos lucros inerentes à atividade produtiva, este deve responsabilizar-se por todos os prejuízos, no sentido de adotar todas as medidas necessárias para proteger a esfera patrimonial de terceiros afetados por seu empreendimento.

Em compreensão do caso, o relator afirma que a responsabilidade pós-consumo está fundamentada no princípio da sustentabilidade ambiental e no Estado de Direito Ambiental, constante no Artigos 225 e 170 da Constituição Federal. Para o ministro-relator, as normas infraconstitucionais, tal como a Lei 6938/1981, devem ser interpretadas conforme a orientação dada pela norma principiológica extraída dos artigos mencionados.

O referido reafirma em seu voto, que na época da sentença (2001), não havia lei específica sobre resíduos sólidos. A lei específica foi regulamentada somente em 2010, com a Lei 12.305/2010 (Política Nacional dos Resíduos Sólidos).

Com isso, reconhece o relator, que o Tribunal não poderia considerar a mencionada lei para deslinde do caso. Apesar disso, de uma forma genérica, sem mencionar a lei ou o regulamento, afirma o referido julgador que à época da sentença já havia regulamentação do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), disciplinando acerca do gerenciamento dos resíduos sólidos.

Preliminarmente, observa-se que apesar do caso analisado pelo relator não versar sobre a obrigatoriedade da implantação ou da estruturação do sistema de logística reversa <las embalagens plásticas pós-consumo por parte da Empresa Imperial, e sim, sobre a pertinência ou não da

responsabiliza9ao civil ambiental da referida empresa, em rela9ao aos danos causados por suas embalagens descartadas inadequadamente pelos consumidores, por meio de um principio ou sem uma previsao legalmente estabelecida pelos poderes competentes (Legislativo e Executivo), os julgadores fazem men9ao sobre o citado sistema para fundamentar seus votos, apesar de nao especificar o seu dispositivo normativo vigente.

Apesar de o relator nao especificar a norma do CONAMA, a que se refere, ao consultar o arcabou9o normativo anterior a 2010, poderia imaginar-se que o mesmo esteja referindo-se a resolu9ao do CONAMA n. 313 de 29/10/2002, pois a referida lei trata do gerenciamento dos residuos s6lidos industriais. Mas quando o leitor compulsa o relat6rio, vera que esse, se equivocou e mencionou que a Lei 12.305 foi editada no ano de 2002. Neste sentido, talvez o relator tenha tido o prop6sito de referir-se a Lei 12305/2010, mas acabou mencionando o ano de 2002. O problema e que este relator pode ter induzido os demais ministros a um erro, ja que mencionam uma suposta lei existente em 2002, sem especificar a que se referem.

Assim dispôs o relator em seu voto que: "Até a edição da Lei 12.305, de 02/08/2002, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos, a matéria era tratada em legislação esparsa inclusive em leis no âmbito estadual e em resolu96es do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA."⁶¹⁵

Ja nesse ponto, pode ser enxergada uma postura ativista do relator, pois este nao faz referencia, em sua fundamenta9ao, acerca da regra juridica editada pelo Poder Legislativo, que determina o retomo dos residuos s6lidos plasticos, após o consumo, para a cadeia produtiva, a fim de garantir destina9ao adequada aos mesmos. ⁶¹⁶ Apenas de forma generica remete a for9a normativa dos principios relacionados ao direito Ambiental, como se estes principios pudessem ser aplicados de forma abstrata.

Vale frisar que, a época da sentença nao havia uma legislação que regulamentasse a responsabilidade compartilhada da cadeia produtiva de residuos nos termos do Art. 30 da PNRS, assim como nao existia uma regra juridica, dispondo sobre a obrigatoriedade da logistica reversa dos residuos s6lidos plasticos pela cadeia produtiva, na esteira do que ficou asseverado no Art. 3, XII e artigo 33 da Lei 12.307/2010.

⁶¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 684753 PR 2004/0080082-9 - Quarta Turma. Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira. **Diário de Justiça Eletrônica**, Brasília, 18 ago. 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864823040/recurso-especial-resp-684753-pr-2004-0080082-9>. Acesso em 11 mai. 2022. p.14.

⁶¹⁶ *Ibidem. Loe cit.*

Acompanhando a teoria dos princípios de Robert Alexy, que oferta o poder criativo dos juizes, a fim de assegurar os Direitos fundamentais, não constituindo estes meros "boca da lei", para o relator, na hipótese normativa submetida ao seu juízo tem-se a incidência dos Princípios da Sustentabilidade Ambiental, Princípio do Estado de Direito Ambiental e do Princípio Poluidor Pagador.

Sem fazer uma leitura adequada da teoria do Robert Alexy, em uma postura ativista, o relator entende adequado o direcionamento do alcance da norma jurídica pelo Tribunal de Justiça do Paraná no acórdão vergastado, a margem do legislativo.

A posição tomada pelo tribunal parece não ter sido a mais adequada, porém, os motivos da decisão tomada por esse Tribunal, são compreendidos, principalmente, porque o Princípio Poluidor Pagador é considerado um princípio conduzido a preservação dos Direitos Fundamentais, tal como o direito a um meio ambiente equilibrado, e possui uma definição abstrata e finalística. Assim sendo, há quem pense que o PPP possibilita interpretações diversas a favor dos Direitos Fundamentais. Porém, é preciso saber o que é uma interpretação aceitável ou não, de acordo com os pressupostos teóricos de Alexy.

Vale esclarecer, que a abertura normativa garantida ao Princípio Poluidor Pagador é, notadamente, para permitir, aos Poderes Públicos na criação das normas concretas, a sua adequação às realidades dos Estados, porquanto, como visto o principal propósito do poluidor pagador é induzir os Poderes Públicos a elaborarem normas ou mecanismos, tal como a logística reversa para a internalização preventiva das externalidades ambientais negativas, decorrentes do processo produtivo.

Neste sentido, não caberia aos juizes, ainda que o poluidor pagador seja uma norma de Direito Fundamental, estabelecer o alcance da norma (ex. sujeitos passivos, obrigações) Essa atribuição é assegurada pelo Poder Legislativo ou Executivo, eleitos pelo povo, sob pena de violar o princípio da separação dos poderes, legalidade, segurança jurídica e o princípio da representatividade democrática.

Poder-se-ia afirmar que a postura ativa de juizes especificando condutas, qualificando sujeitos normativos, pode ser considerada uma usurpação de competência, já que cabe aos eleitos pelo povo trazer, após uma ampla discussão, definir o alcance da lei.

O ativismo, em uma postura contramajoritária, permite uma interpretação expansiva da Constituição Federal, a fim de suprimir omissões, notadamente, no que tange aos Direitos

Fundamentais.

Em rela9ao ao pedido extra petita, vale afirmar que: para o relator, nao ha pedido *ultra petita*, a partir do momenta em que o acordao admite, que a empresa recorrente, ao inves de recolher as garrafas Pets dos rios e logradouros, em um prazo de 60 dias, ap6s o transito emjulgado, possa, altemativamente, garantir a recompra de no minima 50 por cento <las embalagens que a referida empresa produzissem por ano, ap6s o uso pelos consumidores.

Para o Julgador, no ac6rdao proferido pelo Tribunal de Justi9a do Param't, nao houve condena9ao da empresa para cumprimento da obriga9ao, e sim uma "permissao para que a obriga9ao postulada na inicial e acolhida no ac6rdao da apela9ao fosse cumprida de outro modo, por op9ao exclusiva da pr6pria condenada, se ela e mais benefica e de facil satisfa9ao." ⁶¹⁷ Por isso, o relator compreende a falta de interesse recursal por parte dare.

