
MECANISMOS GARANTIDORES DO DIREITO FUNDAMENTAL AO AMBIENTE NA POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS: análise dos princípios do Poluidor-Pagador e do Protetor-Recebedor

Alexandre Walmott Borges

Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina.
Professor do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade
Federal de Uberlândia – MG.
End. eletrônico: awalmottb@gmail.com

Giovanna Cunha Mello

Pós-graduada em Direito Processual Civil e Direito Empresarial pela
Universidade Federal de Uberlândia – MG.
End. eletrônico: giovannagadia@yahoo.com.br

Mário Angelo Oliveira

Pós-graduando em Direito da Administração Pública pela Universidade
Federal de Uberlândia – MG.
End. eletrônico: marrioangelo@gmail.com

Resumo: Os direitos fundamentais consagrados historicamente são recepcionados e positivados pelo constituinte originário na Carta Magna de 1988, conferindo aos indivíduos uma posição jurídica de direito subjetivo, tanto no aspecto material quanto no seu aspecto processual. A consequência precípua dessa positivação constitucional é o reconhecimento de seu caráter essencial para a concretização dos preceitos elencados pelo constituinte originário, para o desenvolvimento do Estado Democrático de Direito. Nesse contexto, o presente trabalho visa a analisar o direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado, expressamente previsto no texto constitucional e sua concretização na legislação infraconstitucional. Isso porque o caráter amplo e abstrato dos direitos fundamentais confere ao legislador ordinário a implementação de princípios, diretrizes e políticas que consubstanciam os direitos previstos na Carta Magna nacional. A referida análise será realizada observando princípios constituintes da Política Nacional dos Resíduos Sólidos, espécie normativa concretizadora do direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Direito fundamental ao meio ambiente. Resíduos sólidos. Princípio do Poluidor-Pagador. Princípio do Protetor-Recebedor.

MECHANISMS THAT GUARANTEE THE FUNDAMENTAL RIGHT TO ENVIRONMENT IN THE SOLID WASTE NATIONAL POLICY: ANALYSIS OF THE PRINCIPLE OF THE PAYING POLLUTER AND THE RECEIVING PROTECTOR.

Abstract: *The fundamental rights which have been historically applied are received and affirmed by the constitution of 1988, as they guarantee the individuals a juridical position of subtle right, both in its material and legal aspects. A consequence derived from this constitutional affirmation is the recognition of its essential character for the materialization of the principles featured in the original constitution, for the development of a Democratic State of Right. Thus, the present paper intends to analyze the fundamental right to a healthy and balanced environment, which has been clearly stated in the constitutional text and its consolidation in the infra-constitutional legislation. The reason for this is because the wide and abstract character of fundamental rights affords the common law-maker the possibility to implement the principles, guidelines, and policies that will make those rights affirmed by the constitution more concretely. This analysis will be carried out observing the principles that constitute the National Policy for Solid Waste, which rule and guarantee the fundamental right to a healthy and balanced environment.*

Key Words: *Fundamental rights. Fundamental right to environment. Solid waste. The principle of the paying polluter. The principle of the receiving protector.*

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 representou um marco da concretização e constitucionalização dos direitos fundamentais na história do constitucionalismo brasileiro. O constituinte originário de 1988 apresentou o catálogo formal dos direitos fundamentais, presente no art. 5º do texto

constitucional. No entanto, possibilitou a adoção do conceito materialmente aberto de direitos fundamentais, consagrado pelo art. 5º, § 2º da Constituição da República, possibilitando ao intérprete/aplicador visualizar espécies de direitos fundamentais no decorrer do texto constitucional.

Os direitos fundamentais sociais apresentados no art. 6º e em outros dispositivos constitucionais objetivam, precipuamente, assegurar, mediante a compressão das desigualdades sociais, o exercício de uma liberdade real e efetiva, que pressupõe comportamento ativo do Estado.

Nesse contexto, destaque ao direito ao meio ambiente sadio e equilibrado previsto no artigo 225 da Constituição Federal de 1988 de maneira ampla e abstrata. No entanto, mesmo que a Lei Fundamental reconheça o direito ao meio ambiente como um direito fundamental, típico da terceira dimensão, não afasta a necessidade de o legislador ordinário desenvolver e positivar mecanismos que assegurem a efetivação desse direito fundamental. A positivação constitucional do direito fundamental ao meio ambiente clama do Estado prestações de caráter essencialmente positivas, impondo ao Estado o dever de agir. Exigem-se, portanto, do Estado condutas ativas, tanto para proteção de certos bens jurídicos contra terceiros quanto para promoção ou garantia das condições de fruição desses bens.

A consequência da produção exacerbada de bens materiais e a ausência de conscientização da coletividade referente ao processo e destinação dos resíduos sólidos caracterizam um cenário atual e preocupante para as presentes e futuras gerações. Dessa forma, a Política Nacional dos Resíduos Sólidos está diretamente relacionada aos anseios do constituinte originário. Nessa esteira, destaquem-se os princípios do Poluidor-Pagador e do Protetor-Recebedor, presentes no inciso II do art. 6 da lei 12.305/10, pilares norteadores do processo de manejo dos resíduos sólidos, visando, precipuamente, a garantir a efetivação do direito fundamental previsto no art. 225 da Constituição Federal.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E ALGUMAS CONSIDERAÇÕES DE ORDEM TERMINOLÓGICA

É constatada, no bojo do ordenamento jurídico (constitucional e internacional) e por diversos doutrinadores, determinada preferência terminológica ao tratar dos direitos fundamentais; tratados como direitos dos homens, direitos humanos, direitos subjetivos públicos, dentre outras denominações. No entanto, essa heterogeneidade terminológica tem demons-

trado significativas complicações aos operadores do Direito, isso porque o significado e conteúdo decorrente de determinada escolha classificatória será essencial para o desenvolvimento e aplicabilidade dos direitos fundamentais no seio de uma sociedade, tanto em âmbito jurídico quanto nos âmbitos social e econômico.

