

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS
ESCOLA DE DIREITO DO RIO DE JANEIRO
FGV DIREITO RIO

BIANCA MARIA BORGES DA ROCHA

A IMPLEMENTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE COMPARTILHADA
POR MEIO DA LOGÍSTICA REVERSA:
QUESTIONAMENTO SOBRE A OBRIGATORIEDADE DOS ACORDOS
SETORIAIS A PARTIR DA EXPERIÊNCIA DO SETOR DE ÓLEO
LUBRIFICANTE USADO OU CONTAMINADO (OLUC)

Rio de Janeiro

2018

BIANCA MARIA BORGES DA ROCHA

**A IMPLEMENTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE COMPARTILHADA POR MEIO
DA LOGÍSTICA REVERSA:
QUESTIONAMENTO SOBRE A OBRIGATORIEDADE DOS ACORDOS SETORIAIS A
PARTIR DA EXPERIÊNCIA DO SETOR DE ÓLEO LUBRIFICANTE USADO OU
CONTAMINADO (OLUC)**

Dissertação apresentada à Escola de Direito
do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio
Vargas para obtenção do grau de mestre.

Área de concentração: Economia,
Intervenção e Estratégias Regulatórias

Orientador: Rômulo Silveira da Rocha
Sampaio

O presente trabalho foi realizado com apoio
financeiro da Fundação Getúlio Vargas

Rio de Janeiro

2018

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Ficha catalográfica elaborada pelo Sistema de Bibliotecas/FGV

Rocha, Bianca Maria Borges da

A implementação da responsabilidade compartilhada por meio da logística reversa: questionamento sobre a obrigatoriedade dos acordos setoriais a partir da experiência do setor de óleo lubrificante usado ou contaminado (OLUC) / Bianca Maria Borges da Rocha. – 2018.

116 f.

Dissertação (mestrado) - Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas.

Orientador: Rômulo Silveira da Rocha Sampaio
Inclui bibliografia.

1. Direito ambiental. 2. Proteção ambiental. 3. Óleos lubrificantes - Aspectos ambientais. 5. Gestão integrada de resíduos sólidos. I. Sampaio, Rômulo Silveira da Rocha. II. Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas. III. Título.

CDD - 341.347

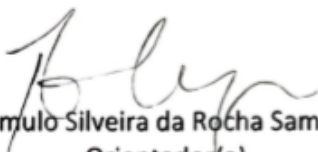
BIANCA MARIA BORGES DA ROCHA

**"A IMPLEMENTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE COMPARTILHADA POR MEIO DA
LOGÍSTICA REVERSA: QUESTIONAMENTO SOBRE A OBRIGATORIEDADE DOS
ACORDOS SETORIAIS A PARTIR DA EXPERIÊNCIA DO SETOR DE ÓLEO LUBRIFICANTE
USADO OU CONTAMINADO (OLUC)".**

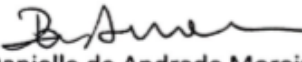
dissertação apresentado(a) ao Curso de Mestrado Acadêmico em Direito da Regulação
do(a) Escola de Direito do Rio de Janeiro para obtenção do grau de Mestre(a) em
Direito da Regulação.

Data da defesa: 15/02/2019

ASSINATURA DOS MEMBROS DA BANCA EXAMINADORA


Rômulo Silveira da Rocha Sampaio
Orientador(a)


Patrícia Regina Pinheiro Sampaio
Membro


Danielle de Andrade Moreira
Membro

À minha avó Paula, *in memoriam*, minha
inspiração diária e grande incentivadora dos
meus estudos, com quem aprendi que “a
maior herança é o saber”.

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, Lidia, por sempre apoiar minhas escolhas com todo o seu amor e com o desejo e a confiança de que elas me levarão aos melhores caminhos.

Ao Rodrigo, por todo o incentivo ao longo desses dois anos, mas, principalmente, por ter se mostrado, nos últimos meses do curso, o melhor parceiro que eu poderia ter escolhido para compartilhar a vida, me ajudando de todas as formas possíveis para que eu pudesse me concentrar na conclusão da dissertação.

Às queridas Lane e Elenice, por ajudarem a manter minha vida minimamente organizada em meio aos livros e folhas de anotações espalhados pela casa.

À Julia Cani, pelo apoio dado desde a inscrição no processo seletivo para o ingresso no mestrado.

Ao Fábio Leite, a quem nunca deixarei de agradecer pela oportunidade de ter integrado seu grupo de iniciação científica na graduação e por sempre se mostrar disposto a me ajudar desde então.

Ao Rômulo Sampaio, meu orientador, por fazer surgir em mim, nas aulas da especialização em Direito Ambiental da PUC-Rio, o interesse sobre regulação ambiental que me trouxe até aqui. Agradeço, também, por ter me oportunizado a realização do estágio de docência na sua turma da graduação, por ter sido determinante na delimitação do meu tema e pela seriedade e paciência com as quais me orientou na elaboração desse trabalho.

A Danielle Moreira e Patrícia Sampaio, pelas sugestões e críticas dadas na banca de qualificação, que tanto contribuíram para o desenvolvimento da minha pesquisa.

Aos professores do mestrado da FGV DIREITO RIO, pelo amadurecimento acadêmico proporcionado pelas aulas, seminários e avaliações. Em especial ao Fernando Leal, pela prontidão com que me auxiliou, além da sala de aula, na solução de questões administrativas.

Aos meus colegas de turma, por todo o conhecimento trocado, pelo aprendizado que a experiência de cada um me acrescentou e pelas conversas e risadas, que foram fundamentais para aliviar as pressões do curso.

Ao Manoel Browne, pela gentileza e disposição em me apresentar o funcionamento do sistema de logística reversa do Óleo Lubrificante Usado ou Contaminado, tirar minhas dúvidas e contribuir com material de pesquisa.

RESUMO

A Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS) instituiu um modelo de governança ambiental baseado na responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, dimensão preventiva da responsabilidade pós-consumo que emerge da consideração dos resíduos como bens socioambientais. Uma das ferramentas de implementação da responsabilidade compartilhada é a logística reversa, que estabelece responsabilidades e deveres para os integrantes da cadeia de produção e consumo a fim de mitigar os danos ocasionados pela geração dos resíduos, evitar os impactos negativos decorrentes da destinação ambientalmente inadequada destes, regular o problema da internalização dos custos ambientais pelos seus geradores e fomentar o seu reaproveitamento. Por sua vez, para a implantação dos sistemas de logística reversa, a Lei nº 12.305/2010 prevê como instrumentos: acordo setorial, termo de compromisso e regulamento. Indicou-se a utilização preferencial dos acordos setoriais, posto que, dentre os três, é o que possibilita maior participação social. Porém, se a utilização de mecanismos consensuais mostra-se desejável na teoria, os acordos setoriais vêm sendo alvo de questionamentos na prática. Assim, partindo do questionamento sobre qual é a melhor forma de se efetivar a responsabilidade compartilhada que fundamenta a governança ambiental dos resíduos sólidos, o presente estudo propõe-se a verificar se a obrigatoriedade de implantação dos sistemas de logística reversa depende da celebração de acordos setoriais. A hipótese é que o instrumento regulatório apto a garantir maior efetividade aos sistemas de logística reversa e, consequentemente, à responsabilidade compartilhada será determinado pelo histórico, pela organização e pelas características de cada setor. No intuito de testar a hipótese aventada, é realizado o estudo da logística reversa no setor de Óleo Lubrificante Usado ou Contaminado (OLUC), que, não obstante já tenha sistema implantado e em funcionamento, foi objeto de proposta de acordo setorial.

Palavras-chave: Regulação Ambiental. Governança Ambiental. Política Nacional dos Resíduos Sólidos. Responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos. Logística Reversa. Acordos Setoriais.

ABSTRACT

The National Policy on Solid Waste instituted a model of environmental governance based on shared responsibility for the product life cycle, a preventive dimension of post-consumer responsibility that emerges from the consideration of waste as socio-environmental goods. One of the tools of implementation of shared responsibility is reverse logistics, which establishes responsibilities and duties for the members of the production and consumption chain in order to mitigate the damages caused by the generation of waste, to avoid the negative impacts resulting from the environmentally inadequate disposal of the waste, regulate the problem of the internalisation of environmental costs by their generators and encourage their reuse. In turn, for the implementation of reverse logistics systems, Law 12.305/2010 provides as instruments: sectoral agreement, term of commitment and regulation. The preferential use of sectoral agreements was established, since, among the three, it is the one that makes possible greater social participation. However, if the use of consensual mechanisms is desirable in theory, sectoral agreements have been the object of questioning in practice. Thus, based on the question of how best to implement the shared responsibility that underpins environmental governance of solid waste, this study proposes to verify if the mandatory implementation of reverse logistics systems depends on the conclusion of sectoral agreements. The hypothesis is that the regulatory instrument capable of ensuring greater effectiveness of reverse logistics systems and, consequently, shared responsibility will be determined by the history, organization and characteristics of each sector. In order to test the proposed hypothesis, the study of reverse logistics in the Used or Contaminated Lubricant Oil (OLUC) sector is carried out, which, despite already having a system in place and in operation, was the subject of a sectoral agreement proposal.

Keywords: Environmental Regulation. Environmental Governance. National Policy on Solid Waste. Shared Responsibility for the Product Life Cycle. Reverse logistics. Sectoral Agreements.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. A ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA: DA IMPERATIVIDADE PLENA À	
GOVERNANÇA PÚBLICA FUNDAMENTADA NA ATUAÇÃO CONSENSUAL	14
2.1. Atuação administrativa unilateral: a superioridade da Administração Pública fundamentada por prerrogativas públicas	14
2.2. Mudança de paradigmas do direito administrativo: transição para uma nova atuação estatal	17
2.3. Atuação administrativa consensual.....	25
2.4. Governança como modelo alternativo de gestão pública	29
2.5. Governança ambiental	35
3 GOVERNANÇA AMBIENTAL DOS RESÍDUOS SÓLIDOS: A	
RESPONSABILIDADE COMPARTILHADA POR MEIO DA IMPLANTAÇÃO DA	
LOGÍSTICA REVERSA	42
3.1. A tutela dos resíduos: de lixo a bem socioambiental.....	42
3.2. A sociedade de consumo e sua corresponsabilidade pela gestão dos resíduos.....	46
3.3. A Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS) e a transição para o modelo de governança	49
3.3.1. Princípios orientadores da governança ambiental participativa e consensual dos resíduos sólidos	52
3.3.1.1. Visão sistêmica.....	52
3.3.1.2. Cooperação	53
3.3.1.3. Poluidor-pagador	55
3.3.1.4. Responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos	57
3.4. A logística reversa	63
3.4.1. A logística reversa como ferramenta de implementação da responsabilidade compartilhada	63
3.4.2. Instrumentos de implementação da logística reversa.....	68
3.4.3. Questionamentos frente ao potencial da consensualidade na implementação da logística reversa.....	73
4. A LOGÍSTICA REVERSA DO ÓLEO LUBRIFICANTE USADO OU	
CONTAMINADO (OLUC)	80
4.1. Relevância do setor	80
4.2. Histórico de regulamentação.....	82
4.3. O sistema de logística reversa implantado.....	83

4.4. Recepção da Resolução CONAMA 362/2005 pela Lei nº 12.305/2010	84
4.5. Proposta de acordo setorial	87
4.6. A gestão integrada da logística reversa.....	91
4.7. A participação social na governança ambiental do OLUC	99
5. CONCLUSÃO.....	103
6. REFERÊNCIAS.....	107

1. INTRODUÇÃO

A geração de resíduos sólidos em grandes proporções é uma realidade contemporânea. Um estudo realizado pela Associação Brasileira de Empresas de Limpeza Pública e Resíduos Especiais (ABRELPE) informa que, em 2017, foi gerado um total de 214.868 toneladas diárias de resíduos sólidos urbanos no Brasil, revelando um aumento de 1% em relação ao montante gerado no ano anterior. Constatou-se, ainda, que a geração *per capita* de tais de resíduos é da ordem de 1,035 quilos diários, número que apresentou aumento de 0,48% entre 2016 e 2017¹.

Considerando o volume de resíduos gerados e que a sociedade contemporânea é caracterizada pelo consumo em massa e pela intensa urbanização dos territórios, a gestão de tais resíduos torna-se um dos maiores desafios ambientais e seu enfrentamento envolve problemas tanto da ordem de produção quanto da ordem de consumo. Certamente, a solução envolve a educação da sociedade na perspectiva de conscientizá-la quanto à premência de se desenvolverem níveis sustentáveis de consumo.