Entende-se que ha ainda uma postura ativista no julgado, quando o julgador, sem amparo a ato regulamentar ou a dispositivo de lei, dispoe que cerca de 20% dos recursos oriundos do marketing sejam destinados a promo9ao de informa95es sobre a toxidades <las embalagens plasticas pets e para gastar com a divulga9ao de informa95es nas embalagens plasticas, no que tange a reutiliza9ao, recompra e divulga9ao de informa9ao aos consumidores, sobre os danos ao meio ambiente com a disposi9ao inadequada <las referidas embalagens. Neste caso, ha tambem uma invasao do poder regulamentar, atribuido ao executivo, que e responsavel por explicitar o alcance da lei, dando executividade a mesma.

De outra parte, para o relator, nao e admissivel a alega9ao da falta de responsabilidade, p6s-consumo, pela recorrente, justificada na impossibilidade fatica ou juridica de controle pela atividade produtiva sobre os poluidores diretos (consumidores) ou ainda nao e cabivel o afastamento da responsabilidade civil da Empresa Imperial, amparada na falta de fiscaliza9ao do Estado (a9ao omissiva), porquanto restou comprovado o nexa de causalidade juridica, de acordo com o Principia Poluidor Pagador que obriga a atividade empresarial a responsabilizar-se pelo residua no final do ciclo de vida do produto, uma vez que os produtos lan9ados no mercado, pela Empresa Imperial, poderiam causar desequilibrio ao meio ambiente, se os seus residuos nao fossem hem cuidados, de modo que nao dispersassem no meio ambiente.

⁶¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justic;a. Recurso Especial n° 684753 PR 2004/0080082-9 - Quarta Turma. Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira. **Diario de Justic;a Eletronica**, Brasilia, 18 ago. 2018. Disponivel em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864823040/recurso-especial-resp-684753-pr-2004-0080082-9>. Acesso em 11 mai. 2022. p.14.

Por este motivo, em 2010, o Poder Legislativo estabeleceu a obrigatoriedade da implantação da logística reversa pela cadeia empresarial, em relação aos seus resíduos plásticos produzidos, como medida antecipatória ou preventiva para evitar a dispersão do lixo no meio ambiente.

Neste sentido, não interessa apenas a ação física praticada pelo poluidor e capaz de causar o resultado danoso ao meio ambiente, mas também, importa entender se a ação executada pelo contaminador se configura no âmbito normativo jurídico para a conformação do liame de causalidade.

Para o relator, através do uso do Princípio Poluidor Pagador, restou cabalmente comprovado o nexo de causalidade entre a ação de engarrafar da empresa com os danos ambientais causados pela disposição inadequada de suas garrafas, pós-consumo. Assim sendo, com base em princípios do Direito Ambiental, a empresa deveria ser responsabilizada civil e ambientalmente, como também, condenada a ressarcir integralmente os danos ambientais causados ao meio ambiente, sem perquirir o dolo ou a culpa do agente.⁶¹⁸ Com isso, para o relator, o acórdão do Tribunal de Justiça do Paraná condenou devidamente a Empresa Imperial à responsabilização civil e ambiental, nos termos do Art. 14, §1, da Lei. 6938/1981, da Lei sob. 7347/1985 e dos Artigos 1 e 4 da Lei Estadual 12.943/1999, ao recolhimento das garrafas ou à garantia da recompra de 50% das garrafas lançadas no mercado, a um preço justo, por ano.

Analisando as leis acima citadas, que fundamentaram o acórdão emanado pelo Tribunal de Justiça do Paraná, observa-se que em nenhuma delas tem-se estatuída a obrigação de execução da logística reversa pós-consumo para os produtos prejudiciais ao equilíbrio ambiental, tal como os produtos ou embalagens tipificadas no Artigo 33, I-VI e 33 §1 da PNRS, não obstante, a Lei Estadual discipline sobre o gerenciamento dos resíduos sólidos no Estado do Paraná.

O Estado do Paraná, portanto, não tipificou a logística reversa na mesma linha do estabelecido pela Lei 12.305/2010. De forma inovadora, como dito, a Política Nacional dos Resíduos Sólidos traz a responsabilidade compartilhada dos produtores de resíduos e estabelece a obrigação de aplicar a logística reversa, apontando exigências normativas, tal como os destinatários da lei, discriminando condutas.

⁶¹⁸BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 684753 PR 2004/0080082-9 - Quarta Turma. Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira. **Diário de Justiça Eletrônica**, Brasília, 18 ago. 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864823040/recurso-especial-resp-684753-pr-2004-0080082-9>. Acesso em 11 mai. 2022. p.16.

Para esclarecer mais as ideias, afirma-se que em nenhuma dessas regras jurídicas trazidas à baila, vê-se a definição normativa conjecturada pelo legislador da Política Nacional dos Resíduos Sólidos, acerca da estruturação e da implementação da logística reversa nos moldes definidos no seu Art. 33.

Partindo disso, debruçando na decisão exarada no RESP. 684.753 PR (2004/0080082-9) poder-se-ia afirmar que o Tribunal de Justiça do Paraná, corroborado pelo Superior Tribunal de Justiça, criou uma obrigação normativa à margem do legislativo. Para os procedimentalistas isto revelaria uma afronta ao Estado Democrático de Direito. Conquanto, para os adeptos ao ativismo judicial à moda brasileira, a teoria dos Princípios de Dworkin e Alexy permitiria tal processo hermenêutico criativo para os juizes.

Sendo assim, diante da ausência de lei editada pelo legislativo para garantir o princípio do Estado de Direito Ambiental e da Sustentabilidade Ambiental, o relator utiliza-se do Princípio Poluidor Pagador, o qual determina a transferência dos custos das externalidades ambientais para quem dar origem, neste caso: a Empresa Imperial.

O estudo e a análise equivocada da teoria dos princípios de Robert Alexy provocam decisões destoantes, tendo em vista a aplicação adequada da referida teoria. Alexy não elimina a aplicação do método da subsunção, e sim, prevê sua importância para os casos fáceis. O intérprete vê-se compelido a utilizar o método de ponderação ou recorrer aos princípios, tendo em vista a necessidade de garantir a efetividade dos Direitos Fundamentais. Nos casos difíceis, partindo da compreensão do fato para o Direito, o hermenêuta aplicará a teoria alexyana, recorrendo aos seus pressupostos.⁶¹⁹

Partindo desse entendimento, poder-se-ia afirmar que a corrida para a garantia da efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais não poderia implicar na desconsideração de todos os pressupostos da teoria, ainda que o Brasil seja um País carente da satisfação de Direitos Fundamentais. Assim, a teoria criada por Robert Alexy não pode ser aplicada de qualquer forma ou dizendo qualquer coisa sobre tudo.

Para entender tal crítica, poder-se-ia adentrar-se na tese da reserva do possível. Embora a doutrina e a Jurisprudência não recebam muito bem a Teoria da Reserva do Possível, e inequívoco que os recursos financeiros são limitados, uma vez que as necessidades humanas são incontáveis.

⁶¹⁹ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

Nesse sentido, e preciso ter cuidado com a desconsidera9ao completa da teoria, sem a analise concreta de seus pressupostos (reserva or9amentaria e material), para que um Direito Fundamental nao se veja descoberto pela analise do caso, em abstrato, pelos magistrados. Ainda que nao seja cabivel, devera o julgador afastar a teoria, por meio do uso de processo de compreensao adequado (sem amarras pessoais e conhecimentos pr6prios) e explicitar o seu modo de compreender, com argumentos intersubjetivos e com base nos ditames constitucionais. Com isso, entende-se que a Teoria da Reserva do Possivel, quando suscitada a incidencia concreta dos seus pressupostos, merece analise por parte do judiciario, mesmo nao sendo esse o objeto direito da pesquisa. Embora, os magistrados nao consentam a aplica9ao do argumento da reserva do possivel em abstrato, os julgadores poderao verificar se a Fazenda Publica executou adequadamente os escassos recursos financeiros para as execu9oes <las demandas fundamentais que compoem o minima existencial, tais como Direito ao Meio Ambiente equilibrado e Direito a Saude.