A tentativa de uma classificação sistemática dos direitos fundamentais, calcada em critérios objetivos e funcionais, revela-se extremamente complexa e, em alguns momentos, superficial, devido à diversidade de funções exercidas pelos direitos fundamentais e sua respectiva estrutura normativa. O texto constitucional apresenta destacável diversidade semântica, utilizando termos diversos ao referir-se aos direitos fundamentais (SARLET, 2010, p. 27). Constatam-se expressões tais como: direitos humanos, direitos e garantias fundamentais, direitos e liberdades constitucionais, que estão diretamente relacionadas ao ideário de direitos fundamentais.

Os termos *direitos fundamentais* e *direitos humanos* costumam ser utilizados como sinônimos quando se referem a direitos e conquistas intrinsecamente relacionados à natureza humana. A expressão *direitos fundamentais* (“droits fondamentaux”) surgiu na França (1770) no movimento político cultural que deu origem à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789).

Todavia, a diferenciação entre direitos humanos e direitos fundamentais pode ser observada em aspectos fáticos e doutrinários. Isso porque os direitos humanos se encontram consagrados nos tratados e convenções internacionais, apresentando, portanto, feições transnacionais, não adstritas a realidades locais. Os direitos fundamentais são os direitos humanos consagrados e positivados na Constituição de cada país, fruto da ideologia característica de cada Estado Soberano.

Desta forma, como preleciona o jurista hispânico Pérez Luño, o termo direitos humanos se revelou um conceito de contornos mais amplos e imprecisos que a noção de direitos fundamentais, de tal sorte que estes possuem sentido mais preciso e restrito, na medida em que constituem o conjunto de direitos e liberdades institucionalmente reconhecidos e garantidos pelo direito positivo de determinado Estado, tratando-se, portanto, de direitos delimitados espacial e temporalmente, cuja denominação se deve ao seu caráter básico e fundamentador do sistema jurídico do Estado de Direito (PÉREZ LUÑO, 1995, p. 46-47).

Portanto, em síntese, podemos conceber os direitos fundamentais

como os direitos humanos consagrados no plano interno, como sendo as normas positivas constitucionais. Sendo assim,

[...] não há uma identidade necessária entre os assim denominados direitos naturais do homem, com os direitos humanos (em nível internacional) e dos direitos fundamentais, ainda que parte dos tradicionais direitos de liberdade contemplados na esfera constitucional e internacional tenha surgido da positivação dos direitos naturais reconhecidos pela doutrina jusnaturalista, tais como os clássicos direitos à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade (SARLET, 2010, p. 27).

Nesse mesmo contexto, para José Afonso da Silva,

A expressão direitos humanos se refere aos documentos de direito internacional, que reconhecem o ser humano como titular de direitos de validade universal, já os direitos fundamentais são os direitos reconhecidos no nível do direito positivo de cada Estado (SILVA, 2001, p.32).

Observação basilar que poderá ser realizada e perceber que através da positivação jurídico-constitucional é possível defender maior grau de efetividade dos direitos fundamentais frente aos direitos humanos, isso porque são providos de uma estrutura jurídica capaz de obrigar os destinatários das respectivas normas ao seu devido cumprimento. Corroborando tal entendimento, J. J. Gomes Canotilho defende que na ausência de uma positivação jurídico-constitucional não se pode falar em direitos fundamentais, mas talvez em direitos humanos, liberdades públicas, pretensões, aspirações e até mesmo privilégios (CANOTILHO, 1993, p. 497).

Por serem os direitos fundamentais advindos de determinada elaboração e positivação (temporal e espacial) constitucional, adotar-se-á no desenvolvimento do presente texto, em âmbito geral, a epígrafe do Título II da Constituição Federal, que se refere aos “Direitos e Garantias Fundamentais”, como norteadora para o estudo em tela, uma vez que o seguinte termo abarca as demais espécies ou categorias de direitos fundamentais presentes na Carta Magna – direitos e deveres individuais e coletivos (Capítulo I), os direitos sociais (Capítulo II), a nacionalidade (Capítulo III), os direitos políticos (Capítulo IV) e o tratamento dos partidos políticos (Capítulo V). Todavia, é importante destacar a possibilidade ampliativa do catálogo dos direitos fundamentais consagrados no art. 5º, §2º da Constituição Federal.

2.1 As dimensões dos direitos fundamentais e sua importância normativa

O catálogo dos direitos fundamentais apresentado pelo Constituinte de 88, tanto no aspecto formal quanto material da Constituição Federal, é fruto teórico-prático da evolução dos direitos fundamentais através de uma perspectiva histórico-evolucionista, apresentada a partir das dimensões dos direitos fundamentais. Tomaremos, no presente trabalho, a concepção de quatro dimensões. Importante destacar que, ao se adotar a aquisição dos direitos fundamentais a partir da concepção de gerações, indica, essencialmente, o caráter cumulativo e evolucionista desses direitos no tempo.