É necessário que a relação das pessoas com o consumo seja revista e os padrões sejam modificados para se adequarem ao quadro de exaustão dos recursos naturais utilizados para a produção de bens, seja pela diminuição da demanda por produtos, seja pela caracterização dos resíduos como bens dotados de valor socioambiental e passíveis de reaproveitamento. Denota-se, assim, que a atenção à preservação ambiental também está relacionada à destinação adequada dos produtos após consumidos, revelando a importância não somente de diminuir a geração de resíduos, mas de mitigar, por meio de mecanismos de gestão, os impactos dos resíduos já produzidos e daqueles cuja produção é indispensável.

Nesse sentido, a Lei nº 12.305/2010 é considerada um marco regulatório vanguardista quanto aos seus princípios, diretrizes e instrumentos no que tange à responsabilidade pós-consumo. A Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS) por ela instituída é avaliada como componente essencial da ruptura de um sistema pautado em normas de comando e controle estatal de natureza eminentemente repressiva. Com o seu advento, foram introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro obrigações quanto à gestão preventiva de danos relacionados à geração de resíduos sólidos através da inovadora responsabilidade pelo ciclo de vida dos

¹ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMPRESAS DE LIMPEZA PÚBLICA E RESÍDUOS ESPECIAIS - ABRELPE. **Panorama dos resíduos sólidos no Brasil 2017**. São Paulo, 2018. Disponível em: <http://abrelpe.org.br/panorama/>. Acesso em: 10 maio 2018. p. 15.

produtos, que passa a ser compartilhada entre todos os integrantes da cadeia produtiva, do “berço ao túmulo”.

Assim, pretende-se demonstrar que a PNRS instituiu, em vista de seu contexto de elaboração e das especificidades do direito dos resíduos, um modelo de governança ambiental baseado na responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos. Entretanto, em que pese o valor do caráter inovador da PNRS, a mera previsão normativa do compartilhamento de responsabilidades na gestão dos resíduos não basta para que se alcance o seu propósito essencial: atender ao preceito do artigo 23, VI da CRFB/1988, segundo o qual deve-se “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas”. É preciso que seus comandos e instrumentos sejam aplicados de forma efetiva e eficiente.

Uma das ferramentas de implementação da responsabilidade compartilhada é a logística reversa, que corresponde às etapas de planejamento, implementação e controle do fluxo reverso dos produtos pós-consumo, de modo a realizar o fechamento do ciclo produtivo. Pode-se afirmar, nesse ponto, que, em termos ambientais, os sistemas de logística reversa são considerados fundamentais para os propósitos de mitigar os danos originados pela sociedade de consumo, evitar o aumento do impacto da poluição advinda da inadequada destinação dos resíduos sólidos, regular o problema da internalização dos custos ambientais pelos seus geradores e fomentar o reaproveitamento dos resíduos.

O modelo de logística reversa previsto estabelece deveres para consumidores, aos quais se impõe a devolução dos produtos e suas embalagens, bem como o consumo consciente; para comerciantes e distribuidores, que devem devolver aos fabricantes ou importadores os resíduos reunidos ou a eles entregues; para os fabricantes e importadores, cujo dever é destinar adequadamente os resíduos; e para o Poder Público, que se obriga a implementar as políticas definidas na lei e, posteriormente, fiscalizar o respectivo cumprimento. Portanto, a implantação dos sistemas de logística reversa demanda a cooperação dos diversos atores que compõem uma cadeia produtiva, abrindo espaço para a atuação consensual da Administração Pública.

São três os instrumentos previstos pela lei em tela como aptos a implementar os sistemas de logística reversa: o acordo setorial, o termo de compromisso e o regulamento. O Comitê Orientador para a Implantação de Sistemas de Logística Reversa, criado pelo Decreto nº 7.404/2010, que regulamentou a Lei nº 12.305/2010, por sua vez, deu particular ênfase ao potencial dos acordos setoriais na implantação da logística reversa, privilegiando a atuação consensual, posto que é o instrumento no qual se observa a maior intensidade de utilização do consenso.

Com isso, ratificou-se a intenção do legislador em atribuir importância à participação harmônica do setor produtivo nacional e à contribuição da sociedade. Primeiramente, pela natureza do assunto, que afeta diretamente e sem distinção os membros da sociedade. Em segundo lugar, pela especificidade técnica que é necessária para a formulação de normas. Por fim, para garantir maior eficácia e efetividade, uma vez que as escolhas baseadas em consenso tendem, visto que implicam aceitação, a ser observadas com mais rigor do que aquelas impostas pela coerção.

O ambiente de consensualidade é propício ao fortalecimento da participação social, assim como a utilização de mecanismos consensuais é capaz de gerar benefícios para a implantação da logística reversa. Porém, se a teoria indica ser esse o melhor caminho para compatibilizar interesses ambientais, econômicos e sociais, a prática vem demonstrando que ele não leva à solução de todas as questões afetadas a escolhas administrativas e os acordos setoriais vêm sendo alvo de críticas e questionamentos.

Todavia, a produção acadêmica, em regra, tem se voltado apenas ao estudo das potencialidades da PNRS, sobretudo quanto ao aspecto consensual, deixando as dificuldades encontradas na prática da implantação dos sistemas via acordos setoriais à margem de exame. Não se pode desconsiderar que a utilização dos acordos setoriais como instrumento da política ambiental nacional relativa aos resíduos sólidos tem como objetivo garantir a maior efetividade na implementação da logística reversa, que, por sua vez, é um instrumento de garantia da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos.

Nesse sentido, partindo do questionamento sobre qual é a melhor forma de se efetivar a responsabilidade compartilhada que fundamenta a governança ambiental dos resíduos sólidos, o presente estudo propõe-se a verificar se a obrigatoriedade de implantação dos sistemas de logística reversa depende da celebração de acordos setoriais. A hipótese é que o instrumento regulatório apto a garantir maior efetividade aos sistemas de logística reversa e, conseqüentemente, à responsabilidade compartilhada será determinado pelo histórico, pela organização e pelas características de cada setor.

A pesquisa não pretende diminuir a relevância da consensualidade, mas indicar que, em determinadas situações, instrumentos regulatórios tradicionais podem oferecer uma solução mais adequada. Independente da forma pela qual a consensualidade se manifesta, é fundamental compreender que ela é apenas um dos modos pelos quais a função administrativa é exercida, não substituindo totalmente a atuação unilateral da Administração.

Para alcançar os objetivos pretendidos, o estudo tem como ponto de partida a revisão da literatura clássica do direito administrativo acerca da evolução do direito administrativo da

atuação imperativa plena ao ambiente consensual, como fontes, manuais, artigos e textos acadêmicos. Essa primeira abordagem não tem a pretensão de criticar a literatura existente, de outro modo, seu cunho é descritivo. A intenção é realizar uma exposição do entendimento doutrinário sobre a transição da imperatividade plena à consensualidade administrativa, sistematizando as suas principais características e fundamentos.

Esse desenvolvimento está intimamente ligado à participação social no campo das escolhas administrativas. Quanto maior o espaço destinado à possibilidade de atores da sociedade participarem das referidas escolhas, maior será a desconstrução da dicotomia absoluta entre interesse privado e interesse público, desmantelando a supremacia deste frente àquele. A Administração é, nesse sentido, demandada a oferecer meios de participação social e garantir o exercício efetivo da democracia. Assim, ao passo que a imperatividade plena da atuação administrativa é enfraquecida, a consensualidade ganha espaço na tomada de decisões administrativas.

Tal exame teórico servirá de base para prosseguir com a análise do ambiente no qual ganha importância a noção de governança como modelo alternativo de gestão pública. Trata-se de mecanismo cooperativo com vistas à promoção das finalidades públicas de modo flexível, eficiente e negociado, oportunizando o exercício da função administrativa por meio da interação entre o Estado, a sociedade civil e o setor produtivo. O modelo de governança se revela particularmente relevante no que tange à gestão pública dos resíduos sólidos devido à natureza e às especificidades do direito dos resíduos, as quais demandam uma atuação menos impositiva da Administração. Nesse ponto, portanto, não se pode prescindir do estudo da tutela dos resíduos como bens socioambientais, que exigem a busca pela contribuição de variados setores da sociedade para a garantia da proteção ambiental.

Por sua vez, a escolha de determinados princípios para informar a PNRS revela a inclinação consensual adotada pelo legislador e, com o exame dos princípios da visão sistêmica na gestão dos resíduos sólidos, da cooperação entre as diferentes esferas do poder público, o setor empresarial e demais segmentos da sociedade, do poluidor-pagador e da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, pretende-se demonstrar a intenção de que a PNRS seja uma política fundamentada em uma atuação estatal indutora de relações de colaboração entre Administração e administrados. Para tanto, serão consultadas a legislação pertinente à gestão de resíduos sólidos e a literatura acadêmica a respeito.

Partindo-se, então, da exploração do contexto de abertura à participação da sociedade na governança administrativa em que advém a PNRS e das normas por ela previstas, será feita a análise da logística reversa, delimitando seu significado e seu alcance, bem como dos

instrumentos a serem escolhidos para implantá-la. Essa abordagem inicial é de caráter descritivo, tendo substrato na análise dos documentos e normas responsáveis pela implantação, assim como do posicionamento existente na literatura científica.

No entanto, esse exame não pretende somente descrever o atual panorama da implantação da logística reversa, mas também problematizá-lo por meio do enfrentamento dos impasses decorrentes da utilização preferencial dos acordos setoriais. O objetivo é que, com base nas construções legislativas e doutrinárias, possa ser verificado se, na prática, é pertinente a referida predileção.

Por fim, no intuito de testar a hipótese quanto à obrigatoriedade da celebração dos acordos setoriais, proceder-se-á ao estudo da implantação da logística reversa no setor de Óleo Lubrificante Usado ou Contaminado (OLUC). A escolha desse setor específico levou em consideração que o mesmo já possui sistema de logística reversa implantado em atenção à Resolução CONAMA nº 362/2005. Não obstante, foi apresentada proposta de acordo setorial pelo Sindicato Nacional das Empresas Distribuidoras de Combustíveis e de Lubrificantes (SINDICOM/PLURAL) ao Ministério do Meio Ambiente (MMA), ainda que o sistema de logística reversa do setor apresente funcionamento regular e seus atores venham cumprindo as metas estabelecidas.

Nessa fase do trabalho, serão utilizados dados públicos para se examinar o histórico do setor e a situação da logística reversa atualmente. Tais dados incluem documentos, normas e procedimentos administrativos relativos à implantação, bem como informações fornecidas pelo Sistema Nacional de Informações Sobre a Gestão dos Resíduos Sólidos (SINIR), por artigos científicos e material jornalístico a respeito do tema.

A questão que se investigará diz respeito ao objetivo do acordo setorial para um setor em que o sistema de logística já existe e funciona regular e satisfatoriamente com base em normas anteriores à edição da PNRS. Utilizando o método indutivo, através do debate em torno do setor de OLUC, pretende-se realizar um diagnóstico sobre a implantação dos sistemas de logística reversa passível de fundamentar: 1) a obrigatoriedade de se implantarem novos sistemas de logística reversa em observância à PNRS; ou 2) a recepção, pela Lei nº 12.305/2010 das normas regulatórias prévias, o que retiraria o *status* preferencial dos acordos setoriais para implantação dos sistemas.

Acredita-se que tal abordagem poderá encontrar respostas aplicáveis também a outros setores cuja operacionalização da logística reversa via acordo setorial esteja encontrando desafios ou tendo sua validade questionada.

2. A ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA: DA IMPERATIVIDADE PLENA À GOVERNANÇA PÚBLICA FUNDAMENTADA NA ATUAÇÃO CONSENSUAL

2.1. Atuação administrativa unilateral: a superioridade da Administração Pública fundamentada por prerrogativas públicas

A Administração Pública, na qualidade de ente estatal, é revestida de poder administrativo, o qual, por decorrer de parcela da soberania do Estado, confere a ela o caráter de autoridade. Uma vez que o direito administrativo possui íntima ligação com o regime administrativo ao qual se submete a Administração Pública, a fração do poder político de que esta é composta seria justamente o fundamento capaz de estabelecer a autoridade no direito administrativo².