A partir dessa compreensao, nao parece adequado que magistrado, injustificadamente, afaste a aplica9ao da teoria da reserva do possivel, sem fazer a analise casuistica sobre a execu9ao de politicas publicas pelo Poder Executivo, a luz da prioriza9ao <las demandas de Direitos Fundamentais. Para ilustrar, nao cabe o magistrado decidir entre resguardar o tratamento de uma determinada doen9a transmissive! e desassistir outra. Se assim o fizer, adentra no merito administrativo, que nos limites da legalidade e no principio da separa9ao dos poderes constantes no Art. 60, §4, da Constitui9ao Federal, e inadmissivel.

Porum outro lado, pode-se rememorar-se que a tese de Alexy firma o entendimento de que nao ha hierarquia entre principios e regras. Ambas sao irnportantes, no ambito da teoria dos principios, para assegurar a aplica9ao adequada dos Direitos Fundamentais.

E preciso respeitar os pressupostos fundantes da referida teoria de Alexy. De forma proposital, Alexy entende que os principios sao aplicados na maior medida do possivel, enquanto que as regras, aplicam-se no campo da validade do "tudo ou nada."

Para Alexy, o principio tern uma fun9ao finalistica ou orientacional para o estabelecimento de novas regras. Deste modo, o principio nao vem aleatoriamente substituir a atua9ao do legislativo, mas sim, e concebido com a finalidade de determinar a cria9ao de normas compatíveis com os Direitos Fundamentais.

Assim, os principios tem o prop6sito de realizar a triagem <las normas do ordenamento

jurídico. Se incompatíveis com a Constituição Federal o julgador poderá declarar estas normas inconstitucionais, quando provocado por meio das ações de inconstitucionalidade

Mas, parece que há julgadores que colocam os princípios em uma posição hierarquicamente superior, disseminando, deste modo, posicionamentos ou convicções particulares, pessoais e contra minoritárias.

Esse não é o papel da teoria dos princípios, a qual não vem garantir, no processo hermenêutico, o reconhecimento da posição destacada dos juizes. Na verdade, a teoria dos princípios compreende a força normativa da Constituição para a realização dos Direitos fundamentais, sob a perspectiva da dignidade da pessoa humana, na mesma medida em que garante o lugar de destaque dos princípios de Direitos Fundamentais na Constituição Federal para evitar agressões a aqueles Direitos por normas outras que compõem o ordenamento jurídico. Assim, não cabe a um juiz escolher, sem justificar adequadamente suas decisões, entre um princípio e outro.

É importante anotar que, nem mesmo o princípio da dignidade da pessoa humana, que é matriz para a interpretação dos Direitos Fundamentais, garante posicionamento especial para a interpretação dos referidos direitos. Para Alexy, como já mencionado no primeiro capítulo, nem mesmo o princípio da dignidade da pessoa humana é absoluto.

Assim, evitando compreender a existência de uma relação de superioridade entre as normas princípios e as normas-regras, segundo Alexy, os princípios têm uma função finalística ou orientacional para o estabelecimento de normas ou para verificar a validade ou a compatibilidade das velhas normas jurídicas, com as que se referem aos Direitos Fundamentais, sob a ótica da dignidade da pessoa humana. Nesta senda, os princípios não substituem a atuação do legislativo, mas devem provocar o estabelecimento de normas compatíveis com os Direitos fundamentais, por parte do Estado. Em uma leitura da tese de Alexy, estes propósitos parecem claros, porém segundo Fausto Santos Morais, em sua tese de doutorado, os tribunais brasileiros têm se excedido na aplicação da teoria dos princípios, após analisar que os Ministros do Supremo Tribunal Federal não têm aplicado a ponderação de valores com o rigor científico necessário, inclusive violando etapas para a obtenção da ponderação.⁶²⁰

É preciso resguardar as decisões judiciais da ausência da intersubjetividade. Em uma perspectiva mais concreta, é preciso ater-se a proposta de Alexy e indagar sobre a aplicação de um

⁶²⁰ MORAIS, Fausto Santos de; STRECK, Lenio Luiz. **Ponderação e Arbitrariedade: A inadequada recepção de Alexy pelo STF**. São Paulo: JusPodv, 2016.

dado principio, analisando a sua pertinencia no caso concreto. Para tanto, o magistrado deve conduzir-se inicialmente, a uma compreensao previa do fenomeno. Desta forma, com base na Constituicao Federal, compreende-se o fato, com o qual depara-se o interprete para depois interpreta-lo.⁶²¹

Assim, sob o argumento generico da aplicacao da Jurisdicao Constitucional, que garante a autoaplicacao de normas juridicas relacionadas a Direitos fundamentais e a subjetivacao de Direitos junto ao judiciario, tem crescido o poder "criativo dos juizes" (decisionismo) fortalecendo o ativismo judicial.

Os juizes tem sentindo-se autorizados a atuar sem preservar o minima de compreensao semantica em seus julgados, contrariando, no entender de Lenio Streck, o principio da justificacao judicial constante no Art. 92, IX, da Constituicao Federal. Contudo, a direcao interpretativa tomada pelos Tribunais Brasileiros nao parece a mais condizente com o principio do Estado de Democratico de Direito Constitucional. Neste vies, a fim de resguardar o principio democratico e salvaguardar o pluralismo e o respeito a minorias impostos pela Constituicao Federal de 1988, e determinado ao Julgador, antes mesmo de fundamentar a obrigatoriedade, explicitar suas decisoes.⁶²²

Com base nessas reflexoes nao ha duvidas de que "juizes legisladores" tem violado Direitos fundamentais tais como: a separacao de poderes, a democracia representativa, a legalidade e a seguranca juridica, ja que estes magistrados nao justificam suas decisoes adequadamente. Isto ocorre, quando estes julgadores desprestigiam alguns Direitos Fundamentais, como: a livre iniciativa, a legalidade e a seguranca juridica, para prestigiar, supondo a aplicacao da teoria da Jurisdicao Constitucional, atraves da aplicacao nao genuina do metodo do balanceamento ou da ponderacao de valores de Robert Alexy.

5.3 ANALISE DO VOTO VENCIDO: MINISTRO RAUL ARAUJO (PRESIDENTE)

O Ministro, cujo voto foi vencido, demonstrou preocupacoes com o precedente que estava por formar, a partir do julgamento do Resp n. 684.753 -PR. Para o referido ministro, estaria por vir a imputacao da responsabilizacao por um dano causado por um produto consumido e nao decorrente do processo produtivo. Era incompreensivel ao mesmo, impor a condenaao por

⁶²¹ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdicao Constitucional e Decisao Juridica*. 4. ed. Sao Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 339.

⁶²² *Ibidem, lac cit.*

responsabilidade civil ambiental a uma empresa, cujo uso da matéria-prima era permitido ou a atividade era considerada lícita.⁶²³ Por esta ordem de ideias, observa-se que, para o Ministro-Presidente estava incompreensível, na época do julgado, os aspectos doutrinários e normativos da Logística Reversa, do Princípio Poluidor Pagador e da Responsabilidade Civil.

Desse modo, para o referido ministro, cujo voto foi vencido, para que fosse imputada a responsabilização ambiental à Empresa Imperial no que se refere ao recolhimento das embalagens plásticas, o Poder Público deveria editar uma norma jurídica proibindo o uso dessa substância nociva à saúde ou ao meio ambiente.⁶²⁴

Neste ponto, não restou claro, em leitura do acordo, se o ministro quis dizer que deveria ser editado ato normativo pelo executivo ou se deveria vir uma lei formal, discutida e editada pelo Poder Legislativo.

Além disso, mais especificamente, observa-se que o ministro de voto vencido não tinha uma percepção clara a respeito do Instituto da Logística Reversa, pois o mesmo sugeriu a proibição do uso de embalagens plásticas. Como visto na pesquisa, desde que se cuide para garantir o retorno adequado dos resíduos sólidos plásticos ou dos produtos constantes no Art. 33, caput da PNRS, não são vistas razões econômicas, ambientais e sociais para proibir o uso destes produtos ou embalagens.