Os direitos fundamentais de primeira dimensão, relacionados ao tema liberdade defendido pelos revolucionários franceses, têm como titular o indivíduo. São os direitos e garantias individuais e políticos clássicos, oponíveis, em sua essência, ao Estado, impondo-lhe um dever de abstenção (caráter negativo). Consta-se o surgimento das primeiras Constituições escritas, nas quais são consagrados os direitos fundamentais ligados aos valores liberdade, vida, propriedade e igualdade perante a lei, e os direitos de participação política, denominados de direitos civis e políticos. Destaque à intervenção mínima do Estado frente aos anseios individuais da classe burguesa em ascensão.

Os direitos fundamentais de segunda dimensão apresentam-se ligados a uma concepção de igualdade material. São os direitos sociais, econômicos e culturais, advindos da Revolução Industrial (séc. XVIII), frutos dos constantes conflitos entre o proletariado e os detentores dos meios de produção. Clama-se por prestações jurídico-materiais exigíveis para a redução das desigualdades materialmente existentes, confere-se importante responsabilidade ao ente estatal. Nesse contexto, destaque à constitucionalização dos direitos sociais, culturais e econômicos que inauguram uma nova fase da política estatal, caracterizada pela intervenção estatal na realidade privada, culminando com o Estado de bem-estar social. Sendo assim, caberia ao Estado colocar à disposição do indivíduo os meios materiais necessários para a conquista e manutenção de sua liberdade, através de uma postura ativa e não apenas de não-intervenção.

Surgido no início do século passado, por influência da Revolução Russa de 1917 e da Constituição Mexicana de 1917, os direitos funda-

mentais da terceira geração – econômicos, sociais, culturais – são também reconhecidos como direitos positivos, por exigirem prestações positivas do Estado. São direitos que exigem a participação e colaboração de nações desenvolvidas e subdesenvolvidas. São compreendidos como direitos transindividuais – seus titulares são pessoas indeterminadas – destinados precipuamente à proteção do gênero humano. Para José Adércio Leite de Sampaio, os direitos fundamentais de terceira geração inspiram a ideia de que somos todos habitantes de um mesmo e frágil mundo a exigir um concerto universal com vistas a manter as condições da habitabilidade para as presentes e futuras gerações (SAMPAIO, 2004, p. 293).

Os direitos de quarta dimensão compreendem os direitos do homem em âmbito internacional, abrangendo as Declarações, Pactos e Cartas Internacionais, e têm como marco o ano de 1948 (Nações Unidas assinam a Declaração Universal dos Direitos do Homem). Apresentam clara pluralidade ideológico-normativa; tendem a um processo de desnacionalização dos indivíduos, visto que não estão adstritos a fronteiras geográfico-territoriais. São direitos como a democracia, a informação e o pluralismo. São resultados da globalização política e sua consequente inserção no sistema jurídico nacional. Segundo Paulo Bonavides,

São direitos de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência (BONAVIDES, 2006, p. 571,572).

O desenvolvimento da concepção de direitos fundamentais construído no decorrer das dimensões citadas possibilitou ao legislador constituinte a efetivação do processo de positivação e sistematização. Consequentemente, ao legislador ordinário, em sua atividade legiferante, fica atribuída a necessidade de desenvolver e concretizar os anseios normativo-ideológicos previstos na Carta Magna.

3 DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

Como apresentado, as dimensões expressam, essencialmente, os anseios culturais, políticos e jurídicos de uma determinada sociedade em um momento temporalmente delimitado, culminado com a positivação normativa, tarefa do legislador constituinte e ordinário, dos preceitos ca-

racterísticos de cada dimensão.

A Constituição Federal de 1988 representou o marco da concretização dos direitos fundamentais na história do constitucionalismo brasileiro; todavia, o constituinte de 1988 não apresentou sistematicidade quanto à respectiva classificação, acarretando impasses normativos e doutrinários. Isso em razão de a ausência de sistematicidade e, em muitos casos, a precária técnica legislativa do nosso texto constitucional não contribuir para uma classificação (SARLET, 2010, p.27). Busca-se, por meio de uma delimitada classificação, obter uma visão global e sistemática sobre o conjunto dos direitos fundamentais, adquirindo parâmetros objetivos para sua interpretação, enquadramento funcional e até mesmo a determinação do regime jurídico aplicável.

A Carta Magna de 1988 abrigou, tanto em seu catálogo formal quanto no decorrer do corpo textual, os direitos fundamentais; compreendidos estes como os direitos humanos consagrados e positivados na Constituição de cada país, frutos da ideologia característica de cada Estado Soberano. Os direitos fundamentais podem ser definidos como:

[...] direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual (DIMOULIS; MARTINS, 2009, p. 47).

Para Canotilho, os direitos fundamentais têm como objetivo a

[...] função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva (1) constituem num plano jurídico-objetivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências na esfera jurídica individual (2) implicam, num plano jurídico-subjetivo, poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos de forma a evitar: agressões lesivas por parte dos mesmos – liberdade negativa (CANOTILHO, 1993, p. 541).

O constitucionalista alemão Georg Jellinek, em sua obra intitulada *Sistema dos Direitos Públicos*, formulou concepção original de acordo com a qual o indivíduo vinculado ao Estado encontra sua posição a este cunhada por quatro espécies de situações jurídicas – status, seja como sujeito de deveres, seja como titular de direitos. A partir dessa concepção, Ro-

bert Alexy desenvolve sua teoria classificatória dos direitos fundamentais segundo a função por eles exercida no ordenamento jurídico e a estrutura deontológica de suas normas; são estes divididos em três grandes grupos: os direitos a algo; as liberdades e as competências (OLSEN, 2010, p. 2010).