Este ramo do direito diz respeito à forma pela qual a Administração Pública atua e sua origem remonta ao desenvolvimento da noção de Estado de Direito, cuja implantação teve como propósito a garantia dos direitos individuais para além das relações privadas, visando a assegurá-los também nas relações entre os particulares e o Estado³. Desse modo, o Estado de Direito se consolidou como um complexo de normas limitadoras do arbítrio estatal no exercício das atividades administrativas e na relação com a sociedade⁴.

Entretanto, apesar de surgir para realizar uma função eminentemente garantista, o direito administrativo clássico foi estruturado com base em prerrogativas públicas, que, apresentando como características fundamentais a exorbitância e a instrumentalidade, traduzem-se em privilégios no exercício da função administrativa. Nesse contexto, é importante compreender que

A exorbitância das prerrogativas públicas indica a imbricação entre elas e o regime administrativo, de forma que somente o ente público dispõe das mesmas em detrimento dos particulares quando do exercício da função administrativa. A nota da instrumentalidade, por sua vez, remete à funcionalidade das prerrogativas, especialmente no que tange à tutela do interesse público. Como consequência, a exorbitância assinala a verticalidade das relações administrativas, colocando em

² PALMA, Juliana Bonacorsi. **Sanção e Acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 37.

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva (Coord.). **Teoria Geral e princípios do Direito Administrativo**. São Paulo: RT, 2014. p. 39.

⁴ SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo Ordenador**. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 9.

evidência a autoridade; enquanto a instrumentalidade cumpre o papel de legitimar a existência das prerrogativas públicas no Estado Democrático de Direito⁵.

Assim, as prerrogativas públicas, resultantes do poder administrativo estatal, estabeleceram, de um lado, uma relação hierarquizada entre a Administração Pública e particulares, colocando-a em posição de superioridade quanto aos seus administrados. De outro, revelaram-se verdadeiro poder instrumental capaz de propiciar a execução das atividades administrativas⁶.

A partir da noção de exorbitância, desenvolveu-se o princípio da supremacia do interesse público como determinante elemento legitimador das referidas prerrogativas e da força vinculante das decisões administrativas⁷. O interesse público tinha a capacidade de subordinar quaisquer interesses particulares uma vez que traduzia uma vontade coletiva, cuja realização seria o próprio escopo do Estado⁸.

Já em vista do atributo da instrumentalidade, decorreu a vinculação da atuação administrativa à legalidade estrita, outra característica primordial do direito administrativo clássico⁹, que era considerado, por conseguinte, apenas um agrupamento de disposições a fim de vincular a burocracia governamental às regras legislativas. O direito administrativo, portanto, tinha como objetivo a mera organização administrativa estatal, centralizando e uniformizando a atuação do Estado com base em um regime diferenciado que o colocava em categoria de privilégio em relação aos administrados¹⁰.

Sendo assim, cabia à Administração apenas executar o que era objetivamente estabelecido em lei. Não se admitia qualquer forma de negociação, com os cidadãos, das determinações gerais legalmente dispostas, sob pena de ferir o princípio da legalidade e desvirtuar a atividade administrativa.

O interesse público, tido como vontade geral da coletividade, além de não ser transacionável, era visto como incompatível com os interesses privados. Essa dicotomia perdurou na medida em que o interesse privado era apreciado com a desconfiança de que

⁵ PALMA, 2015, p. 53.

⁶ Ibid., p. 55-56.

⁷ Ibid., p. 55.

⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Poder, Direito e Estado**: o direito administrativo em tempos de globalização. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 40.

⁹ CASSESE, Sabino. **La globalización jurídica**. Madri: Marcial Pons, 2006. p. 181.

¹⁰ GUERRA, Sérgio. **Discrecionalidade, regulação e reflexividade**: uma nova teoria sobre as escolhas administrativas. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 88.

representaria somente vantagens para determinados grupos em detrimento do bem-estar social¹¹.

A Administração, portanto, impunha suas decisões de forma unilateral por meio de atos, sem necessidade de consentimento de qualquer tipo por parte dos administrados, revelando a imperatividade de sua atuação. Isto é, as providências administrativas eram tomadas com base na autonomia da autoridade estatal e impostas independentemente da consideração da vontade do administrado. A unilateralidade da decisão administrativa não revelava margem para acordos com os particulares a quem eram direcionados os atos administrativos e, conquanto ambas as vontades pudessem coincidir, a deliberação da Administração Pública era resultado exclusivo do seu poder estatal¹².

No entanto, a construção do direito administrativo nesse sentido acabou incorrendo no deslocamento do seu foco original e, de instrumento apto a conferir direitos e garantias aos indivíduos, tornou-se, primordialmente, um meio de efetivação da autoridade estatal. Assim, em vez de se subordinar aos administrados e protegê-los, a Administração Pública passou a se valer do formalismo procedimental do Estado de Direito como meio de garantir seu próprio poder¹³.

Além de revelar contornos distintos do inicialmente delineado, a experiência demonstrou que “os modelos autoritários de execução da função administrativa, centrados no ato administrativo, já não comportavam mais a integralidade do fenômeno administrativo”¹⁴, tampouco a mera observância a comandos legais era suficiente para atender aos anseios da sociedade¹⁵. A gestão pautada na legalidade estrita, preocupada preponderantemente com formalidades, revelou-se burocrática e ineficiente frente às transformações sociais.

¹¹ BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 262-263.

¹² PALMA, 2015, p. 74.

¹³ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **A concessão como instituto do Direito Administrativo**. 2013. Tese (Professor Titular em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo - USP, São Paulo, 2013. p. 489.

¹⁴ BAPTISTA, 2003, p. 264.

¹⁵ Paulo Otero sintetiza a questão da seguinte forma: “O assinalado mito liberal da perfeição da lei, reflectindo uma postura política de verdadeira ‘santidade’ da vontade do parlamento e uma inerente concepção positivista do Direito, viria a ser objecto, todavia, de uma progressiva erosão durante todo o século XX, isto por efeito de dois principais factores: (a) A profunda evolução do significado e do valor da Constituição; (b) A radical mudança do modelo de Estado”. OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública**: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. Lisboa: Almedina, 2007. p. 154.

Conforme bem destaca Diogo de Figueiredo Moreira Neto,

Por não se lograr encontrar a *essência do Direito* na *impositividade* das ordens, dos mandados e de suas normas, em geral, e sim no ato de *ordenar eficientemente a convivência humana*, resulta que concebê-lo exclusivamente como uma mera *coleção de ordens autoritárias*, revestidas de *legalidade* formal, sem raízes na espontaneidade legitimatória da *communis opinio necessitas*, para impor um controle eficiente da vida social, não é apenas uma violência à livre expressão das sociedades, mas uma forma de sufocá-las e de deformar, pelo poder arbitrário, os autênticos *valores* que só nelas brotam e historicamente as movem¹⁶.

O que se observou, então, foi uma necessária transformação na atuação estatal a partir da mudança dos próprios paradigmas do direito administrativo pós-moderno, que exigiu uma revisão do significado de Estado¹⁷. Tal modificação levou à superação da ideia de que os interesses públicos são absolutamente contrapostos aos privados e à abertura à democratização das atividades administrativas, possibilitando a participação dos administrados no processo de tomada de decisões da Administração, conforme examinado adiante.

2.2. Mudança de paradigmas do direito administrativo: transição para uma nova atuação estatal

Um dos principais fatores de modificação paradigmática foi o movimento de constitucionalização do direito administrativo e a consequente ascensão dos direitos fundamentais. Nessa perspectiva, Luís Roberto Barroso explica que

Mais decisivo do que tudo para a constitucionalização do Direito Administrativo foi a incidência no seu domínio dos princípios constitucionais – não apenas os específicos, mas sobretudo os de caráter geral, que se irradiam por todo o sistema jurídico. Também aqui, a partir da centralidade da dignidade humana e da preservação dos direitos fundamentais, alterou-se a qualidade das relações entre

¹⁶ MOREIRA NETO, 2011, p. 44.

¹⁷ Ibid., p. 49.

Administração e administrado, com a superação ou reformulação de paradigmas tradicionais¹⁸.

É justamente pela vinculação do Estado à promoção efetiva dos direitos fundamentais que a Administração Pública ganha novos contornos e dimensões, dissociando-se da concepção como poder autoritário para se redefinir como uma função atrelada à realização dos direitos dos administrados. Com isso, o foco da atuação estatal migrou da soberania inquestionável para a promoção dos direitos humanos e a garantia da dignidade da pessoa humana¹⁹.

Por conseguinte, a primazia do Estado foi substituída pelo protagonismo do cidadão e pelo poder social, tornando os paradigmas vigentes até então incapazes de caracterizar de forma integral a ação administrativa na pós-modernidade²⁰. As referências paradigmáticas modernas se limitavam às seguintes: “a *existência*, caracterizada pela presença de todos os elementos juridicamente necessários; a *validade*, pela perfeição jurídica de cada um deles e a *eficácia*, pela possibilidade jurídica da produção dos efeitos visados pela Administração”²¹.

Cabe, então, analisar os principais novos paradigmas que, juntamente com a existência, a validade e a eficácia, sobrevieram para orientar a atividade administrativa. Através da observância dos paradigmas da legitimidade, da finalidade, da eficiência e do resultado busca-se a reformulação do modelo de organização administrativa, levando a uma atividade estatal menos burocrática, autoritária e autônoma, capaz de se relacionar mais estreitamente com a sociedade e de efetivar os anseios desta²².

¹⁸ BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 49.

¹⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno**: legitimidade, finalidade, eficiência, resultados. Rio de Janeiro: Fórum, 2008. p. 19-24.

²⁰ Utilizando a explicação oferecida por Marçal Justen Filho, cabe esclarecer que “a expressão ‘pós-modernidade’ vem sendo utilizada para indicar as concepções surgidas a partir da metade do século XX e que adquiriram grande prestígio ao longo da década de 1990”. JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 75. A respeito, Diogo de Figueiredo complementa que “certos princípios e leis, que plasmaram durante meio milênio o pensamento científico *moderno*, estruturado desde o Renascimento, foram substituídos por outros ou, pelo menos, dramaticamente revistos no pensamento científico *pós-moderno*, desenvolvido a partir da segunda metade do século XX. Observe-se que a expressão largamente em uso – *pós-modernidade* – não aponta qualquer conteúdo específico, de cunho filosófico ou científico, que tenha sido *objeto* de transformação, senão que o seu uso serve apenas para transmitir a ideia de mera *sucessividade*, ou seja, de uma *sequência temporal de vigência de paradigmas*”. MOREIRA NETO, 2008, p. 18.

²¹ Ibid., p. 28.

²² MOREIRA NETO, 2011, p. 35.

Como já visto, a existência de uma vontade geral capaz de satisfazer os interesses de todos os administrados a um só tempo não correspondia a uma verdade factual²³. O que havia era apenas a ficção de atendimento ao interesse da coletividade, cuja validade se dava simplesmente pelo caráter impositivo da atuação administrativa e, não, pela validade substancial das normas²⁴.

Assim, ao passo que, tendo como projeto jurídico-político a lei formal, a pretensão aspirada na modernidade de racionalizar as condutas estatais não logrou sucesso, também entrou em colapso o paradigma da legalidade administrativa, compreendido como vinculação positiva à lei. É importante, nesse ponto, assimilar as razões que levaram à tal crise, uma vez que a imprescindibilidade de se instituir um novo paradigma apto a legitimar o direito administrativo pós-moderno e de se determinar seu conteúdo é verificada a partir do entendimento do que ocorreu com o conceito clássico de lei como sendo a expressão da vontade coletiva do povo²⁵.

Um dos fatores geradores da crise da legalidade consiste no excesso legislativo justificado pela busca de um ordenamento jurídico completo. O direito foi reduzido à mera manifestação da vontade estatal, que, alheia à experiência social, usava como justificativa a racionalidade moderna para gerar uma profusão de regras que pouco atendiam às necessidades da coletividade ou acabavam, até mesmo, por criar incompatibilidades legais²⁶.

²³ Marçal Justen Filho, discorrendo sobre a impossibilidade de se reconhecer um único interesse público, entende que, “quando se afirma que os conflitos de interesse se resolvem por via da prevalência *do* interesse público, produz-se uma simplificação que impede a perfeita compreensão da realidade. (...) Nem sequer há um modo prático de descobrir *o* interesse da *maioria* do povo. É que não existem maiorias permanentes que tenham interesses comuns. Não existe um conjunto homogêneo de interesses privados ao qual se possa atribuir a condição de maioria. Na sociedade moderna há uma pluralidade de sujeitos com interesses contrapostos e distintos”. JUSTEN FILHO, 2011, p. 124-125.