Em leitura da fundamentação exposta no voto vencido, pode-se compreender que o referido voto não concorda com a aplicação direta de princípios de direitos fundamentais que não tenham neles explicitado o seu alcance normativo de aplicação (deveres, destinatários) ou não concorda com a aplicação direta de princípios que remetam a lei para gerar efeitos⁶²⁵

Para o voto dissidente, o agente poluidor não é o fabricante de refrigerantes, mas sim o consumidor que descarta o produto de forma indevida, após seu uso. Observando a orientação seguida por este voto, percebe-se que o voto dissidente não adere à tese do poluidor pagador, que garante o repasse das externalidades ambientais negativas para a atividade produtiva diretamente

⁶²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 684753 PR 2004/0080082-9 - Quarta Turma. Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira. **Diário de Justiça Eletrônica**, Brasília, 18 ago. 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864823040/recurso-especial-resp-684753-pr-2004-0080082-9>. Acesso em 11 mai. 2022. p.14.

⁶²⁴ O poluidor pagador advoga para as atividades econômicas, pois admite seu funcionamento, desde que sejam tomadas as medidas precaucionais. Sua intenção é punir ou tornar inviável um empreendimento. Esta faceta punitiva é da responsabilidade civil ambiental.

⁶²⁵ Esse é o pensamento de Ingo Sarlet para o qual não é garantida a aplicabilidade imediata de direitos fundamentais que remetam a intermediação legislativa para gerar seus efeitos ou não tragam neles elementos normativos mínimos que lhe assegurem uma aplicabilidade SARLET, 2018, 148,247.

beneficiada pela poluição. Poder-se-ia também dizer que o referido ministro não concorda a aplicação direta de princípios programáticos ou finalísticos, pelo judiciário, tal como o poluidor pagador. Como visto, não se pode esquecer que este princípio foi estabelecido, desde a Conferência de Estocolmo, para induzir que o Estado, por meio do seu executivo e de seu legislativo estabeleça normas para a prevenção da poluição.

Um dos argumentos que mais corrobora com este pensamento, e que segundo a teoria dos princípios de Alexy, entre outras funções, as normas-princípios destinam-se a garantir que normas-regras estabelecidas não sejam incompatíveis com os Direitos Fundamentais, sob a perspectiva da dignidade da pessoa humana.

Contudo, para o voto divergente, se a responsabilidade pós-consumo fosse atribuída ao fabricante de refrigerantes, pelos efeitos externos decorrentes do seu processo produtivo, deveriam também ser condenados os fabricantes de automóveis, pelos gases que afetam o meio ambiente. Decerto que a responsabilização civil ambiental tem um cunho muito menos naturalístico do que jurídico para a evidência do nexo de causalidade.

Não se impõe a responsabilização civil ambiental de qualquer modo ou a qualquer um. Portanto, o magistrado deverá, sem limitar-se ao nexo naturalístico, ater-se ao nexo jurídico para definir sobre a manutenção ou não do nexo de causalidade para a responsabilização do agente poluente.

Assinala Erica Bechara que:

Ha então que se indagar, diante de uma potencial responsabilização do poluidor indireto: a norma violada pelo indireto visava evitar o dano ambiental causado? Se a violação da norma contribuiu para o dano que ela desejava impedir, haverá o nexo de causalidade. Mas se a norma for violada e o ato violador contribuir para um dano que ela não pretendia impedir, então não se estabelecerá o nexo de causalidade.⁶²⁶

Noutro giro, para o Ministro-Presidente, cabe ainda, alertar que se aplicou no julgamento do recurso especial analisado, submetido a 4ª turma do Superior Tribunal de Justiça, uma norma principiológica que nem vedava "nem estabelecia responsabilidade do fabricante na hipótese, tanto que só posteriormente veio a legislação de residua. Na época, o fabricante não estava obrigado a

⁶²⁶ BECHARA, Erica. A responsabilidade civil do poluidor indireto e a obrigação propter rem dos proprietários de imóveis ambientalmente degradados. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, ano 20, nº 48, p. 137-165, mar./abr. 2019. Disponível em: <https://sbsa.com.br/wp-content/uploads/2020/06/Artigo-responsabilidade-poluidor-indireto-4.pdf>. Acesso em 14 mai. 2022. p.147.

fazer, nem deixar de fazer algo que a lei não o proibia realizar. " ⁶²⁷

De outra parte, poder-se-ia inferir da análise da decisão, que o Ministro-Presidente reconhece que o julgado do Tribunal de Justiça do Paraná, ao aplicar o Princípio Poluidor Pagador diretamente, ou melhor, sem qualquer intermediação legislativa, aponta para a aplicação equivocada da teoria de Alexy, uma vez que a teoria dos princípios de Alexy não professa a tese sobre a superioridade dos princípios sobre as normas-regras, porém entende que as normas-regras e princípios são espécies diferentes.

A teoria de Alexy não implica em decidir entre um princípio e outro e de qualquer modo.

Neste sentido, o ministro de voto divergente entende que os princípios não substituem as normas-regras, mas sim exercem uma relação de complementariedade. Deste modo, os princípios não trazem o comportamento exato a ser cumprido, tal como as normas-regras. Como uma projeção e aplicada a maior medida possível, tendo em vista as circunstâncias fáticas e jurídicas, os princípios indicam condutas finalísticas. Por esta lógica de pensamento, as normas-princípios devem ser destinadas a servir de norte para a criação de novas normas ou interpretação das velhas normas compatíveis com a proteção aos Direitos Fundamentais ^{628 629}.

Diante disso, poderia ser dito que para o referido ministro, o Princípio Poluidor Pagador, embora seja um princípio de Direito Fundamental fora do catálogo, nos termos das considerações contidas no Art. 5, parágrafo 2, não possui uma aplicação imediata. O PPP é uma norma destinada a determinar que o Estado elabore normas-regras para eliminar as externalidades ambientais, a fim evitar o desequilíbrio ambiental. Além disso, o referido princípio não traz no mesmo os elementos normativos de ordem estrutural para ser aplicado, sem qualquer intermediação legislativa.

A interpretação sobre a aplicabilidade imediata das normas de Direitos Fundamentais fora do catálogo constante no Art. 5, §2, da CF deve ser vista com cuidado. O fato de alguns princípios possuírem um conceito aberto, não garante a prerrogativa ao juiz de proferir decisões de acordo

⁶²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 684753 PR 2004/0080082-9 - Quarta Turma. Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira. **Diário de Justiça Eletrônica**, Brasília, 18 ago. 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864823040/recurso-especial-resp-684753-pr-2004-0080082-9>. Acesso em 11 mai. 2022. p.14.

⁶²⁸ MELO, Karoline Oliveira de, SOUZA, Otavio Augusto Reis de. Hermeneutica: a arte da interpretação Constitucional. **Anais do XXIV Nacional do CONPEDI**. 2015. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/mxxdexv2/JiS8V7MgV6TtEKGk.pdf> Acesso em: 12 mai. 2022, p. 436-437.

⁶²⁹ As regras existem para serem satisfeitas ou não satisfeitas. Se não há uma exceção um das regras colidentes são válidas. "Ao contrário do que ocorre com conceito de validade social ou importância da norma, o conceito de validade jurídica não é graduável. Ou a norma é válida, ou não é." (ALEXY, 2008, p. 92).

com seus designios, experiencias ou concepções. Por isso, como foi alertado a doutrina Patria recomenda a aplicação dos principios fora do catalogo do artigo 5 da CF, através de intermediação legislativa para evitar a invasão dos poderes ou quebra de sentimentos democraticos.

Ao contrario disso, a abertura semantica garantida aos principios, determina que o hermeneuta julgue de acordo com o consentimento e sentimento majoritario do povo que requer, na nova ordem Constitucional, a satisfacção prioritaria de seus Direitos Fundamentais essenciais, os quais suportam gradacões culturais, espaciais e temporais.

Por esta e por outras razoes, frisa-se que o poluidor pagador, em uma definicao semantico-normativa apenas afirma, de forma generica ou aberta, a obrigacão do Estado de criar normas que determinem assuncão pelas atividades produtivas dos custos de suas externalidades ambientais negativas, sem, contudo, dizer quais sao estas obrigacões.