Todavia, a classificação apresentada por Ingo Wolfgang Sarlet parece-nos a mais apropriada para o trabalho em tela. Inspirado nos modelos classificatórios de Robert Alexy e Canotilho e norteados por sua respectiva funcionalidade, os direitos fundamentais são classificados em dois grandes grupos: direitos fundamentais de defesa e direitos fundamentais a prestação. Estes, por sua vez, subdividem-se em direitos a prestação em sentido amplo (direitos à proteção e direitos à participação na organização e nos procedimentos) e direitos a prestação em sentido estrito.

Em que pese a importância de compreender cada aspecto da classificação ora apresentada, o foco de atenção e direcionamento do estudo volta-se para os direitos fundamentais em sentido estrito, também denominados de direitos fundamentais sociais. Os direitos fundamentais sociais objetivam assegurar, mediante a compensação das desigualdades sociais, o exercício de uma liberdade e igualdade real/efetiva, que pressupõe o comportamento ativo do Estado. Nesse contexto, Ingo Sarlet preleciona que

[...] os direitos sociais de natureza positiva (prestacional) pressupõem seja criada ou colocada à disposição a prestação que constitui seu objetivo, já que objetivam a realização da igualdade material, no sentido de garantirem a participação do povo na distribuição pública de bens materiais e imateriais (SARLET, 2010, p. 284).

É de suma importância compreender o conceito dos direitos fundamentais a partir de um conceito materialmente aberto, consagrado pelo art. 5º, § 2º da Constituição da República, não adstrito ao catálogo formalmente apresentado pelo referido artigo. Os direitos fundamentais sociais não formam um grupo homogêneo no que se refere ao conteúdo e à positividade (KRELL, 2002, p. 21). Estes direitos objetivam assegurar, mediante a compressão das desigualdades sociais, o exercício de uma liberdade real e efetiva, que pressupõe um comportamento ativo do Estado.

3.1 Direito ao meio ambiente como espécie dos direitos fundamentais sociais

Neste diapasão, e conforme apresentado supra, o constituinte ori-

ginário, no art. 225 da Constituição Federal, elenca o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado como um direito fundamental social, exigindo do legislador ordinário destacável técnica de positivação e constitucionalização desta espécie de direitos fundamentais. Conforme preleciona a professora Cristina Queiroz, em estudo específico, o objeto típico dos direitos fundamentais sociais vem constituído no chamado mínimo existencial material, como medida de menor grau de proteção (QUEIROZ, 2008, p.80).

Dessa forma, o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado pode ser classificado, segundo a melhor doutrina, como um direito fundamental da terceira dimensão. Tais direitos apresentam, como oportunamente observado, nota distintiva dos direitos fundamentais das dimensões antecedentes, pois se desprendem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (SARLET, 2010, p.48). Sendo assim, caracterizando-se como direitos de titularidade coletiva ou difusa.

Dentre os direitos fundamentais da terceira geração, destacam-se os direitos à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente, direito à conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural (BONAVIDES, 1997, p.523).

A preocupação com a qualidade do meio ambiente é um dos assuntos de grande relevância, tanto no âmbito internacional quanto nacional. Exigem-se dos Estados Soberanos políticas, medidas e instrumentos que garantam uma eficaz preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Clama-se por uma nova política mundial, visando ao esclarecimento, à conscientização, e às quebras de paradigmas da população referente às questões ambientais. Isto porque as necessidades comuns dos seres humanos podem passar tanto pelo uso como pelo não uso do meio ambiente. Desde que utilizável o meio ambiente, adequado pensar-se em um meio ambiente como bem de uso comum do povo (MACHADO, 2000, p. 41).

As políticas ambientais desenvolvidas em âmbito internacional exigiram do legislador nacional significativa adequação ideológico-normativa em sua tarefa legiferante. Cabendo aos aplicadores e operadores do Direito uma clara definição teórica e, conseqüentemente legal, de normas constitucionais que abrangem e reconheçam o direito ao ambiente sadio e equilibrado, como direito fundamental.

Nessa seara, destaque à Política Nacional dos Resíduos Sólidos, estabelecida pela Lei 12.305/10, espécie normativa visando, precipuamen-

te, a concretizar o disposto no art. 225 da Carta Magna.

4 O DIREITO FUNDAMENTAL AO AMBIENTE: ABORDAGEM CONSTITUCIONAL

A devastação ambiental e suas consequências para a humanidade impõem ao Poder Público convocar a sociedade e dividir com ela a responsabilidade pela proteção, preservação e recuperação do meio ambiente. Essa noção, já abraçada em diversos Estados, vem ao encontro da necessidade urgente de uma atuação coletiva visando a garantir um meio ambiente equilibrado para as gerações presentes e vindouras. No Brasil, a Constituição de 1988 consagra este direito dentre aqueles denominados direitos fundamentais sociais, abordando a questão de maneira ampla e através de uma ótica que prima pela responsabilidade conjunta dos cidadãos e do Poder Público.

José Afonso da Silva enfatiza que “O problema da tutela jurídica do meio ambiente manifesta-se a partir do momento em que sua degradação passa a ameaçar não só o bem-estar, mas a qualidade da vida humana, se não a própria sobrevivência do ser humano” (SILVA, 2000, p. 27).