²⁴ Sobre a questão, Diogo de Figueiredo Moreira Neto discorre que “não é difícil identificar, na popularizada *justificação do Direito pela coerção*, uma petição de princípio, uma incrível falácia lógica utilizada para demonstrar tal tese, que se tornou corrente e quase axiomática: a de que o Direito é produto do *poder*, a partir do princípio de que a sua mera *imposição*, destinada a prevalecer uma invocada *vontade geral*, já bastaria para *validá-lo*.” E desenvolve seu entendimento no sentido de que “tal definição do que consistiria essa *mística vontade atribuída a todo um grupo*, apenas hipoteticamente se poderia reputar como *geral*, entendida como expressão válida da vontade atribuível à *totalidade da sociedade*. Com efeito, mesmo abstraindo as dificuldades práticas de recolhê-la autenticamente, como ocorre em sociedades extensas, o que se tem observado na História é que a *definição impositiva* sempre coube, em última análise, a uma manifestação muito seletiva de vontades... restritamente emanada de algum tipo de *estamento do poder dominante* – tal como o de *reis, parlamentares, aristocratas, burgueses, ditadores, caudilhos* etc. –, mesmo quando, já mais sofisticadamente, em nossos dias, se a supõe indiretamente recolhida pelos instrumentos ditos democráticos – tais como *eleições de representantes, plebiscitos, referendos, consultas públicas* etc. –, pois, ainda assim, nesses casos, também não se teria mais que outras modalidades de ficção, que mais não seja, porque, simplesmente, nenhuma delas seria suficientemente *geral*, dificilmente *autêntica* e jamais *permanente*”. MOREIRA NETO, 2011, p. 40-41.

²⁵ BINEBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 126.

²⁶ MOREIRA NETO, op. cit., p. 48.

Desse modo, em vez de garantir segurança aos administrados e harmonia às relações sociais, a proliferação legislativa dificultou a compreensão das leis, comprometendo a confiança na estabilidade jurídica²⁷. Ademais, qualquer tipo de assunto passou a ser objeto legal, resultando na trivialização do uso da lei e a consequente perda de prestígio por ela não representar apenas interesses sociais relevantes.

Contribuiu, ainda, para a crise do primado da lei o fato de ela se revelar capaz de respaldar não só o autoritarismo arbitrário, como, também, de modo muito mais grave, ações estatais injustas e, até mesmo, desumanas²⁸. Foi preciso romper com a ideia de que, para ser válida, bastava que a lei, a despeito de seu teor, demonstrasse ser dotada de abstração e generalidade.

Logo, a compreensão do direito administrativo através das normas constitucionais tornou-se premente para corrigir as iniquidades derivadas da legalidade estrita. A ordem jurídica pós-moderna deixa de se estruturar apenas sobre a legalidade, mas também sobre a legitimidade, relativizando-se tanto a outrora inquestionável supremacia do interesse público quanto o formalismo procedimental²⁹.

Assim sendo, o Estado assume uma nova configuração, que passa a abarcar, além do Direito, a dimensão democrática, exigindo mais do que o respeito à legalidade por parte da Administração. Para que o Estado seja capaz de ordenar de maneira eficiente a sociedade, emerge a necessidade de que suas condutas sejam revestidas, também, de legitimidade, considerada, para além de seu caráter político, como um valor jurídico³⁰.

De acordo com Diogo de Figueiredo Moreira Neto,

Para superar a limitação conceitual racionalista de uma *legalidade* reduzida à mera produção legislativa, tornou-se necessário recorrer à outra caracterização mais rica, complexa e abrangente de valores – a de juridicidade –, que passava a ser o resultado não só da integração da *legalidade* com a *legitimidade*, como a da proveitosa adição do valioso reforço da quase abandonada *licitude*, que, por longo tempo, desprezada pelo positivismo jurídico, auspiciosamente ressurgia, no bojo desse processo evolutivo, para garantir o indispensável *norte ético do Direito*, que, sem aposentar a conquista moderna de *racionalidade*, o possibilita a conviver comodamente com a conquista pós-moderna da *razoabilidade*³¹.

²⁷ BINEBOJM, op. cit., p. 128.

²⁸ Nas palavras de Gustavo Binbenbojm, “é irrefutável a constatação de que os critérios formais de validade do direito acabaram por legitimar as maiores iniquidades do século XX. De fato, quando se pensava ter-se alcançado o mais elevado grau de desenvolvimento da civilização ocidental, a lei, expressão da vontade geral cujo conteúdo independe de maiores questionamentos, foi capaz de legitimar as práticas nazi-fascistas, que criaram talvez a maior cicatriz da história do século passado”. BINEBOJM, 2006, p. 129.

²⁹ MOREIRA NETO, 2008, p. 41.

³⁰ Ibid., p. 42.

³¹ MOREIRA NETO, 2011, p. 48.

A missão estatal torna-se referida, portanto, não mais à mera criação e aplicação das leis, mas à juridicidade, expressa na ordem jurídica através da constitucionalidade. Esta, por sua vez, deixando de ser considerada apenas arcabouço motivador da atuação do Estado, assume o papel de limitadora da legalidade formal³².

Superada a lógica do racionalismo pela qual a legitimidade encontrava-se incorporada à legalidade, dado que o direito se identificava com o próprio Estado por este concentrar toda a competência, abriu-se espaço para uma abordagem democrática de poder. Assim, pode-se desenvolver “três novas e formidáveis vertentes operativas do Direito: a poderosa ideia-força dos *direitos humanos*, a teoria da *efetividade dos princípios* e a decorrente *hermenêutica axiologicamente informada* a serviço da assim redescoberta prelácia dos valores no Direito”³³.

Como consequência, há a elevação da sociedade ao protagonismo do poder político, papel antes reservado ao Estado³⁴. Desse modo, se antes a atuação estatal encontrava-se referida às noções de coletivo estatal, de público estatal e de primazia estatal, ela passa a se fundamentar nos conceitos de coletivo social, de público não-estatal e de primado da pessoa³⁵.

O coletivo social representa o fundamento sociológico e denota que o conteúdo de coletivo, que anteriormente determinava o interesse do Estado, passa a considerar este subsidiário em relação aos interesses da sociedade. Por sua vez, o fundamento político, desdobrando-se através do conceito de público não-estatal, rompe com a obrigatória vinculação das noções de público e estatal, de modo que surge a possibilidade de que a esfera privada atue em coordenação com o poder público na tomada de algumas decisões. Quanto ao fundamento jurídico, a finalidade da atuação administrativa revela-se identificada com os valores principiológicos³⁶.

Deve-se buscar nos princípios jurídicos, porquanto comportam valores, uma orientação axiológica, e, posto que apontam objetivos a serem atingidos, uma orientação prática. Dessa forma, as normas devem indicar propostas factíveis e que as decisões delas advindas se viabilizem eficientemente³⁷. É possível, pois, concluir que a finalidade da atuação administrativa pós-moderna se encerra na realização dos valores buscados pela sociedade, que, em síntese, correspondem à

³² MOREIRA NETO, 2008., p. 54.

³³ Ibid., 2008, p. 51.

³⁴ Ibid., p. 76.

³⁵ Ibid., p. 77.

³⁶ Ibid., p. 77-78.

³⁷ Ibid., p. 93.

Justiça, que não se esgota na *legalidade* nem pode ser exclusivamente aferida por meio de um ordenamento jurídico imposto pelo Estado, ela necessitará sempre, para se realizar, da permanente inspiração, renovação e transcendência que lhe proporcionam as reabertas dimensões ético-políticas da *legitimidade* e da *licitude*, que possuem, ambas, sua prístina fonte, no cadinho das vivências sociais. Eis porque a resposta institucional compatível com a nova configuração funcional dos *Estados Democráticos de Direito* – portanto, *Estados de Juridicidade* – deve necessariamente resultar da adoção de *renovados institutos constitucionais* que passem a refletir uma cada vez mais estreita, intensa, complexa e pluralizada *colaboração democrática da sociedade como Estado*³⁸.

A ascensão dos princípios como valores finalísticos a serem observados na atividade administrativa implicou na superação da supremacia do interesse público pela supremacia dos direitos fundamentais. Uma das consequências dessa superação foi o surgimento de uma abordagem funcional na aplicação do direito administrativo, segundo a qual, mais importante que saber quem será o ente executor da atividade, é verificar a produção de resultados eficientes no atendimento às demandas dos administrados³⁹.

A noção de que a finalidade administrativa não deveria ser a garantia da autoridade estatal, mas, sim, das necessidades da sociedade, teve impacto na tolerância dos administrados com a ineficiência do setor público. A sociedade passou a demandar a adequação, tanto qualitativa quanto quantitativa, das funções administrativas às suas ânsias, expandindo a esfera pública em um espaço de interesses transindividuais, o espaço público não-estatal⁴⁰.

Desse modo, o que se espera do direito administrativo não corresponde mais à mera previsão de formas de manifestação da atividade administrativa. De outra maneira, o direito administrativo pós-moderno deve ter o condão de coordenar e garantir os interesses da coletividade de modo a gerar um resultado eficiente⁴¹, não importando se quem irá assegurar

³⁸ MOREIRA NETO, 2011, p. 50.

³⁹ MOREIRA NETO, 2008, p. 105.

⁴⁰ Sobre o tema, Diogo de Figueiredo Moreira Neto afirma que “tornou-se, por isso, necessário reinventar-se um *Direito Administrativo disciplinador de interesses transindividuais juridicamente relevantes*, apto a mobilizar todas as instituições que se proponham, oficialmente ou não, a concorrerem solidariamente para atendê-los: desde as organizações não governamentais, incluindo todas as executoras de atividades privadas de interesse geral, às estruturas administrativas convencionais ou mesmo as mais recentes, talhadas para atuar em setores sensíveis, como o são as novas agências reguladoras”. Ibid., p. 109-110.

⁴¹ A busca por eficiência na gestão estatal reveste-se de magnitude a ponto de ser considerada mandatária, adquirindo, no ordenamento jurídico brasileiro, status constitucional. Inclusive, de acordo com o entendimento de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, a norma que a prevê (art. 37 da CRFB/1988) deve ser “interpretada como um *mandamento constitucional inafastável*, de modo que o *devido processo legal*, por meio do qual se realiza a gestão pública, a aparelhe com os meios técnicos (tais como índices, parâmetros, prazos, verificações etc.) necessários para que ela venha a ser controlada em todas as suas fases, *até a efetiva realização dos resultados*”. Ibid., p. 126.

tais interesses será a Administração Pública direta, a Administração Pública indireta ou um ente de natureza privada.

Para tanto, deve-se privilegiar a funcionalidade, que prioriza a obtenção de resultados que satisfaçam efetivamente a missão estatal de garantir e realizar os direitos fundamentais em vez de focar apenas na intencionalidade da forma e do ritual adotados pela Administração Pública. A orientação funcionalista do direito administrativo transfere a relevância do poder do ente para a finalidade da sua atuação⁴².

É necessário ressaltar que o resultado eficiente não se limita a uma eficiência econômica. A eficiência deve ser entendida a partir de uma concepção mais ampla

Como a que produz um *complexo de resultados em benefício da sociedade* – portanto, uma *eficiência socioeconômica* – um conceito híbrido, que consiste em produzir bens e serviços de melhor qualidade o mais rápido, na maior quantidade possível e com os menores custos para a sociedade, para efetivamente atender a suas necessidades cada vez mais demandantes⁴³.

Diante do exposto, pode-se verificar que os paradigmas do direito administrativo pós-moderno se correlacionam a fim de se obter um resultado que satisfaça às legítimas expectativas dos administrados. Em síntese, a busca de resultados que se caracterizem tanto como eficientes quanto legítimos deve ser conduzida por princípios pertinentes a cada caso⁴⁴.

Portanto, a legitimidade e a eficiência precisam estar presentes não só nas fases de planejamento e de execução de políticas públicas, mas também nos resultados obtidos por estas. Ou seja, “o bem ou serviço entregue à sociedade deve necessariamente garantir uma utilização *eficiente* por parte de seus destinatários, tal como *razoavelmente estaria nas expectativas* de todos os que para tanto contribuíram com seus recursos”⁴⁵. Assim, à atividade administrativa não basta a intenção, ainda que legítima e aparentemente eficiente, pois o resultado adquire uma dimensão finalística⁴⁶.