A abertura semantica vista no poluidor pagador e meramente para permitir a aplicacão as realidades sociais, economicas e culturais dos Estados. Assim nao garante que o mesmo seja aplicado pelo juiz de acordo com o que ele entende mais moralmente, socialmente aceitavel, ou melhor conforme suas convicções subjetivas.

Compreendidas essas premissas, no processo interpretativo, o magistrado devera respeitar o alcance ou a definicao normativa, sem deixar de indagar os propósitos da norma. E o proposito do PPP e compeler que os Estados elaborem mecanismos para a intemalizacão dos custos.

Por um outro lado, em tratando de o PPP ser um principio de Direito Fundamental porque o citado principio viabiliza o principio do equilibria ecológico, o eventual balanceamento deste principio com outro, a exemplo do principio da livre iniciativa, precisaria ser feito e hem fundamentado, casuisticamente, pelos magistrados, principalmente, levando em consideracão o fato de que as colisões entre principios, segundo a tese Alexy, indicam apenas preponderancia de um principio em relacão ao outro em nivel casuistico, sem que tome invalido total ou parcialmente o outro, abstratamente.

Apesar disso, ha quem diga que a aplicacão direta de principios relacionados a Direitos Fundamentais relacionados a dignidade da pessoa humana, e autorizada pela Constituicao Federal, tendo em vista, a Jurisdicao Constitucional. Ela garante, para preservar direitos de minorias, a possibilidade da aplicacão direta de Direitos da Constituicao, no que se refere aos Direitos Fundamentais, consoante estabelece o Art. 5 §, 1 e §2, da CF. Entao, observada a ineficiencia do legislativo, ha quem sustente, que ao inves de ver-se violado ou negado o principio da separacão

dos poderes, a intromissao do Judiciario na politica para assegurar a eficacia dos Direitos Fundamentais, protege o sistema de freios e contrapesos.⁶³⁰

Porem, compreende-se, no caso em analise, que nao se esta diante do Instituto da Jurisdiçao Constitucional, ate porque para definir sobre a incidencia da mesma, devera ser dada a oportunidade ao legislativo ou ao executivo de se manifestar a respeito da ausencia de regulamentaçao de uma norma de Direito Fundamental, quando indispensavel ediçao de lei para garantir a efetividade. Sem contar que o instrumento de mandado de jurisdiçao perderia sua força normativa.

Neste sentido, acompanhando o pensamento do voto divergente, entende-se que o Tribunal de Justiça nao poderia ter estabelecido a norma juridica usurpando a competencia dos Poder Legislativo competente, semjustificar sua decisao ou trazer argumentos condizentes com a Teoria dos Principios adotada pelo Direito brasileiro. Nao custa rememorar, que o poluidor pagador e uma norma, cujo destinatario e o Estado e nao os Juizes.

Por conta da violaçao do principio da separaçao dos poderes, da segurança juridica, da legalidade e da representatividade democratica, ja que o ppp, sequer indica seu ambito de aplicaçao ou tern como destinatario expresso o Estado, e possivel dizer que nos termos exarado pelo voto divergente, a obrigatoriedade para o recolhimento <las garrafas Pets, para destinaçao final ou disposiçao final adequada, com fundamento no poluidor pagador, ainda que de forma reparat6ria, somente poderia ser exigida ap6s a Lei 12.305/10.

5.4 VOTO DO MINISTRO MARCOS BUZZI

O ministro Marcos Buzzi, na mesma direçao do relator, entendeu que era possivel a responsabilizaçao do fabricante por eventuais danos causados por produtos produzidos pelo mesmo, mesmo ap6s o consumo.

Neste sentido, o referido ministro entende que ha a manutençao do liame causal, sob a perspectiva do poluidor pagador, entre a açao de produzir refrigerantes executada pela empresa e o descarte inadequado pelo consumidor. O mesmo alega que seu voto esta fundamentado em normas do Direito Ambiental. Assim, para o julgador, com base em norma-principio, e possivel condenar a Empresa Imperial fundamentado no PPP à responsabilizaçao do fabricante pelos

⁶³⁰ COPATTI, Livia Copelli. A critica a hermeneutica do Direito como garantia à democracia e respeito à Constituic;ao frente ao Ativismo Judicial. **Quaestio Juris**. Vol. 09, n. 04, Rio de Janeiro, 2016, p. 2421-2429, p. 2427-2428.

eventuais danos causados pelos resíduos sólidos pós-consumo. Assim, mencionando de forma genérica a importância dos princípios para a proteção do meio ambiente, o Ministro Marcos Buzzi ressalta que o seu voto será balizado no princípio da precaução. O ministro confunde o princípio PPP com o princípio da precaução. O poluidor pagador pode se fazer realizar pela precaução, mas ele não se reduz ao princípio da precaução. Assim, como visto ele pode se exteriorizar com outras finalidades, tal como a reparatória. O ministro utiliza a teoria de Alexy, sem adentrar na intersubjetividade. Aduz o seu próprio pensamento e convicções sobre o PPP, pois não se atentou para a finalidade semântica normativa do mesmo no âmbito Nacional e internacional.

Em que pese a direção tomada pelo voto do Ministro Buzzi, compulsando-se a decisão, percebe-se que o referido ministro reconhece que não havia uma regra específica, na época da sentença, que determinasse responsabilização pós-consumo. Contudo, entende, que esta ausência poderia ser suprida pelo uso dos princípios de Direito fundamental Ambiental, uma vez que estes possuem uma força normativa suficiente para determinar a obrigação de a recorrente proceder com a disposição ou com a destinação final adequada das embalagens encontradas no meio ambiente. Enfim, parece que o Ministro não compreendeu a intersubjetividade dos valores Constitucionais, que exige a teoria dos princípios de Robert Alexy. Não importa seus sentimentos pessoais, valores, ensinamentos, conhecimentos, a aplicação da hermenêutica interpretativa proposta por Alexy não acata decisões lastreadas no subjetivismo de valores.

5.5 ANÁLISE DO VOTO DA MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI

A Ministra Isabel Gallati aduz que na época da prolação da sentença (2001) não havia lei que tratasse de dejetos e de embalagens descartadas. Para a mesma, a lei somente foi editada em 2002, contudo não diz a ministra, em seu voto, a que lei se refere.

Embora a ministra não faça menção a regra jurídica, é possível que a mesma se refira a resolução do CONAMA n. 313/2002, que trata dos resíduos industriais. De outra parte, fica um pouco confuso compreender a que lei a mesma se refere, pois, conforme dito no relatório, o relator equivocou-se ao mencionar que a Lei 12.305/2010, foi editada no ano de 2010. Não se tendo a certeza de que se trata de erro material, entende-se que é possível que o relator tenha induzido os demais ao erro.

Por conta disso, afirma-se que a democracia contemporânea já não tolera decisões com parca justificativa. Uma fundamentação judicial em consonância com os valores democráticos, em

uma perspectiva casuística (operando-se o *distinguish*), exige que os juizes explicitem (justifiquem) com argumentos intersubjetivos a tomada da decisao de um modo e nao de outro, em especial, ao utilizar do argumento da Jurisdic;ao Constitucional, pois decidir com base em principios, sem manejar uma regra juridica criada pelo Poder Legislativo competente, cabe somente como ultima alternativa em casos dificeis.