O direito ao meio ambiente enquadra-se dentre aqueles caracterizados como direitos fundamentais de terceira geração. Paulo Bonavides assim descreve tais direitos:

Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se neste fim de século enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Tem primeiro por destinatário o gênero humano, mesmo num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade correta. Os publicistas e os juristas já os enumeram com familiaridade, assinalando-lhe o caráter fascinante do coroamento de uma evolução de trezentos anos dos direitos fundamentais. Emergiram eles da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade (BONAVIDES, 2001, p.523).

Assim, a Constituição Federal de 1988 caracteriza o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um dos direitos fundamentais sociais garantidos a todos. Na leitura do *caput* do artigo 225 da Carta Magna brasileira, tem-se a noção certa do alcance de tal direi-

to: o meio ambiente ecologicamente equilibrado é bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida; mais ainda, determina que a responsabilidade de sua defesa e preservação pertence conjuntamente à coletividade e ao Estado, de modo a garantir sua existência para as gerações futuras.

O direito fundamental ao meio ambiente está alicerçado na noção de solidariedade social. Somente poderá ser exercido e garantido mediante a atuação de todos os setores da sociedade, em um trabalho conjunto entre o Poder Público e a iniciativa privada.

O artigo 225 da Constituição Federal prevê várias ações que visam a garantir o acesso ao direito fundamental ao ambiente ecologicamente equilibrado. Dentre elas, relevante mencionar: a preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais (inciso I); a exigência de estudo prévio de impacto ambiental quando da instalação de atividades potencialmente lesivas ao meio ambiente (inciso IV); a promoção da educação ambiental e da conscientização pública para a preservação do meio ambiente (inciso VI); a imputação de responsabilidade aos titulares de atividades lesivas ao meio ambiente, obrigando-os à reparação do prejuízo causado, bem como imputando-lhes sanções penais e administrativas (§3º).

Os posicionamentos acima mencionados, adotados pela Constituição de 1988, em muito influenciaram o texto da Lei 12305 de 2010, e servem como diretrizes na interpretação da lei que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos no Brasil.

A atuação na prevenção e recuperação do meio ambiente, a conscientização e participação da sociedade no processo, e, principalmente, a responsabilização efetiva dos agentes causadores de danos são aspectos que caracterizam a nova lei como um novo modelo a ser seguido na busca pelo direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

5 A POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS E OS PRINCÍPIOS DO POLUIDOR-PAGADOR E DO PROTETOR-RECEBEDOR

A lei que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos data de 03 de agosto de 2010, constituindo-se em verdadeiro marco no desenvolvimento de diretrizes e novas orientações sobre o tratamento do lixo no Brasil. Após vinte e um anos de tramitação no Congresso Nacional, a mencionada lei entrou em vigor com um forte caráter educativo e cons-

cientizador, trazendo em seu bojo desde definições terminológicas que viabilizam a compreensão do assunto até planos complexos de ação para a concretização de seus objetivos.

A questão do lixo no Brasil, foco de grandes preocupações ambientais, é abordada de forma clara e precisa, visto que a nova lei trata de caracterizar as atividades geradoras de resíduos sólidos, bem como seus titulares, disciplinando suas condutas e elencando as responsabilidades atinentes a cada um.

Seguindo as diretrizes mundiais, o Direito Internacional e o Direito Comunitário, o Brasil estabelece novas metas na intenção de garantir que haja desenvolvimento de maneira sustentável, envolvendo a sociedade e o Poder Público num processo contínuo de conscientização e atuação efetiva.

Como pilares desta nova visão e direcionadores do modo de atuação do Estado no tratamento da questão, traz a Lei, em seu artigo 6º, os princípios da Política Nacional dos Resíduos Sólidos.

5.1 O princípio do Poluidor-Pagador

Dentre os princípios estabelecidos, importância incontestável assumem aqueles contidos no inciso II, quais sejam, o do Poluidor-Pagador e o do Protetor-Recebedor.

O princípio do Poluidor-Pagador já estava expresso em nosso ordenamento jurídico como preceito constitucional constante do artigo 225, §3º da Carta Magna Brasileira desde 1988, com o seguinte texto: “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”.

Sua concepção parte da constatação de que

[...] os recursos ambientais são escassos e que o seu uso na produção e no consumo acarretam sua redução e degradação. [...] Em assim sendo, são necessárias políticas públicas capazes de eliminar a falha de mercado, de forma a assegurar que os preços dos produtos reflitam os custos ambientais (ANTUNES, 2010, p. 49-50).

A atuação do mercado pressupõe um uso amplo de subsídios ambientais, e a natureza econômica do princípio se torna clara em razão dessa

atividade. Segundo Antunes,

[...] a delimitação e a cobrança de um preço pela utilização do recurso ambiental objetiva onerar o agente econômico, na proporção em que ele se utilize de maior ou menos quantidade de recursos. A ideia básica do Princípio do Poluidor-Pagador é que a sociedade não pode arcar com os custos de uma atividade que beneficia um único indivíduo ou um único grupo de indivíduos (ANTUNES, 2002, p.222).