Ao se estabelecer o resultado concreto, legítimo e eficiente como dever da Administração Pública, abre-se espaço para o controle jurídico do mesmo. Tradicionalmente,

⁴² MOREIRA NETO, 2008, p. 111.

⁴³ Ibid., p. 103. Sobre eficiência, Juliana Bonacorsi de Palma aduz que, além da eficiência entendida como comando de otimização das decisões administrativas, há outras duas interpretações. Uma que revela a eficiência como sinônimo de “boa administração”, ao passo que a outra determina a eficiência como dever de escolha do meio mais adequado para determinar decisões eficientes ao caso concreto. PALMA, 2015, p. 120.

⁴⁴ Ibid., p. 93.

⁴⁵ Ibid., p. 136.

⁴⁶ Ibid., p. 136.

o controle foi compreendido de forma retrospectiva, uma vez que o próprio direito caracterizou-se pela atenção ao passado, tanto na elaboração quanto na aplicação das normas. Isso porque o direito utiliza como base as situações passadas para criar as normas, bem como na sua aplicação, posto que analisa comportamentos e fatos já ocorridos⁴⁷.

Ao mesmo tempo, entretanto, não se pode prescindir da consideração do futuro como dimensão temporal da norma, dado que sua aplicação é, em regra, prospectiva. Ocorre que o exame dos resultados da formulação de uma norma e sua consequente aplicação era tratada quase como um exercício de adivinhação. Contemporaneamente, porém, a dimensão prospectiva vem ganhando destaque devido à evolução tecnológica, que possibilitou a existência de um sistema técnico capaz de identificar cientificamente as potenciais repercussões de escolhas normativas⁴⁸.

Atentando ao controle de resultados,

O direito público contemporâneo se veio a beneficiar de todos os avanços da prospecção científica, de modo a proceder – também agora rotineiramente – à avaliação das *tendências normativas*, passíveis de serem detectadas em qualquer campo e em qualquer nível, abrindo-se à comunidade dos seus operadores, em última análise, aos construtores históricos da própria ciência jurídica, uma amplíssima participação na identificação de riscos, na sua prevenção e em seu controle⁴⁹.

A consolidação de uma Administração Pública pautada em resultado e com a perspectiva de realizar o seu controle é especialmente relevante quando se reconhece que a sociedade pós-moderna, cada vez mais, revela-se uma sociedade de riscos. Sendo assim, a possibilidade de prever e monitorar os resultados da atuação administrativa torna-se fundamental, pois, através de mecanismos de projeção e acompanhamento, faz-se possível o combate ou o estímulo a determinados tipos de normas e suas orientações⁵⁰.

Observa-se, portanto, que a ascensão das noções de legitimidade, finalidade, eficiência e resultado como paradigmas do direito administrativo pós-moderno é intrinsecamente conexa às mutações da sociedade e de suas demandas. A relação entre a sociedade e o Estado pós-moderno tem como uma de suas características a transformação constante⁵¹ e, com fim de

⁴⁷ MOREIRA NETO, 2008, p. 136.

⁴⁸ Ibid., p. 138.

⁴⁹ Ibid., p. 138.

⁵⁰ Ibid., p. 139.

⁵¹ JUSTEN FILHO, 2011, p. 75.

apresentar o melhor desempenho no atendimento das necessidades sociais, o papel estatal vai assumindo diferentes contornos e funções.

2.3. Atuação administrativa consensual

Demonstrou-se que a crise dos modelos administrativos autoritários de execução da lei, gerada pela incapacidade de atender aos novos paradigmas do direito administrativo, faz com que a legalidade se una ao conceito de juridicidade e a supremacia do interesse público e a unilateralidade sejam substituídas por mecanismos de colaboração e consenso e pela bilateralidade nas decisões⁵². A noção de consensualidade passa, desse modo, a integrar a atividade da Administração Pública como uma alternativa à coerção que antes imperava de forma plena.

Não é o caso, no entanto, de substituição do interesse público pelo privado nem de preponderância deste sobre aquele. O que se verifica é tão somente a atenuação das diferenças entre eles. Nessa linha, Sabino Cassese afirma que passa a haver a “coexistência de posições diferenciadas em relações formalmente paritárias”⁵³ e, assim, o dualismo é mantido sob outro prisma.

Com isso, ao contrário do que se possa argumentar, os interesses públicos são satisfeitos com maior eficiência⁵⁴. Uma vez que o consenso, emergido da colaboração⁵⁵, articula os interesses supracitados com os interesses privados, o seu fruto é uma decisão que adapta a pluralidade de pretensões, favorecendo todas as partes envolvidas, o que dispensa a busca por subterfúgios para o descumprimento da disposição administrativa⁵⁶.

⁵² CASSESE, 2006, p. 185-186.

⁵³ Tradução livre. Ibid., p. 186-187.

⁵⁴ Ainda, pontuando a eficiência como “qualidade do exercício do poder”, Diogo de Figueiredo Moreira Neto acrescenta que ela “passou a ser vital no processo de globalização, alçada a imperativo não só de desenvolvimento como da própria sobrevivência desses entes, inclusive dos próprios Estados, em um mundo em que as demandas não podem deixar de ser atendidas a contento: sejam pelas instituições públicas, sejam pelas instituições privada”. MOREIRA NETO, 2008, p. 61.

⁵⁵ Diogo de Figueiredo Moreira Neto considera ser a cooperação “o tipo de relacionamento ideal, pois que possibilita a coordenação de diversas expressões de poder para o atingimento de fins comuns, e, assim, o desenvolvimento de saudáveis virtudes sociais, como a *tolerância* e a *confiança*, que possibilitam a concertação de vontades e o surgimento do consenso”. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 60.

⁵⁶ Tomás Font y Llovet sintetiza de forma precisa o assunto: “Las potestades administrativas que tradicionalmente había ejercido la Administración de modo unilateral, en la actualidad pueden actuarse de forma convencional a través del acuerdo entre la Administración y los interesados. El ejercicio paccionado de potestades administrativas comporta ventajas de orden sustancial y procesal. Por un lado, la colaboración y

Em sentido lato, a consensualidade

Corresponde a qualquer forma de acordo de vontades da Administração Pública, abrangendo, indistintamente, acordos judiciais, acordos intragovernamentais e os contratos administrativos em geral. Esta conceituação de consensualidade determina a definição de atuação administrativa consensual como a ação da Administração Pública por meio de acordos em sentido amplo, seja na esfera administrativa ou judicial, seja entre Administração Pública e administrado ou exclusivamente no âmbito do Poder Público. Em *sentido amplíssimo*, a atuação consensual também é verificada nos casos em que a Administração abre seu procedimento para que o administrado participe, como nas hipóteses dos instrumentos participativos, audiências públicas e consultas públicas⁵⁷.

Quanto à sua manifestação, de acordo com a categorização realizada por Diogo de Figueiredo Moreira Neto, ela pode se dar através dos seguintes modos:

Primo, a consensualidade na produção das normas, com o reaparecimento de fontes alternativas, fontes consensuais e de fontes extraestatais: a *regulática*. *Secundo*, a consensualidade na *administração dos interesses públicos*, com o emprego das formas alternativas consensuais de coordenação de ações, por cooperação e por colaboração. *Tertio*, a consensualidade na solução dos conflitos, com a adoção de formas alternativas de composição⁵⁸.

Tal classificação tem como critério os objetivos mediatos visados pela Administração, estando cada propósito relacionado a uma função administrativa e a determinadas formas de atuação consensual. Dessa maneira, quando a finalidade administrativa corresponde à promoção do interesse público, como no primeiro caso acima aventado por Diogo de Figueiredo Moreira Neto, trata-se da função administrativa decisória, de forma abstrata ou concreta. O segundo caso, cujo fim é a gestão e execução do interesse público, corresponde à função administrativa executiva. Por fim, a função administrativa judicativa é o meio pelo

el consenso de los propios afectados garantiza en mayor medida la consecución de los fines públicos encomendados a la Administración y, por tanto, la realización del principio de eficacia. Por otra parte, el acuerdo supone también una mayor aceptación de la decisión, genera menor conflictividad. En definitiva, el instrumento convencional, en muchos casos, permitirá a la Administración servir los intereses generales de manera más eficaz”. FONT Y LLOVET, Tomás. Desarrollo reciente de los instrumentos de la administración consensual en España. In: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo (Coord.). **Uma avaliação das tendências contemporâneas do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 365-366.

⁵⁷ PALMA, 2015, p. 111.

⁵⁸ MOREIRA NETO, 2000, p. 41.

qual se busca a recuperação do interesse público, seja pela prevenção ou pela composição de conflitos⁵⁹.

No que tange à tomada de decisão administrativa, é possível categorizar a atuação consensual pela intensidade da atuação do particular. Sob esse aspecto, o consenso pode ser elemento coadjuvante ou determinante para a formação da vontade administrativa. A atuação coadjuvante do particular não vincula a Administração, gerando apenas o dever de justificar a sua decisão. Nesse caso, o consenso tem a mera função de orientar a escolha administrativa, não afetando em nenhum aspecto a competência do órgão estatal, tornando dispensável a previsão legal para a participação dos administrados⁶⁰.

De outro modo, quando a atuação do particular for determinante para a decisão administrativa, é necessário que a lei preveja tal participação, uma vez que, ao vincular o Poder Público, altera competências da Administração Pública. Aqui, os administrados devem ser consultados como forma de abertura à negociação de soluções que atendam igualmente aos interesses jurídicos de todos os integrantes da relação, vinculando a Administração à decisão tomada em regime de consenso⁶¹.

No que diz respeito à função administrativa de execução, observam-se duas possibilidades de exercício. A primeira delas é a realização da função administrativa por meio de contrato de parceria entre os entes sociais⁶² e a Administração, o que, por conferir estabilidade, corresponde às relações de natureza econômica⁶³. A outra possibilidade diz respeito às modalidades de execução não-contratual, que se caracterizam pela coordenação das atividades de interesse público e as de interesse privado e cuja duração pode variar de acordo com a vontade das partes. De forma cooperativa ou colaborativa, busca-se obter o

⁵⁹ MOREIRA NETO, 2000, p. 336.

⁶⁰ Ibid., p. 337.

⁶¹ Ibid., p. 337.

⁶² Patrícia Baptista observa que, “conquanto a idéia de consensualidade remeta mais comumente às relações entre a Administração e os administrados, nela é também possível inserir as relações consensuais entre as próprias Administrações Públicas. No rol dos instrumentos de atuação administrativa consensual, assim, são passíveis de enquadramento as figuras dos acordos de programa, dos convênios, protocolos e, mais recentemente, no Brasil, do contrato previsto no § 8º do art. 37 da Constituição Federal.”. Explica, ainda, que “o consenso entre a Administração e os cidadãos decorre da idéia de participação na função administrativa. Trata-se, assim, no mais das vezes, de uma modalidade de decisão administrativa. Os acordos interadministrativos, ao contrário, resultam do exercício do poder de auto-organização da Administração; operam, pois, como um meio de ordenação dos entes públicos através de um modelo de colaboração e comunicação”. BAPTISTA, 2003, p. 278.

⁶³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito regulatório**: a alternativa participativa e flexível para a administração pública de relações setoriais complexas no estado democrático. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 341.

máximo de cada um dos participantes, de acordo com o que cada um pode oferecer tanto de conhecimento quanto de instrumentos⁶⁴.

Descritas as modalidades de manifestação da consensualidade na Administração Pública, cumpre esclarecer que, para os fins pretendidos neste trabalho, a consensualidade será tomada em seu sentido amplo, reputando-se por consenso toda atuação estatal que aproxime a decisão da autoridade administrativa e a realidade, melhor conhecida por aqueles que a vivenciam ou nela desenvolvem suas atividades. Nesse sentido, o consenso pretende “estabelecer uma relação de interação e comunicação entre as partes envolvidas ao longo do processo de tomada de decisões ou de realização das atividades administrativas, que seja diferenciada de uma lógica autoritária de imposição da decisão”⁶⁵.