Nesta senda, desde a edic;ao normativa pelo Constituinte originario do Artiga 92, IX, da CF, caiu por terra a velha prerrogativa constante no Art. 131 do velho C6digo de Processo Civil de 1973, no qual era dado ao juiz o livre convencimento motivado. Nesta circunstancia, em "busca da verdade real", caberia ao juiz provar coma melhor lhe aprouvesse. O nova C6digo de Processo Civil de 2015, em seu Art. 371, segue na direc;ao do constituinte de 1988, deste modo, exigindo uma fundamentac;ao judicial pelos magistrados.⁶³¹ Para confirmar esse entendimento, o C6digo de Processo Civil no Art. 489 dispoe diversas proibic;oes, "que guiam a fundamentac;ao judicial, dando concretude ao previsto no Art. 92, IX, da Constituic;ao da Republica. E, portanto, inutil resistir a uma leitura constitucional do Art.371."⁶³² Para Rosemiro Pereira Leal, a fundamentac;ao deveria ser a maior preocupac;ao do jurista do terceiro milenio.⁶³³

Perpassando para o voto da Ministra Isabel Galotti, a ministra esclarece que, apesar de na epoca em que foi proferida a sentenc;a nao haver legislac;ao qualificando as embalagens utilizadas pela Empresa Imperial, coma residuos, era possivel definir a atividade desenvolvida pela recorrente coma poluente, ao interpretar as legislac;oes Federal e Estadual.

Contudo, sem esclarecer a que legislac;ao se trata, sustenta a referida ministra que a celeuma teve fim em 2002, quando a Lei Federal passa a definir o residua coma poluic;ao, coma tambem disciplinou o seu descarte.

Adentrando no Julgado, segundo a ministra, o Tribunal de Justic;a do Parana acabou regulamentando o descarte <las embalagens Pets, tendo em vista que em 2001 nao havia uma lei disciplinando o referido descarte. Assim, nas palavras da ministra, diante da falta de previsao legal, no que tange ao descarte, o Tribunal acabou "dizendo que a pr6pria empresa deveria recolher da

⁶³¹ BORTOLLI, Danilo Ferreira. **A decisio judicial sob a egide do novo codigo de processo civil: crise deflagrada do decisionismo, solipsismo e ativismo judicial.** Trabalho de Conclusao de Curso. Curso de direito da fundac;ao de ensino "Euripedes Soares da Rocha", Mantenedora do Centro Universitario Euripedes de Marilia - UNIVEM, Marilia, 2017, p. 68-69.

⁶³² BORTOLLI, Danilo Ferreira. *Op. Cit*, 2017, P. 68-69

⁶³³ LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Processual da Decisio Juridica.** I. ed. Sao Paulo: Landy, 2002. P. 130

natureza ou então comprar a metade.⁶³⁴

Discordando do voto do ministro dissidente, para a Ministra Isabel Galotti era desnecessário submeter o processo em análise a uma carte especial, uma vez que, o caso era de uma época em que não havia disciplina legal específica tratando sobre o descarte dessas garrafas Pets e outras embalagens poluidoras. " ⁶³⁵ Neste sentido, sugeriu que a sua carte buscasse dar solução para o caso em análise.

Apesar disso, segundo a ministra, da forma como a questão estava sendo decidida, estava criando-se uma obrigação, sem determinação legal e isso era temerário. A partir desta observação poder-se-ia dizer, que a julgadora não simpatizava com o ativismo judicial. Cuida dizer que a referida julgadora alerta que se não houvesse questões processuais para perpetrar sobre o mérito, a mesma acompanharia o voto do ministro relator, pois, na época da sentença, não havia lei que obrigasse o descarte nos termos ordenados no acordo do Tribunal de Justiça do Paraná, ora vertido.

Assim, afirma a Ministra Isabel Gallati que a Empresa Imperial deveria obedecer tão somente à legislação que disciplina o descarte das embalagens Pets, a partir de 2002.

Compreendido isso, cabe ressaltar que, para a referida ministra, considerando que o recurso especial se limitou, apenas, a questões relativas ao ônus da prova e outras questões quanto aos limites do pedido⁶³⁶, assim como, o recurso referido versou sobre violação à lei no que se refere à definição do Poluidor, sem, contudo, ver-se esta questão abordada no acordo, não seria possível acompanhar o voto divergente. Neste sentido, decidindo por questões meramente processuais, esta julgadora manteve a mesma orientação do voto do ministro relator, sem contudo adentrar no mérito.

Debruçando-se sobre a fundamentação dada no voto da Ministra Isabel Gallati, percebe-se que mencionada ministra não concorda com criação de obrigações, a margem do Poder Executivo ou Legislativo. Neste sentido, a ministra entende que não é apropriada a criação de condutas pelo processo hermenêutico judicial contra majoritário, tendo em vista os princípios da legalidade, de

⁶³⁴ Superior Tribunal de Justiça; a. 4ª Turma. **Recurso especial n. 684.753 - PR do STJ**. Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira. Brasília. DJ 18/08/2014, 2014. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/134004819/recurso-especial-n-684753-pr-do-stj>. Acesso em: 10 jul. 2020. p. 23

⁶³⁵ *Ibidem, lac. Cit.*,

⁶³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça; a. Recurso Especial nº 1794629/SP - Terceira Turma. Relator: Min. Moura Ribeiro. **Diário de Justiça Eletrônica**, Brasília, 10 mar. 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/857245932/recurso-especial-resp-1794629-sp-2019-0027170-6/inteiro-teor-857245991>. Acesso em: 27 mar. 2022.

separação dos poderes e da democracia representativa.

Explica a Ministra que:

"o fundamento que levaria ao provimento desse recurso seria a criação de obrigação sem revisão legal. Mas o recurso especial ateu-se a questões relativas ao onus da prova e outras questões como aos limites do pedido. Alega-se violação à lei que definia na época o que era considerado poluidor. Isso, no entanto, não é abordado no acórdão."⁶³⁷

Como vista, apesar desse pensamento esposado, por questões processuais, a ministra terminou acompanhando o voto do ministro relator. Assim, contribuiu para que fosse firmado o entendimento sobre a possibilidade da aplicação direta do Princípio Poluidor Pagador, sem previsão legal ou contribuiu, a referida ministra, para que fosse consolidado um entendimento sobre a possibilidade de um juiz criar condutas para garantir efetividade do PPP, embora esse não seja o entendimento firmado pela doutrina internacional e nacional, tendo em vista a natureza política do princípio.

⁶³⁷BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1794629/SP - Terceira Turma. Relator: Min. Moura Ribeiro. **Diário de Justiça Eletrônica**, Brasília, 10 mar. 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/857245932/recurso-especial-resp-1794629-sp-2019-0027170-6/inteiro-teor-857245991>. Acesso em: 27 mar. 2022.

6 CONCLUSÃO

Após fazermos o estudo <las premissas básicas, a saber: neoconstitucionalismo, poluidor pagador, logística reversa e aprofundarmos sobre a fundamentação do acórdão no Julgado sob n. 684.753 do Superior Tribunal de Justiça, que compreendeu acertado o entendimento proferido pelo no Tribunal de Justiça do Paraná no Julgamento da Apelação cível sob. N. 0118652- 1, no sentido de condenar a Empresa Imperial a recolher as garrafas plásticas dos rios, praias e logradouros, pelos danos causados pelo descarte inadequado, após consumo, percebeu-se que:

Em primeiro lugar, o julgado não versou sobre o instituto da logística reversa <las embalagens plásticas, e sim, tratou do Princípio do Poluidor Pagador e da responsabilidade civil. Apesar do julgamento ter ocorrido, somente em 2014, pelas explicitações no acórdão analisado, os ministros decidiram sobre o fato ocorrido, anterior a 2001, ou seja, antes da publicação da Lei que prevê a Política Nacional dos Resíduos Sólidos.

A pesquisa demonstrou as diferenças e afinidades entre os referidos institutos. Um ponto fundamental evidenciado no trabalho, foi que o PPP caracteriza-se como um instrumento finalístico e para garantir a sua efetividade (concretização), necessita de que os Estados estabeleçam instrumentos normativos (normas de qualidade do meio ambiente) ou econômicos (logística reversa e taxas).

De uma forma mais específica, compreendeu-se que o poluidor pagador é um princípio que foi estabelecido para induzir os Estados a elaborarem Políticas Públicas, com a finalidade de determinar que os agentes contaminadores internalizem os custos <las externalidades negativas, que antes ficavam para o Estado.