Vale salientar que a preservação do meio ambiente também se inscreve como objetivo fundamental do Direito Comunitário, o que atua como uma expressiva influência nas decisões internas dos países signatários de acordos internacionais. A regra do Poluidor-Pagador, segundo a qual quem contamina o meio ambiente paga, ou seja, deve reparar o dano causado (BORGES, 2009, p. 531), é abraçada pelo Direito Comunitário Ambiental como subprincípio contido no Tratado de Assunção, firmado entre os países do MERCOSUL. Tal assertiva é ratificada nos ensinamentos de Herrera Molina, segundo a qual

[...] os impostos e gravames ambientais formam parte da gama de instrumentos aplicáveis ao meio ambiente e podem resultar em modo adequado de pôr em prática o princípio de que quem contamina paga ao incluir os custos ambientais no preço dos bens e serviços (MOLINA, 2001, p. 42).

Assim, percebe-se o Brasil numa trilha de atuação conjunta a outros países, pela razão elementar de que um dano ambiental nunca afeta somente um povo ou uma região isolada. Adotar conjuntamente princípios e instrumentos que atuem na garantia de um meio ambiente equilibrado é demonstração de amadurecimento na abordagem da questão. O princípio do Poluidor-Pagador, como instituição basilar que objetiva a contenção do dano ambiental através de um caráter preventivo-repressivo, ao ser utilizado por várias nações, fortalece e influencia a legislação infraconstitucional brasileira.

Mais ainda, no ensinamento de Celso Antonio Pacheco,

O princípio estudado não traz como indicativo “pagar para poder poluir”, “poluir mediante pagamento” ou “pagar para evitar a contaminação”. Não se podem buscar através dele formas de contornar a reparação do dano, estabelecendo-se uma liceidade para o ato poluidor, como se alguém pudesse afirmar: “poluo, mas pago”. O seu

conteúdo é bastante distinto. [...]: a) busca evitar a ocorrência de danos ambientais (caráter preventivo); e b) ocorrido o dano, visa sua reparação (caráter repressivo) (FIORILLO *apud* MACHADO, 1992, p.208).

Ao poluidor cabe arcar com as despesas advindas da prevenção dos danos ambientais que sua atividade possa causar. Em um momento posterior, o princípio determina que, se os danos ao meio ambiente restarem concretizados em razão da atividade desenvolvida, deverá o poluidor se responsabilizar pela reparação de todo o prejuízo ambiental efetivamente ocasionado.

Esse também é o pensamento contido nos ensinamentos da obra de Frederico Augusto Di Trindade Amado, segundo o qual

O princípio não deve ser interpretado de forma que haja abertura incondicional à poluição, desde que se pague (não é pagador-poluidor), só podendo o poluidor degradar o meio ambiente dentro dos limites de tolerância previstos na legislação ambiental, após licenciado. Inclusive, o mesmo consta da Declaração do Rio de 1992, no Princípio 16: “Tendo em vista que o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo decorrente da poluição, as autoridades nacionais devem procurar promover a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos levando na devida conta o interesse público, sem distorcer o comércio e os investimentos internacionais (AMADO, 2011, p. 47,48).

Diante disso, percebe-se que sobre a característica de repressão do instituto incide a responsabilidade civil, visto que o pagamento resultante da atividade poluidora não pode ser considerado como pena ou subordinação à infração de caráter administrativo, ainda que não exclua a possibilidade de concomitância destas.

O princípio do Poluidor-Pagador traz em seu bojo, segundo Fiorillo, “a) a responsabilidade objetiva; b) a prioridade da reparação específica do dano ambiental; e c) solidariedade para suportar os danos causados ao meio ambiente” (FIORILLO, 2003, p. 28,29).

A imputação da responsabilidade objetiva não traz consigo nenhum julgamento de valor sobre os atos praticados pelo agente. Para a ocorrência do instituto, somente é necessário que o dano existente se relacione materialmente com os atos produzidos, em razão de que o poluidor deve assumir os riscos da atividade que desenvolve. Caio Mário explica que

A doutrina objetiva, ao invés de exigir que a responsabilidade civil seja a resultante dos elementos tradicionais (culpa, dano e vínculo de causalidade entre um e outro), assenta na equação binária cujos pólos são o dano e a autoria do evento danoso (PEREIRA, 1990, p. 287).

Anteriormente à Constituição Federal de 1988, já havia preceito constante da Lei 6938/81 (lei anterior que tratava da Política Nacional do Meio Ambiente) que previa, em seu artigo 14, §1º, a responsabilidade objetiva do poluidor. Com a promulgação da Carta de 1988, a norma infraconstitucional foi recepcionada em seu texto, tendo como fundamento o artigo 225, §3º.

A prioridade da reparação específica do dano ambiental é questão que merece esclarecimentos. O ressarcimento ambiental pode ser realizado de duas maneiras: o ressarcimento “in natura”, ou seja, a restauração do *statu quo* ante via de reparação específica do dano causado, recompondo o ambiente que tenha sofrido prejuízos. Se não for possível essa primeira modalidade, então se busca a imputação de reparação de caráter pecuniário.

Não obstante a impossibilidade de se realizar uma reparação absoluta, devolvendo ao ambiente prejudicado a totalidade de seu ecossistema afetado, considera-se muito mais vantajoso priorizar a reparação específica e partir-se para a indenização em pecúnia somente diante da constatação de total inviabilidade da primeira.

Vale ainda dizer que, na atuação do princípio do Poluidor-Pagador, a responsabilidade será sempre solidária, conforme se depreende do disposto no artigo 225 da Constituição Federal. Todos aqueles que contribuírem para o prejuízo ambiental poderão ser legitimados no pólo passivo e obrigados solidariamente à reparação.