Também é importante fazer uma ressalva no sentido de que, independentemente da tipologia assumida, a consensualidade é somente um dos modos pelos quais se dá o exercício da função administrativa⁶⁶. Ela não substitui completamente a atuação unilateral da Administração, ainda que se apresente como mecanismo dotado de legitimidade. O desafio encontrado pelo direito administrativo é, então, nas palavras de Patrícia Baptista,

Rever e regular adequadamente a realização da função administrativa através do consenso, porém apenas onde este não ponha em risco a objetividade e a isonomia administrativa. Tanto quanto retirar a consensualidade do plano meramente discursivo, com o fim de tornar possível a sua concretização, deve o Direito resistir à tentação do excesso de consensualidade.

De fato, a consensualidade, conquanto deva representar importante forma do agir administrativo em Estado social democrático, não pode substituir indiscriminadamente a atuação unilateral da Administração⁶⁷.

À Administração Pública não é permitido abdicar de suas funções, só devendo se utilizar o consenso no lugar da atuação estatal impositiva nas hipóteses previstas legalmente, casos nos quais as especificidades demonstrem os benefícios de tal emprego⁶⁸. Sendo assim, não parece haver controvérsia quanto ao cerne da questão, que paira na possibilidade de utilização de recursos de natureza consensual para a tomada de decisão administrativa. Não se

⁶⁴ MOREIRA NETO, 2003, p. 342.

⁶⁵ CARVALHO, Juliane Erthal de. **A importância da consensualidade na implementação da logística reversa**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo - USP, São Paulo. p. 31.

⁶⁶ BAPTISTA, 2003, p. 271.

⁶⁷ Ibid., p. 269-270.

⁶⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **Curso de derecho administrativo**. 9ª ed. 2t. Madrid: Civitas, 1999. p. 664-665 apud BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 270.

trata de renúncia de prerrogativas públicas, mas de admissão do exercício da democracia em sua vertente material⁶⁹, não mais limitada à representação político-legislativa⁷⁰.

É, em outras palavras, o reconhecimento da mudança de paradigmas do direito administrativo, com a transição do autoritarismo absoluto para a busca de fundamentação democrática. O aperfeiçoamento do conceito de democracia amplia o âmbito de participação social⁷¹ e possibilita a composição de interesses conflituosos aos quais os mecanismos representativos tradicionais se mostraram falhos em ajustar⁷². A evolução histórico-social agrega a submissão aos direitos fundamentais e a soberania popular ao conceito de Estado de Direito, o que se revela na abertura à utilização do consenso na atividade administrativa⁷³.

2.4. Governança como modelo alternativo de gestão pública

A constitucionalização do direito administrativo e a decorrente mudança na forma de atuação da Administração Pública relacionam-se reciprocamente com o enfraquecimento do Estado positivo, caracterizado pela prestação direta de serviços. Juntamente às transformações sociais e tecnológicas, surgiram novas demandas, que aumentaram as dimensões do Estado e o tornaram incapaz de oferecer uma infraestrutura eficiente e adequada a intervir diretamente nas atividades socioeconômicas.

O Estado foi compelido a buscar um modelo mais enxuto, apto a oferecer atividades eficientes pautadas nos resultados esperados pela sociedade e a melhorar seu desempenho econômico. Assim, advém o Estado regulador, que se afasta de uma atuação intervencionista, deixando de ser um ator direto para exercer o papel de mediador de relações socioeconômicas e promotor do seu desenvolvimento, com vistas a um equilíbrio sistêmico⁷⁴.

Nesse sentido, o objeto da regulação é o comportamento de agentes públicos e privados para que, desta feita, a conduta seja orientada a equalizar o sistema regulado de acordo com os parâmetros estabelecidos pelo regulador. A escolha regulatória deve levar em

⁶⁹ MOREIRA NETO, 2008, p. 21.

⁷⁰ BAPTISTA, 2003, p. 277.

⁷¹ “A noção de participação impacta diretamente no conceito de consensualidade que se adota: enquanto alguns autores consideram consensualidade como expressão da participação popular, outros apartam os institutos. Para esta vertente doutrinária a consensualidade consiste em categoria autônoma à participação, que consistiria somente em um pressuposto da ação administrativa consensual”. PALMA, 2015, p. 137.

⁷² OTERO, 2007, p. 140-141.

⁷³ JUSTEN FILHO, 2011, p. 73.

⁷⁴ GUERRA, 2015, p. 97-98.

consideração os fatos, suas especificidades técnicas e a ponderação de normas e valores de cada caso, não havendo interesses públicos predeterminados abstratamente, mas sim definidos pelo exercício da função reguladora⁷⁵.

A busca pela melhor escolha através da regulação deve oferecer o arcabouço jurídico “para uma atuação administrativa no caso complexo, que leve em consideração, de forma cíclica, cumulativa e com visão sistêmica, valores, normas – regras e princípios –, custos e benefícios, dados empíricos, fatos e efeitos prospectivos da decisão estatal.”⁷⁶. Assim sendo, a regulação não deve ser compreendida apenas como a descentralização do exercício do poder normativo, interpretação equivocada que lhe atribuiria o sentido de regulamentação e limitaria o seu alcance à elaboração de regras.

Mais que isso, ela é conceituada como espécie muito peculiar do gênero atividade administrativa por Floriano Peixoto de Azevedo Marques Neto, o qual afirma, ainda, que é “na moderna atividade regulatória estatal que melhor se manifesta o novo paradigma de direito administrativo, de caráter menos autoritário e mais consensual, aberto à interlocução com a sociedade e permeado pela participação do administrado.”⁷⁷. Isso porque a regulação pode se efetivar através de instrumentos que conjugam a maleabilidade das negociações próprias das relações privadas à rigidez do poder coercitivo estatal⁷⁸.

Ocorre que, no caso brasileiro, embora o modelo de Estado venha sofrendo transformações, a abertura à participação social no processo decisório da Administração Pública permanece, em regra, no âmbito de escolha administrativa. Mesmo em casos nos quais se sinaliza a pertinência de realização de consultas ou audiências públicas, a diretriz legal é permeada por conceitos jurídicos indeterminados, tais como relevância e interesse geral⁷⁹.

Tal constatação acaba por determinar que, embora, se reconheça o benefício da consensualidade administrativa, a adequação da Administração Pública concertada⁸⁰ aos

⁷⁵ MOREIRA NETO, 2003, p. 108-112.

⁷⁶ GUERRA, 2015, p. 183.

⁷⁷ MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. Pensando o controle da atividade regulação estatal. In: GUERRA, Sérgio (Coord.). **Temas de direito regulatório**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004. p. 202.

⁷⁸ MOREIRA NETO, 2003, p. 107.

⁷⁹ Dentre outros exemplos que ilustram a questão, observe-se a lei federal de processo administrativo (Lei 9.784/1999), que, em seu artigo 33, dispõe o seguinte: “Os órgãos e entidades administrativas, em matéria relevante, poderão estabelecer outros meios de participação dos administrados, diretamente ou por meio de organizações e associações legalmente reconhecidas”.

⁸⁰ Conforme esclarece Patrícia Baptista, “o fenômeno da Administração Pública que passa a agir de modo ajustado com os indivíduos e a sociedade tem recebido da doutrina vários apelidos: consensualidade, *concertation*, administração concertada, *soft administration*. Essas expressões, no entanto, não divergem substancialmente quanto ao seu conteúdo. Em princípio, todas podem ser empregadas indistintamente para a representação do mesmo fenômeno”. BAPTISTA, 2003, p. 272.

paradigmas pós-modernos do direito administrativo e exista a possibilidade de utilização de instrumentos participativos na decisão administrativa, na prática, a dinâmica da atividade estatal não tem se valido do instituto da participação popular de modo a explorar toda a sua potencialidade.

Outro ponto a ser observado é a efetividade do papel desempenhado pelo administrado na formação da decisão administrativa. A participação da sociedade tem se caracterizado pelo oferecimento de críticas e sugestões a textos previamente redigidos e a decisões consolidadas⁸¹, o que limita a influência da contribuição social no conteúdo decisório. Isso porque, já tendo havido estudos e discussões que levaram à redação do texto objeto da consulta popular, a Administração restringe a ingerência dos administrados a modificações pontuais em vez de permitir a colaboração efetiva na criação do conteúdo da decisão que se pretende realizar⁸².

Nesse contexto, o estudo da governança ganha importância nos debates acerca da gestão pública, posto que, apresentando-se como mecanismo cooperativo dotado de potencial para promover as finalidades públicas de forma flexível, eficiente e legítima, oportuniza a estruturação de uma cidadania que seja verdadeiramente atuante e contributiva. A governança reflete uma alternativa ao tradicional modelo de gestão pública, hierarquizado e burocrático, reconhecendo a importância das interações entre a sociedade civil, o setor produtivo e o Estado na elaboração negociada de soluções inovadoras para os problemas complexos que as referidas relações apresentam⁸³. Trata-se de um modelo de gestão compartilhada que possibilita o exercício da função administrativa através da abertura democrática, com a participação direta do administrado, inclusive, na definição do teor da regulação⁸⁴.

O conceito de governança pode apresentar variações de acordo com o âmbito da análise feita, podendo enfatizar uma característica em detrimento de outra, apresentando mais elementos na conceituação ou fazendo-a de forma genérica. Entretanto, alguns componentes comuns aos conceitos podem ser identificados. Antes de se proceder à análise desses

⁸¹ Juliana Bonacorsi de Palma, referindo-se ao esforço de sistematização concretizado por Paulo Modesto, identifica como instrumentos de participação popular empregados atualmente na Administração Pública: “consulta pública, audiência pública, colegiados públicos, assessoria externa, denúncia pública, reclamação relativa ao funcionamento dos serviços públicos, colaboração executiva *ombudsman*, controle social mediante ações judiciais e fiscalização orgânica”. PALMA, 2015, p. 132.

⁸² Ibid., p. 133-134.

⁸³ FREEMAN, Jody. The Private Role in Public Governance (August 21, 2011). **New York University Law Review**, v. 75, n. 101. 2000, p. 1. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=231856>. Acesso em: 16 jul. 2018. No mesmo sentido, PETERS, Guy; PIERRE, John. Governance without government? Rethinking public administration. **Journal of Public Administration Research and Theory**. v. 8, n. 2, abr. 1998. p. 223-243.

⁸⁴ VALLE, Vanice Lício do. **Direito fundamental à boa administração e governança**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 24-25.

elementos, é relevante observar a definição desenvolvida pela *Commission on Global Governance*, segundo a qual

Governança é a soma de diversas maneiras pelas quais indivíduos e instituições, públicas e privadas, gerenciam assuntos de interesse comum. É um processo contínuo através do qual interesses conflitantes ou diversos podem ser acomodados e ações cooperativas tomadas. Tal processo inclui instituições e regimes formais dotados de poderes para garantir o cumprimento das medidas negociadas, bem como acordos informais que pessoas e instituições tenham concordado ou entendam ser do seu interesse (tradução livre)⁸⁵.

A partir dessa conceituação, verifica-se que a governança não apresenta um modelo único, a sua forma não é mais importante do que a busca pela solução mais adequada a cada caso específico. Ela pressupõe a existência de uma situação concreta a ser enfrentada, seja pela procura de inovação ou pela interpretação mais funcional de institutos já existentes. Para tanto, deve ser flexível, plural e aberta à experimentação de diferentes práticas que permitam a adaptação da decisão às peculiaridades daquela circunstância particular⁸⁶.

O fato de não existir um modelo universal de manifestação é desdobramento de uma outra característica da governança, que é sua correlação com os contextos culturais nos quais é utilizada. Assim, um modelo que pode ser interessante em determinado cenário, talvez não agregue resultados eficientes em outro e o que influenciará predominantemente o seu desenho institucional será o panorama da cultura sócio-política na qual está inserida⁸⁷. Portanto, não é conveniente a importação de processos sem que haja adaptações à realidade local⁸⁸.

A noção de que a governança é um processo contínuo que não se encerra no ato decisório é, também, um de seus elementos. Mais que mera forma de tomada de decisão, ela é um modo de avaliação dos riscos e dos efeitos da decisão, estendendo-se, portanto, pela fase de implementação das metas estabelecidas. Por sua vez, este é um momento crucial do processo, dado que é quando se demonstrará a capacidade do cumprimento dos objetivos da governança de modo efetivo. A avaliação da efetividade e dos impactos das políticas ajustadas tornam o conteúdo destas passível de novas negociações na fase de execução e

⁸⁵ COMMISSION ON GLOBAL GOVERNANCE. **Our global neighborhood**: the report of the commission on global governance. London: Oxford University Press, 1995. Disponível em: <https://www.gdrc.org/u-gov/global-neighborhood>. Acesso em: 16 jul. 2018.