Neste sentido, viu-se na redistribuição do onus para evitar as externalidades ambientais, a principal vocação do PPP. Por um outro lado, ficou esclarecido que a distributividade não tem o interesse de compensar o Estado pelos gastos empreendidos pelo mesmo para reduzir ou cessar a poluição. Pois bem, se assim não o fosse, era dado o direito ao poluidor de pagar para poluir.

Viu-se ainda, que a distributividade está associada à função de incentivo. O aumento de custo social sobre todos os produtos poluentes elevará o preço em face dos produtos amigos do ambiente. Consequentemente, nesta, os consumidores serão forçados a adquirirem produtos sustentáveis.

Em relação à redistribuição, conforme pesquisa envolvendo a Empresa Ester Lauder,

constatou-se que, apesar de haver quem entenda que o poluidor pagador traz mais custos ao empreendedor, isto não é necessariamente válido, uma vez que se ele for concretizado adequadamente, por meio do instrumento econômico da logística reversa, por exemplo, ele poderá trazer receitas ao empreendedor.

Por conta disso, é fundamental a concretização normativa do PPP pelo Poder Público, por meio de políticas públicas. Além de garantir uma legitimidade democrática representativa, no caso do Brasil, e por meio do exercício do poder discricionário do Poder Executivo (análise de conveniência e oportunidade/não arbitrariedade), que poderão ser encontradas políticas públicas adequadas às realidades ambiental, social, econômica e política.

Para a efetividade das políticas públicas, parece não ser viável, importar políticas estrangeiras, sem as devidas adequações. É preciso ver o impacto, não apenas ambiental, como também, observar os impactos sociais e financeiros das políticas fomentadas.

Assim, percebeu-se que se deve fugir da definição de obrigações, com base no poluidor pagador, pelo Poder Judiciário, através do ativismo judicial. A discricionariedade presente no PPP, a partir dos seus representantes eleitos, indica que a sociedade brasileira, diante das diversas possibilidades de implementação de políticas públicas para a eliminação das externalidades, poderá optar por aquela política que melhor lhe atende.

Isso não quer dizer que o juiz não deva ou não possa decidir fazendo incidir a Jurisdição Constitucional, diante de uma situação concreta, sabre a qual haja uma probabilidade muito alta de um acidente ambiental, que impacte no equilíbrio ecológico. Neste sentido, inexistindo meios preventivos suficientes (tecnologias) para conter o perigo de dano representado pela atividade empresarial, comprovada a sua verossimilhança de alegações, poder-se-ia impedir o funcionamento desta atividade. Neste caso, recorre-se a teoria analisada de Robert Alexy.

Apesar da teoria procedimentalista Habermasiana ser tentadora, pois em um Estado democrático, desde que se chegue a um consenso pelos interessados em uma decisão, está tudo certo, devendo ser resguardados apenas os procedimentos democráticos, o Brasil é um país com pouca efetividade dos Direitos Sociais, a começar pelo direito à educação de qualidade. Assim, no Brasil não se acredita na obtenção do verdadeiro consenso democrático, embasado na autonomia (consciência), como pretende a teoria habermasiana.

Não obstante, se esteja na era pós-positivista, na qual há uma invasão do direito na moral, através da irradiação dos valores constitucionais na interpretação do ordenamento jurídico, não

cabe ao magistrado, alegar a força normativa dos princípios constitucionais em abstrato, ainda que se esteja diante de princípios fundamentais como o princípio do ambiente ecologicamente equilibrado.

A alegação da fundamentalidade dos princípios para restringir Direitos Fundamentais em abstrato é incompatível com a teoria de Alexy. Todo cuidado em relação ao núcleo imanente de qualquer Direito Fundamental, ainda e pouco. Como ficou claro, nem mesmo a dignidade da pessoa humana, é um princípio absoluto.

No caso analisado, viu-se que os magistrados decidiram, sem fundamentar-se em uma lei válida, previamente criada pelos Poderes Executivo e Legislativo competentes, conforme rege o espírito do PPP. Na verdade, ao impor uma punição à empresa, viu-se que foi aplicada a responsabilidade civil, porquanto, viu-se exteriorizada a finalidade sancionatória, a qual não está presente no PPP.

Como dito, o PPP não tem o escopo de punir levando o fechamento de portas. Ele tem o propósito de promover a internalização dos custos ambientais, atentando-se para a sua dimensão objetiva-racional-econômica. Neste sentido, é garantido aos poluidores, o acesso a políticas públicas, que menos acarretem custos sociais aos poluidores, porquanto, na referida dimensão, o poluidor pagador indica, em consonância com o equilíbrio ecológico, que seja aplicada a interpretação da norma que proporcione o menor impacto financeiro aos poluidores.

A abertura semântica dos princípios não os tomam superiores às regras. Assim, esta abertura não exime o magistrado do dever de proferir a sua compreensão baseada na intersubjetividade dos valores propalados pela Constituição, nem mesmo isenta este magistrado do dever de explicitar sua compreensão. A soma destes dois elementos, como vista indicam na boa interpretação.

Nesta senda, a referida abertura semântica determina o uso do método hermenêutico constitucional da nova teoria do Direito dos Princípios como manda a proposta teórica, conjecturado no Pós-guerra, por Dworkin, sob as críticas de Robert Alexy.

A ponderação de interesses não é sobre colocar dois princípios em enfrentamento, e sim, escolher o de maior peso com o devido aprofundamento. Deste modo, decidir com base em princípios não é uma tarefa fácil. Por um outro lado, ficou evidente que os princípios não dispensam a aplicação das regras.

Observou-se, no âmbito externo, que os Tribunais de Justiça europeus afastam a "poluição

normativa", em face <las normas criadas, fundamentadas no PPP. Para tanto, eles buscam dar interpreta96es compatíveis com seu fun.

Indubitavelmente, e preciso combater decisoes judiciais, que afirmem, genericamente, resguardar, a partir do uso da tecnica da pondera9ao da nova hermeneutica constitucional, Direitos Transindividuais (equilibria ecol6gico), mas na verdade, violam Direitos Fundamentais, tais como: propriedade, separa9ao de poderes, democracia representativa, seguran9a juridica.

Segundo a teoria Alexyana, todos os principios tern, abstratamente, o seu lugar no ordenamento juridico. Direitos Fundamentais individuais de livre expressao de pensamento nao estao em posi9ao menos privilegiada do que o Direito Fundamental a saude, em abstrato. Mesmo porque, a realiza9ao do direito ao equilibria ambiental envolve conceder elementos materiais, atraves de incentivo a livre iniciativa.

A importancia da dimensao ambiental nao reduz a necessidade de garantir a efetividade <las outras. O funcionamento da atividade economica e importante para a existencia do pr6prio Estado, pois este nao vive sem tributos, cuja origem em sua grande maioria deriva de um born funcionamento da dimensao economica. A dimensao economica e essencial para a realiza9ao de Direitos prestacionais sociais e Transindividuais.

Com isso, pode-se perceber que a concretiza9ao normativa do poluidor pagador em suas 3(tres) dimensoes e essencial para que nao ocorra a viola9ao de principios essenciais, como o pluralismo democratico. A concretiza9ao normativa do PPP, ressalta, mais uma vez, que pode ocorrer atraves de normas de qualidade ou a partir de normas indutoras economicas, tais como: as taxas, impostos, logistica reversa, educa9ao ambiental. A escolha de qual especie normativa adotar cabe ao Estado.

A obrigatoriedade de as empresas estruturarem e operacionalizarem a logistica reversa dos plasticos deu-se, a partir de 2010, com a edi9ao da Politica Nacional dos Residuos S6lidos - Lei 12.305/2010. Alias, o Tribunal de Justi9a, somente poderia impor o recolhimento <las embalagens plasticas <las ruas e c6rregos, com base no Principia Poluidor Pagador, sem violar o principio da separa9ao dos poderes, constante no artigo 2º da Constitui9ao Federal para fatos ocorridos, a partir de 02 de agosto de 2010, data da publica9ao da Politica Nacional dos Residuos S6lidos.