A solidariedade, quando da aplicação do princípio do Poluidor-Pagador, está firmada sobre os seguintes pilares, conforme a visão de Antunes:

Atuação preventiva, que se faz na medida em que o estabelecimento de um custo ambiental, como parte importante dos custos gerais da atividade, tem a capacidade de acrescentar mais uma variável, a ser examinada pelo empreendedor, que, com isto, analisa a possibilidade de não utilizar o recurso. Passa a ser importante, também, a maior eficiência ambiental, pois as empresas ambientalmente mais eficientes têm

custos menores. Este conjunto de atividades, efetivamente, ao diminuírem a utilização de recursos ambientais, atuam na prevenção de danos futuros. A identificação clara dos custos é também importante, porque os consumidores e os concorrentes poder ter a precisa noção do nível de cuidados ambientais e da existência ou não de algum subsídio à atividade (ANTUNES, 2002, p. 223).

5.2 O princípio do Protetor-Recebedor

Ao sermos expostos a riscos que transcendem fronteiras geográficas e implicam em consequências que afetam a vida de todos os seres humanos, faz-se necessário, conforme as palavras de Elizângela Treméa Fell,

[...] a implementação de políticas públicas que visem a economia ecológica e a democratização ambiental, buscando a interdependência entre a economia e a ecologia, como critério possibilitador de justiça ambiental. Dessa forma, os atores sociais que tenham sensibilidade ecológica e contribuam para a preservação/conservação do meio ambiente, devem receber alguma forma de incentivo financeiro. Muito vem se discutindo na atualidade sobre a possibilidade de haver o pagamento ou prêmio por serviços ambientais prestados, sendo este um instrumento de estímulo para a utilização racional e sustentável do meio ambiente. Porém, a carência de legislação e mecanismos estáveis para a efetivação de atividades que favoreçam a utilização sustentável do meio ambiente são obstáculos que devem ser eliminados por meio da participação de todos os atores sociais, tanto públicos como privados, na construção de uma gestão ambiental local, nacional e global (FELL, 2008, p.36).

Na linha do moderno pensamento que objetiva congraçar a todos na busca pelo meio ambiente ecologicamente equilibrado, premiando as condutas protetoras, a lei que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos expressa, como um de seus pilares principiológicos, aquele denominado “do Protetor-Recebedor” que, embora já existente e utilizado isoladamente como mecanismo de incentivo e medida compensatória pelo Poder Público diante da atividade protetora do meio ambiente, constitui agora em um dos norteadores na busca pela consecução dos objetivos elencados naquele dispositivo legal.

Segundo Maurício Andrés Ribeiro,

O princípio Protetor-Recebedor incentiva economicamente quem protege uma área,

deixando de utilizar seus recursos, estimulando assim a preservação. Para que serve sua aplicação? Serve para implementar a justiça econômica, valorizando os serviços ambientais prestados generosamente por uma população ou sociedade, e remunerando economicamente essa prestação de serviços porque, se tem valor econômico, é justo que se receba por ela. A prática desse princípio estimula a preservação e incentiva economicamente quem protege uma área, ao deixar de utilizar os recursos de que poderia dispor (RIBEIRO, 2009, p. 125).

O princípio atua como uma preciosa complementação àquele relacionado à responsabilização do Poluidor-Pagador, ao determinar que as pessoas físicas ou jurídicas que atuem com responsabilidade na busca da preservação ambiental devam ser premiadas com algum benefício, visto colaborarem em prol de toda a coletividade na concretização e na garantia do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Assim, conforme entendimento de Frederico Augusto Di Trindade Amado,

Haveria uma espécie de compensação pela prestação dos serviços ambientais em favor daqueles que atuam em defesa do meio ambiente, como verdadeira maneira de se promover a justiça ambiental, a exemplo da criação de uma compensação financeira em favor do proprietário rural que mantém a reserva florestal legal em sua propriedade acima do limite mínimo fixado no artigo 16 do Código Florestal. Além de benefícios financeiros diretos a serem pagos pelo Poder Público, também é possível a concessão de créditos subsidiados, redução de base de cálculo e alíquotas de tributos, ou mesmo a instituição de isenções por normas específicas. No Brasil, ainda são tímidas as medidas nesse sentido, mas é possível identificar a sua presença quando o artigo 10, parágrafo 1º, II da Lei 9393/1996, excluiu da área tributável do Imposto Territorial Rural alguns espaços ambientais especialmente protegidos (AMADO, 2011, p. 56).

De modo diverso e complementar ao princípio do Poluidor-Pagador, que trata da possibilidade iminente da ocorrência de um dano ambiental, ou mesmo de sua efetiva concretização, trazendo como consequência dessas situações o ônus da prevenção ou da reparação imputados ao agente poluidor, o princípio do Protetor-Recebedor estabelece a inversão dessa regra, premiando aquele que deixou de onerar o meio ambiente em benefício da coletividade.

Trata-se, sem dúvidas, da evolução e complementação ao primei-

ro princípio: ao invés de imputar-se o ônus da responsabilidade àquele que polui para exercer sua atividade, remunera-se a quem deixou de explorar recurso natural a seu alcance, ou tenha promovido atividade a seu favor com o mesmo propósito.

Embasando-se nesse princípio é que a Lei da Política Nacional dos Resíduos Sólidos estabelece a remuneração indireta por serviços ambientais prestados por cooperativas ou associações de catadores, conforme disposto no artigo 42, inciso III.