⁸⁶ PALMA, 2015, p. 145-147.

⁸⁷ PETERS; PIERRE, 1998, p. 223-243.

⁸⁸ VALLE, 2011, p. 54.

possibilitam o aperfeiçoamento do desempenho estatal, culminando na contínua concepção de novas estratégias e metas para os problemas que vão se apresentando⁸⁹.

A governança é marcada, ainda, pela interdependência público-privada⁹⁰ e pelas práticas interorganizacionais⁹¹. A primeira explicita justamente a face democrática da atuação administrativa através da governança, pois revela uma relação horizontalizada, onde o administrado se coloca como colaborador necessário da gestão pública, rompendo com a unilateralidade dos atos administrativos. Ela vai, portanto, ao encontro das expectativas da atividade administrativa consensual, reconhecendo a contribuição recíproca entre sociedade e Estado na gestão pública.

Já no que concerne às práticas interorganizacionais, o importante é destacar que a articulação entre as esferas pública e privada não significa a preponderância desta sobre aquela. A governança como meio de democratização da gestão pública não anula ou diminui o poder do Estado, a sua pretensão é usufruir das vantagens que as práticas negociais privadas oferecem para a realização do interesse público⁹². O Estado mantém a importância do seu papel no manejo político e no desenvolvimento de estruturas institucionais que permitam o exercício da governança⁹³.

Assim, na linha do que se desenvolveu até o momento, da mesma maneira que o uso da consensualidade pela Administração Pública não suprime a atuação imperativa, a governança não se propõe a substituir o aparato regulatório estatal⁹⁴. Pelo contrário, em uma relação de complementaridade, ela pode ser mecanismo útil para a realização de objetivos comuns à regulação administrativa naquilo em que os modelos tradicionais de execução se

⁸⁹ PETERS, Brainard Guy. O que é governança? **Revista do Tribunal de Contas da União**. Brasília: a. 45, n. 127, mai/ago. 2013. p. 28-33. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/87>. Acesso em: 16 jul. 2018.

⁹⁰ PALMA, 2015, p. 143.

⁹¹ PETERS; PIERRE, 1998, p. 223-243.

⁹² VALLE, 2011, p. 121.

⁹³ Faz-se necessária a distinção entre os conceitos de governabilidade e governança, que, embora interligados, não devem ser confundidos. “A *governabilidade* se de ne pelas regras e condições sob as quais se dá o exercício do poder; depende do equilíbrio dinâmico entre o nível das demandas da sociedade e a capacidade do sistema institucional público e privado de processá-las. Consiste na relação entre três componentes: problemas, capacidade para enfrentá-los, e realizações. A *governança* é a capacidade de transformar o ato governamental em ação pública; resulta da soma das diversas formas com as quais pessoas e instituições, públicas e privadas, gerenciam seus assuntos em comum, por meio de processos continuados que acomodam interesses con itantes. O nível de articulação e a capacidade de agir dependem dos atores, das instituições formais e dos arranjos informais envolvidos e seus processos de decisão. Para cada setor da sociedade civil, os dois conceitos interagem na medida em que se busca in uenciar a governabilidade para que a governança seja efetiva quanto às políticas do seu interesse”. WEISS, Joseph S. O papel da sociedade na efetividade da governança ambiental. In: MOURA, Adriana Maria Magalhães de (Org.). **Governança Ambiental no Brasil: instituições, atores e políticas públicas**. Brasília: Ipea, 2016. p. 329.

⁹⁴ Em sentido contrário, Orly Lobel defende a superação da regulação pela governança. LOBEL, Orly. The Renew Deal: The Fall of Regulation and the Rise of Governance in Contemporary Legal Thought. **Minnesota Law Review**. v. 89, nov. 2004. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=723761>. Acesso em: 16 jul. 2018.

apresentarem falhos⁹⁵. Nesse sentido, o desenvolvimento do conceito de governança como modelo alternativo de gestão pública reforça a pertinência da atuação administrativa consensual para a satisfação efetiva dos interesses públicos e a garantia dos direitos fundamentais⁹⁶.

A promoção da governança como mecanismo de gestão pública é particularmente relevante para o contexto da Administração Pública brasileira. Conforme já apontado, o emprego dos instrumentos de participação social na tomada das decisões públicas vem ocorrendo de forma incipiente, sem que o potencial contributivo da sociedade seja aproveitado do modo útil e concreto para o qual foram concebidos⁹⁷. Some-se a isso o fato de que, embora conceitualmente tanto as políticas de gestão quanto o desenho institucional da Administração Pública tenham sofrido mudanças para se adaptarem aos pressupostos de uma atuação estatal menos hierárquica e centralizada, na prática, o Estado mantém considerável parcela do poder decisório sob seu domínio.

A reforma do Estado perpetrada nos anos 1990⁹⁸ tinha como objetivo a aproximação do modelo estatal brasileiro ao americano, caracterizado pela Administração Pública gerencial, estruturada através de agências reguladoras dotadas de autonomia e independência hierárquica. Em um cenário de intensas privatizações, buscou-se a reformulação do papel desempenhado pelo Estado na seara econômica⁹⁹. No entanto,

A implementação do modelo gerencialista de gestão pública não resultou em uma ruptura com a linha tecnocrática, além de continuar reproduzindo o autoritarismo e o

⁹⁵ PALMA, 2015, p. 147-148.

⁹⁶ Vanice Regina Lírio do Valle, inspirada no enunciado da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, defende a existência de um direito fundamental à boa administração cujo conteúdo estaria associado ao conceito de governança, esclarecendo que “a afirmação do valor democrático em governança e de suas potencialidades de aprimoramento da função administrativa é proposta que exige o concurso e inventiva do Direito, especialmente numa concepção que admite a relevância do papel do Estado como condutor do processo. Um Estado, que é democrático, mas também de direito, não prescinde desse último para investir na integração com a cidadania cívica. De outro lado, o Direito não pode ter a pretensão de internalizar em seu próprio sistema um valor – boa administração – que, por definição, é dinâmico, sem preservar essa mesma característica. Juridicizar boa administração não pode jamais significar uma ruptura, ou pretensão de estabilização de um conceito que repudia visceralmente a cristalização, exigindo, ao contrário, adaptação permanente, resiliência”. VALLE, 2011, p. 99.

⁹⁷ PALMA, 2015, p. 133.

⁹⁸ Sérgio Guerra informa que “o quadro de forte centralização do poder nas mãos do Chefe do Poder Executivo só foi modestamente mitigado no Brasil com a implantação, parcial do modelo de agências reguladoras. Esse modelo surgiu na década de 1990 do século passado, sendo implantado em um momento de reestruturação do papel do Estado em relação à sua atuação na economia. Ocorreu durante o governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso, sob a direção de Luiz Carlos Bresser Pereira”. GUERRA, Sérgio. Separação de poderes, executivo unitário e estado administrativo no Brasil. In: GUERRA, Sérgio (Org.). **Teoria do Estado Regulador**. v. III. Curitiba: Juruá, 2017. p. 24.

⁹⁹ Ibid., p. 21-26.

patrimonialismo, pois o processo decisório continuou como um monopólio estratégico do Estado e das instâncias executivas, e o ideal tecnocrático foi reconstituído pela nova política de recursos humanos. Por outro lado, a despeito do discurso participativo da nova administração pública, a estrutura e a dinâmica do Estado pós-reforma não garantiram uma inserção da sociedade civil nas decisões estratégicas e na formulação de políticas públicas¹⁰⁰.

Ou seja, a reforma não foi implementada como pretendida originalmente e as práticas decisórias mantiveram-se, em sua maioria, atreladas a uma burocracia centralizada e reféns de motivações politico-partidárias¹⁰¹. O modelo de gestão que foi consolidado permanece não atendendo por completo aos anseios da sociedade, uma vez que o aparato estatal ainda é utilizado de forma pouco transparente e carente de legitimidade. Os resultados tampouco abarcam a condição paradigmática que lhe é devida na Administração Pública pós-moderna, restando os fins desta desvirtuados.

É emergente, portanto, o estabelecimento de um modelo de gestão que corresponda à mudança de paradigmas pela qual passou o direito administrativo e transformou, com isso, a própria Administração Pública. Esta deve corresponder às demandas por uma atuação consensual, aberta à democracia participativa, transparente e pautada na busca por resultados eficientes.

2.5. Governança ambiental

Se a governança como modelo alternativo de gestão pública demonstra ser pertinente à garantia da participação popular efetiva nas deliberações administrativas decisórias em geral, quando o foco recai sobre as decisões tomadas no campo do direito ambiental, tal abordagem revela maior relevância. Isso se dá tanto pela natureza complexa dos problemas ambientais quanto pela forma em que foi estruturado o aparelho regulatório ambiental brasileiro, não apresentando uma agência reguladora, mas sim uma multiplicidade de órgãos e autarquias.

¹⁰⁰ PAULA, Ana Paula Paes de. **Por uma nova gestão pública**: limites e potencialidades da experiência contemporânea. Rio de Janeiro: FGV, 2007. p. 141.

¹⁰¹ GUERRA, 2017, p. 26. Nesse sentido, Marçal Justen Filho elucida que, “no Brasil, reconhece-se que uma parcela da competência é mantida com a Administração central. Portanto, a análise jurídica do tema das agências reguladoras no Brasil envolve, de modo necessário, a coexistência de entidades estatais dotadas de competência similar para regular um mesmo setor”. JUSTEN FILHO, 2011, p. 667.

A criação do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) se deu pela Lei nº 6.938, instituidora da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) e datada de 31 de agosto de 1981, portanto, anterior à mencionada reforma do Estado brasileiro. Considerando, então, que a PNMA foi concebida em um contexto onde não havia sido implementado o modelo gerencial de Administração Pública, ela pode ser vista como verdadeiro progresso na gestão pública ambiental, no sentido de organizar institucionalmente a regulação do setor¹⁰².

A estruturação do SISNAMA¹⁰³ prevê a existência do Conselho de Governo como órgão superior responsável pelo assessoramento presidencial na formulação de diretrizes governamentais e, como órgão central de planejamento, coordenação, supervisão e controle da política nacional, a Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República. As funções consultiva e normativa ficaram a cargo do Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA). Por sua vez, ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) e ao Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) ficaram reservadas as funções de execução, fiscalização e sanção. Por fim, há também os órgãos estaduais e municipais.

É interessante observar que a composição do CONAMA¹⁰⁴ deu, pioneiramente em nível federal¹⁰⁵, particular importância à participação social na deliberação administrativa, que pode ser observada na presença de representantes da sociedade civil atuando conjuntamente com especialistas técnicos, membros do Ministério Público e representantes governamentais. Isso revela uma preocupação com a promoção da democracia participativa, demanda, como visto, diretamente relacionada às modificações paradigmáticas no âmbito da Administração Pública. A PNMA, portanto,

Representou um primeiro passo no estabelecimento de um modelo de gestão alternativo, tanto ao estilo de gestão autoritário e tecnocrático do Estado no período militar (que caracterizava o contexto nacional) quanto ao estilo minimalista e

¹⁰² SAMPAIO, Rômulo Silveira da Rocha. Regulação Ambiental. In: GUERRA, Sérgio (Org.). **Regulação no Brasil: uma visão multidisciplinar**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2014. p. 322.

¹⁰³ Art. 6º da Lei 6.938/1981.

¹⁰⁴ “Art. 4º O CONAMA compõe-se de:

I - Plenário;

II - Câmara Especial Recursal;

III - Comitê de Integração de Políticas Ambientais;

IV - Câmaras Técnicas;

V - Grupos de Trabalho; e

VI - Grupos Assessores.”

¹⁰⁵ ANTUNES, Diogo de Carvalho; CONTI, Bruna Ranção. Dilemas de uma nova agenda de desenvolvimento: um olhar sobre a Política Ambiental. **Desenvolvimento e Meio Ambiente**, n. 25, jan./jun. Curitiba: Editora UFPR, 2012. p. 81.

gerencial da agenda neoliberal (que tinha crescente influência no contexto internacional). Esse novo modelo previa que o processo decisório referente à gestão ambiental deixaria de se basear em decisões unilaterais da autoridade pública para estabelecer canais de negociação e decisão junto à sociedade civil¹⁰⁶.