Como foi vista, foi nesse periodo, que restou regulamentada a obriga9ao legal de os comerciantes, distribuidores, importadores e distribuidores de garantirem o retomo dos residuos, potencialmente causadores de danos ambientais, de estruturarem e operacionalizarem a logistica

reversa mediante acordo setorial ou termos de compromissos.

Em que pese, a Política Nacional dos Resíduos Sólidos, em uma literalidade, exige a estruturação da logística reversa das embalagens plásticas, mediante acordo setorial ou termos de compromissos, nos termos do Art. 33, §1 e §2, da PNRS. As normas infraconstitucionais, como vista, devem ser interpretadas em consonância com os valores propugnados na Constituição Federal.

Neste sentido, como o Direito já não se resume a uma operação subsuntiva da norma ao fato, na mesma medida em que o texto não é norma, considerando que os magistrados devem abster-se de precompreensões subjetivas (políticas, morais, pessoais) e aprofundar-se em compreensões intersubjetivas, entende-se que é possível impor, sob a perspectiva dos valores emanados pelo Constituinte e considerando os danos potenciais causados pelos plásticos à saúde humana e ao equilíbrio ambiental, a obrigatoriedade de estruturação e de operacionalização da logística reversa das embalagens plásticas para a atividade empresarial, independente de acordo setorial ou de termo de compromisso, consoante expõe o Art. 33, *caput*, da PNRS.

Como vista, a preferência é para a implantação da logística reversa por meio de acordos setoriais, tendo em vista a responsabilidade compartilhada da cadeia produtora de resíduos constante no Art. 30 da PNRS. Além de, nos acordos setoriais, os empresários poderem optar por obrigações que melhor se adequem nos termos da responsabilidade compartilhada, na maioria das vezes, os acordos setoriais trazem minúcias e detalhes sobre as obrigações imputadas à atividade empresarial, configurando, assim, uma normativa perfeita para garantir a efetividade e a eficácia do poluidor pagador.

A direção preventiva, em relação às embalagens plásticas, restou bem assentado no Acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no Julgamento do Resp. sob n. 684.753. Em razão desse precedente, especialmente neste quesito, não se vê porque conceder um tratamento diferenciado para a implantação da logística reversa, aos empresários que comercializam embalagens plásticas potencialmente causadoras de danos ao meio ambiente, a exemplo dos empresários que comercializam pneus, assinalado no Art. 33, *caput*, da Política Nacional dos Resíduos Sólidos. Qualquer interpretação contrária ao referido dispositivo afronta o princípio fundamental constitucional da isonomia. Assim, tendo em vista os riscos de danos ao meio ambiente (comprovação científica) e consoante direção tomada pelo Superior Tribunal de Justiça no caso analisado, a logística reversa dos plásticos está presente no *caput* do Art. 3, da LPNRS.

De outra parte, quanta a aplicac;ao direta do Principia Poluidor Pagador, independente de norma legal, como foi o caso do julgado do resp. sob. 684.753, corroborando com as razoes explicitadas no voto Ministra Isabel Galotti, embora a mesma, por questoes processuais, tenha proferido seu voto a favor da aplicac;ao direta do poluidor pagador, ficou entendido que o Tribunal de Justic;a se equivocou na aplicac;ao do principio, uma vez que e um principio politico e nao juridico. Ele determina que os Estados elaborem normas juridicas e economicas.

Predominou-se no caso em analise, a inseguranc;a juridica, vista que a Empresa Imperial nao tinha conhecimento da obrigac;ao de recolher do consumidor as embalagens plasticas descartadas, pois nao havia sido instituida, mediante lei, a obrigatoriedade de estruturac;ao do sistema de logistica reversa pela mesma.

Percebeu-se, assim, que a decisao foi eivada de decisionismo e solipismo. Assim, os julgadores justificaram, subjetivamente, em uma suposta prevalencia da forc;a normativa dos principios da precauc;ao e poluidor pagador. Ap6s o estudo dessas duas teorias, e forc;oso dizer que as mesmas devem ser interpretadas sempre considerando o caso concreto, ainda que o principio da precauc;ao esteja justificada a sua incidencia na incerteza cientifica.

Observou-se que a decisao foi desconectada do seu valor semantico minima relativo ao Principia Poluidor Pagador, alem de aplicar compreensoes pessoais, consoante estabelece o Constituinte originario, indo de encontro a teoria de Alexy.

A compreensao intersubjetiva do instituto do PPP no ambito nacional e intemacional estabelece que a referida norma trata-se de uma norma-principio que depende intermediac;ao legislativa. Sem a referida intermediac;ao, nao ha como exigir do administrado o cumprimento de uma obrigac;ao, principalmente porque este principio foi estabelecido de forma generica. Assim, toma necessaria a intermediac;ao legislativa para a garantia da efetividade deste principio, incorporado na Constituic;ao Federal e na Legislac;ao infraconstitucional, a fan de definir as obrigac;oes legais para serem cumpridas pelos poluidores.

Deste modo, destaca-se que na decisao, os julgadores certamente exararam as suas precompreensoes subjetivas (pessoal, moral, politica), ao inves de explicitar as suas compreensoes intersubjetivas. Neste ponto, poder-se-ia utilizar a teoria de Habermas e entender que a decisao e inconstitucional, pois violou o conteudo semantico material minima nao somente do poluidor pagador, como tambem do pr6prio principio da democracia, em ativismo pemicioso. de

O PPP e um principio fora do catalogo de Direitos Fundamentais, cuja aplicabilidade nao e

imediate. Ainda que ele ampare outros Direitos Fundamentais do catalogo ou fora dele, em razao do seu conteudo axiol6gico, sua efetividade depende de uma intermediação legislativa, como ocorre com a maioria dos principios situados fora do catalogo.

Entao, percebeu-se que o maior problema da decisao do Tribunal de Justiça do Parana foi ter definido, fora do Competente Poder Legislativo ou Executivo uma obrigação, em juizo, sem dar oportunidade de a Empresa Imperial seguir a regra correta, tal como hoje ocorre após a edição da PNRS, que dispõe sobre a logistica reversa das embalagens plasticas.

Viu-se entao, que os julgadores se equivocaram ao reduzir o PPP à responsabilidade civil. Isto porque enquanto a responsabilidade civil tem uma natureza sancionatória, preventiva e compensatória, o Principia Poluidor Pagador não tem a finalidade sancionatória.

Justamente, nesse ponto, imagina-se a problematica, pois assim como foi determinado o recolhimento das embalagens para combater o dano ambiental, poderia terem sido escolhido outras obrigações. Neste sentido, verificou-se na decisao paradigmatica analisada, a violação dos principios da legalidade e da segurança jurídica, pois ficou definido somente, em instancia judiciaria, a obrigação para o recolhimento dos residuos decorrentes da atividade danosa, deste modo, sem previa cominação legal.

Sem pretensões sobre discorrer sobre incidencia da responsabilidade civil reparatória em relação aos danos causados pelos plasticos no meio ambiente, não ha justificativa formal nem material para fundamentar a responsabilidade civil no PPP.

Por um outro lado, percebeu-se que o mecanismo economico da logistica reversa, por si só, não propiciara a eficacia do PPP na eliminação ou redução das externalidades ambientais, pois este instrumento deve estar associado de outros instrumentos normativos ou economicos, a exemplo da resolução da CETESB sob n. 127/2021/P, que estabelece procedimento para demonstração do cumprimento da logistica reversa no ambito do licenciamento ambiental.

Ademais, o Poder Judiciario não somente pode, como deve, no ambito da Jurisdição Constitucional, com o objetivo de fazer valer a força normativa da Constituição, examinar a Constitucionalidade dos atos normativos emanados Pelo Poder Executivo e Legislativo, com o fundamento no Principia Fundamental do Poluidor Pagador, ainda que este principio seja um indutor Estatal para a elaboração de medidas publicas visando a eliminação ou redução das externalidades ambientais.