O princípio do Protetor-Recebedor é um dos pilares do desenvolvimento sustentável, uma vez que denota a prática da compensação financeira como modo de incentivo por serviço prestado na proteção de um bem natural.

Segundo Wunder, a ideia central da compensação pelos serviços ambientais é que os beneficiários externos desses serviços paguem de maneira direta, contratual e condicionada os proprietários e usuários locais pela adoção de práticas que assegurem a conservação e restauração dos ecossistemas (WUNDER, 2006, p. 7).

A compensação como incentivo financeiro faz valer o aspecto democrático que permeia toda a lei, possibilitando à sociedade a participação no processo de gestão ambiental, favorecendo, com esse posicionamento, à implementação dos objetivos da Política Nacional de Resíduos Sólidos.

A aplicação do princípio Protetor-Recebedor constitui-se na busca por uma sociedade justa e equilibrada, que contempla de benefícios os que se privam do uso livre dos recursos. Segundo Ribeiro,

A gestão ambiental, nos países em que existe abundância de recursos, costuma colocar em prática o princípio usuário-poluidor-pagador, que ainda não é usual em países com escassez financeira. Em situações de pobreza, é necessário virar pelo avesso este conceito e aplicar o princípio protetor-recebedor, eficaz para a realidade de sociedades que precisam resolver carências de infraestrutura e proteger ecossistemas frágeis. Em contextos de escassez de recursos financeiros, a disposição a receber é mais alta do que a disposição a pagar (RIBEIRO, 2009, p. 236).

A mais importante atribuição da gestão ambiental, nos tempos de hoje, é o incentivo ao desenvolvimento ecologicamente equilibrado, que analisa as relações econômicas ao longo do tempo. Por isso a inserção do princípio do Protetor-Recebedor como um dos condutores da Política Na-

cional de Resíduos Sólidos é um marco do novo pensamento sobre a gestão do lixo como um assunto atinente a todos, incentivando a participação de toda a sociedade no processo.

6 CONCLUSÃO

O presente artigo buscou analisar o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, suas vertentes no Direito Constitucional brasileiro e, especificamente, a busca de sua garantia através dos princípios do Poluidor-Pagador e do Protetor Recebedor, abraçados pela legislação infraconstitucional via Lei 12.305 de agosto de 2010.

A lei que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos no Brasil é um marco na atuação garantidora de um meio ambiente mais equilibrado para as futuras gerações.

A visão do direito ao meio ambiente como um direito fundamental de terceira geração traz em si a necessidade de conscientização e participação, por parte de todos, na sua proteção e manutenção. Por ser direito que transcende a esfera da individualidade, mister é que todos estejam imbuídos na garantia de sua concretude, desde o Estado, com o poder que lhe é atinente, até o cidadão em seu contexto familiar.

Dentre os mecanismos constantes da nova lei para executar as políticas relativas ao manejo dos resíduos sólidos no Brasil, estão, como pilares a nortear todo o processo, os princípios do Poluidor-Pagador e do Protetor-Recebedor.

A obrigação imputada ao poluidor de arcar com os ônus de uma provável lesão ao meio ambiente decorrente de sua atividade, ou mesmo a responsabilidade por reparar os danos efetivamente causados é um poderoso instrumento na busca da concretização das propostas contidas na Lei 12305.

Paralelamente, a possibilidade de se premiar aquele que deixa de explorar um bem natural sob sua responsabilidade, favorecendo com sua decisão a toda a sociedade, é recurso que demonstra a evolução do pensamento jurídico e social, incentivando ações que atuem na prevenção do dano ao invés de agir repressivamente buscando sua reparação.

A participação conjunta de Poder Público e sociedade proposta pela lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos é um referencial a ser seguido, e o cumprimento das metas nela propostas farão o país dar um salto na busca pela resolução de um dos mais relevantes problemas ambientais

que assolam a humanidade: o lixo, o consumo exacerbado que o gera, seu tratamento e direcionamento.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito Ambiental Esquematisado**. 2. ed. São Paulo: Método, 2011.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Dano Ambiental: Uma abordagem conceitual**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2002.

_____. **Direito Ambiental**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BORGES, José Souto Maior. **Curso de Direito Comunitário**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DIMITRI, Dimoulis; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

FELL, Elizangela Treméa; TREMÉA, Estela Maria. O princípio do Protetor-Recebedor e o Proambiente: Limites e possibilidade da compensação financeira. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 51, 31/03/2008 [Internet]. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2482. Acesso em: 24 abr. 2011.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MACHADO, Paulo Affonso Leme Machado. **Direito Ambiental Brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MOLINA, Pedro M. Herrera. **Derecho Tributário Ambiental**. Madrid: Marcial Pons, 2000.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos fundamentais sociais: efetividade frente à reserva do possível**. Curitiba: Juruá, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

QUEIROZ, Cristina. **Direitos fundamentais sociais: funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

RIBEIRO, Maurício Andrés. **O Princípio Protetor Recebedor**. Disponível em: < <http://www.portaldomeioambiente.org.br/coluna-mauricio-andres-ribeiro/676-o-principio-protetor-recebedor.html> >. Acesso em: 22 fev. 2011.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos Fundamentais: Retórica e Historicidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais - uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. ed. Malheiros: São Paulo, 2001.

WUNDER, Sven. **Pagos por servicios ambientales: Principios básicos esenciales**. Cifor: Jacarta, 2006.

Recebido em 28/02/2011

Aprovado em 09/05/2011