Ocorre que, se o CONAMA fortaleceu o protagonismo dos conselhos na gestão ambiental, não se pode deixar de atentar aos problemas quanto ao desempenho concreto desse modelo. Não é raro que as resoluções editadas encontram dificuldade na implementação por problemas na aplicação às situações fáticas ou por falta de monitoramento e fiscalização pelos outros órgãos do SISNAMA¹⁰⁷.

Somando-se a essa dificuldade, outro senão que afeta a atuação dos órgãos e autarquias que integram a estrutura institucional da regulação ambiental brasileira paira sobre as competências constitucionais em matéria ambiental. Por força dos artigos 24, VI, VII e VIII; e 30, I e II da CRFB/1988, a competência é concorrente, ficando a cargo da União o estabelecimento de normas gerais, enquanto aos Estados, DF e Municípios cabe a edição de normas suplementares conforme a predominância dos interesses. Por sua vez, o artigo 23, VI e VII da CRFB/1988 outorga competência comum aos entes federativos e, desse modo, administrativamente, eles devem atuar paralelamente em cooperação.

O objetivo de atribuir competência comum parece ter sido a associação dos três níveis de governo na tutela do meio ambiente¹⁰⁸ com vistas a oportunizar a gestão descentralizada das políticas¹⁰⁹, entretanto, tal atribuição levou à existência de mais de um órgão ou autarquia atuando concomitantemente, porém sem integração, sobre uma mesma questão¹¹⁰. No lugar de uma atuação conjunta e global, a competência comum impulsionou a ampliação do SISNAMA de modo fragmentado, prejudicando a regulação coordenada e eficiente de uma agenda ambiental. Ademais, o desenvolvimento técnico-científico tornou evidente a incapacidade de se solucionar as problemáticas ambientais com base apenas na divisão federativa, pois algumas questões revelaram a necessidade de deliberações temáticas em vez de político-administrativas¹¹¹.

¹⁰⁶ ANTUNES, 2012, p. 81.

¹⁰⁷ MOURA, Adriana Maria Magalhães de; FONSECA, Igor Ferraz. Conselho Nacional de Meio Ambiente: Análise e Recomendações de Aperfeiçoamento. In: MOURA, Adriana Maria Magalhães de (Org.). **Governança Ambiental no Brasil: instituições, atores e políticas públicas**. Brasília: Ipea, 2016. p. 85.

¹⁰⁸ NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. **Direito ambiental & economia**. Curitiba: Juruá, 2018. p. 144.

¹⁰⁹ ANTUNES, 2012, p. 81.

¹¹⁰ KRELL, Andreas. **Discricionariedade administrativa e proteção ambiental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 91.

¹¹¹ NUSDEO, 2018, p. 144.

Tais dificuldades demonstram que o modelo institucional adotado acaba por comprometer a efetividade das normas e a execução das políticas públicas ambientais. A realidade determina que, por um lado, a legislação ambiental brasileira é conhecida pelo alto nível de proteção que oferece ao meio ambiente, mas, por outro, os comandos normativos simplesmente não conseguem alcançar, na prática, a efetividade pretendida¹¹². A relação estabelecida entre norma e implementação tem cunho prático, uma vez que, deixando as normas de promover as finalidades sociais às quais se destinam devido a uma implementação deficiente, elas se tornam inócuas e sua existência perde o sentido. Quando a regulamentação legal deixa de estabelecer meios que possibilitem a implementação adequada ou o faz de maneira equivocada, surge a conhecida e problemática máxima das ‘leis que não pegam’¹¹³.

Antônio Herman Benjamin avalia a situação explicando que

O ofício de implementação, em especial na área ambiental, exige enorme suporte humano, financeiro e técnico. Quanto mais desconformidade existir entre a regulamentação e os comportamentos do grupo regulado, maiores serão os custos da implementação, ou, no caso de deficiência ou inexistência desta, maior a probabilidade de falência daquela.

Logo, a implementação direta e tradicional (reparatória e repressiva) não pode ser a regra, sob pena de se inviabilizar. Na questão ambiental, por exemplo, o Estado não tem recursos suficientes para colocar em cada indústria ou em cada fonte poluidora um fiscal. Consequentemente, alternativas à implementação tradicional devem ser buscadas com o intuito de fazê-la eficiente¹¹⁴.

Partindo dessa constatação, não se pretende defender a alteração do desenho institucional ambiental com a criação de uma agência reguladora, tendo em vista que, na realidade brasileira, tais agências não reproduzem integralmente o modelo burocrático americano que as inspirou¹¹⁵. Devido a isso, parte da competência estatal permanece detida pela Administração central¹¹⁶, comprometendo a autonomia dos reguladores e deixando dúvidas sobre a adequação de um modelo de agência na esfera ambiental para a correção de ineficiências regulatórias.

¹¹² SAMPAIO, Rômulo Silveira da Rocha. **Direito ambiental**: doutrina e casos práticos. Rio de Janeiro: Elsevier: FGV, 2011. p. 346.

¹¹³ BENJAMIN, Antônio Herman. A implementação da legislação ambiental: o papel do Ministério Público. p. 2-3. In: **IX Congresso Nacional do Ministério Público**. Salvador, 1992. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/16019236.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2018.

¹¹⁴ Ibid., Acesso em: 27 jul. 2018.

¹¹⁵ GUERRA, 2017, p. 28-29.

¹¹⁶ JUSTEN FILHO, 2011, p. 667.

De outro modo, acredita-se que o melhor caminho seja a criação de institutos e mecanismos aptos a garantir o funcionamento da estrutura institucional existente de forma mais efetiva. Dado que tal estrutura já vem apresentando ruptura com a lógica administrativa autoritária desde o advento da PNMA, aponta-se a pertinência do uso de ferramentas de governança que desloquem, do Estado e de seus órgãos ambientais, a responsabilidade total pela sustentabilidade de políticas públicas. Um arranjo institucional que possibilite a articulação e a cooperação entre atores políticos e grupos sociais organizados na operacionalização de políticas públicas mostra-se como opção capaz de atender às demandas originadas pelas transformações pelas quais passou a Administração Pública, superar as suas limitações estruturais, bem como considerar a complexidade dos problemas ambientais no processo de implementação das políticas governamentais¹¹⁷.

A pertinência da orientação adotada se justifica pela possibilidade de promover a consensualidade administrativa, o incremento da participação de atores sociais na gestão pública e a atenção às especificidades setoriais com a melhoria na qualidade informacional, resultando na maior efetividade da tutela do meio ambiente. A demanda por uma atuação consensual e aberta à participação se dá pelo fato de o direito ambiental apresentar peculiaridades em relação aos demais saberes jurídicos. Trata-se de um ramo do direito baseado na ciência e na relação entre o meio natural e os seres humanos¹¹⁸, tornando fundamental a construção de uma forma de gestão que leve em consideração as dimensões do risco e da ética dos problemas ambientais¹¹⁹.

A necessidade de que sejam estabelecidos parâmetros éticos na gestão ambiental relaciona-se com a verificação de que políticas desenvolvimentistas pautadas no antropocentrismo geraram resultados ineficientes em diversas frentes, ocasionando crises políticas, econômicas e sociais¹²⁰. A busca por eficiência e efetividade exige um modelo que se contraponha ao dualismo percebido na relação homem e natureza, tendo em conta não só as interações entre seres humanos, mas também entre estes e os demais seres que compõem o meio ambiente¹²¹. O desenvolvimento humano não pode mais ser encarado como um fim em si mesmo, é preciso que haja harmonia entre ele e o meio natural.

¹¹⁷ MOURA, Alexandrina Sobreira de; BEZERRA, Maria do Carmo. Governança e sustentabilidade das políticas públicas no Brasil. In: MOURA, Adriana Maria Magalhães de (Org.). **Governança Ambiental no Brasil: instituições, atores e políticas públicas**. Brasília: Ipea, 2016. p. 93.

¹¹⁸ SAMPAIO, 2011, p. 335.

¹¹⁹ MORO, Carolina Corrêa. **Governança ambiental dos resíduos sólidos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 7.

¹²⁰ ANTUNES, 2012, p. 83-84.

¹²¹ MORO, op. cit., p. 7-9.

Necessária, também, é a consideração das variáveis social e intergeracional. Isso quer dizer que, além da importância de o homem se colocar como parte do meio natural em que vive, ele deve se colocar como parte da sociedade como um todo. A ética deve orientar as ações humanas no sentido de que nenhum grupo social se torne mais vulnerável aos impactos ambientais. Da mesma forma, as gerações futuras devem ser objeto de atenção, pois a dimensão ética envolve noções de cooperação e solidariedade¹²².

Outro aspecto de extrema relevância para uma adequada gestão ambiental é a administração de riscos. De acordo com Rômulo Silveira da Rocha Sampaio, “o Direito Ambiental inaugura um tipo de demanda específica pela regulação de condutas antes mesmo da efetiva ocorrência de um dano ou da mera potencialidade de dano”¹²³. O direito ambiental tutela bens cujos danos caracterizam-se, em regra, pela irreparabilidade, de modo que as soluções regulatórias independem da concretização do efeito danoso, devendo a tomada de decisão ocorrer ainda que não haja certeza sobre os possíveis resultados decorrentes de determinada hipótese¹²⁴.

Sendo assim, o problema maior não está no exame de que toda atividade humana gera algum grau de impacto no meio natural¹²⁵. A evolução científica gera uma dificuldade que se sobrepõe à definição de um nível de impacto ambiental socialmente aceitável, que é a falta de entendimento acerca dos riscos envolvidos em uma atividade. Assim, não havendo possibilidade de se antever todas os seus desdobramentos da tecnologia, ocorre a perversa socialização dos riscos.

Ora, se os riscos são compartilhados, nada mais justo que também a gestão e as decisões sobre eles sejam socializadas. Em casos nos quais nem especialistas técnicos são capazes de apresentar o domínio sobre as consequências, a participação social deliberativa torna-se mais importante, dado que as soluções escapam do âmbito da neutralidade técnico-científica e passam a requerer uma abordagem legitimada pelo interesse social¹²⁶.

Portanto, é importante a existência de um modelo de governança ambiental pautado na abertura democrática e na consensualidade administrativa para a superação da incapacidade

¹²² Nesse sentido, Carolina Corrêa Moro expõe que “a cooperação, quando trazida ao plano dos debates ambientais, vai além do tradicional sentido de pertencimento ao grupo social. Hodiernamente, a solidariedade tem assumido valores alargados que levam os humanos a voltar seu olhar para as gerações que os antecederam, para as gerações que os sucederão, para os diferentes grupos sociais em diferentes locais do globo, e até mesmo e principalmente, para o meio em que está inserido”. Ibid., p. 10.

¹²³ SAMPAIO, 2011, p. 281.

¹²⁴ Ibid., p. 283-284.

¹²⁵ Ibid., p. 286.

¹²⁶ MORO, 2018, p. 12-13.

estatal, tanto estrutural quanto técnica, no enfrentamento das questões que a tutela do meio ambiente exige. Nessa linha,

Implementar processos de gestão participativa implica criar um sistema de governança que incorpore as decisões de atores sociais plurais. Implica, por outro lado, que as organizações da sociedade civil se articulem, elaborem propostas, criem instrumentos para compartilhamento do executivo com as demandas sociais, exijam o cumprimento dos compromissos, pressionem por novos espaços de compartilhamento da gestão e ocupem os já existentes¹²⁷.

É justamente nesse sentido que se delineia a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS) e a análise a seguir objetiva demonstrar que, mais que mera sugestão acadêmica, o modelo de governança ambiental cooperativa já vem sendo instituído no âmbito da gestão de resíduos sólidos¹²⁸. A governança, nesse caso, é estabelecida a partir da noção de responsabilidade compartilhada, que surge como inovação do ordenamento jurídico brasileiro em atenção à orientação constitucional segundo a qual se impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado¹²⁹.

¹²⁷ GRIMBERG, Elisabeth. Governança democrática e um novo paradigma de gestão de resíduos sólidos.

Instituto Pólis, 2005. Disponível em: <http://www.polis.org.br/uploads/753/753.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2018.

¹²⁸ MORO, 2018, p. 56-57.

¹²⁹ Art. 225 da CRFB/1988.

3 GOVERNANÇA AMBIENTAL DOS RESÍDUOS SÓLIDOS: A RESPONSABILIDADE COMPARTILHADA POR MEIO DA IMPLANTAÇÃO DA LOGÍSTICA REVERSA

3.1. A tutela dos resíduos: de lixo a bem socioambiental

A produção de lixo é um fenômeno que remonta aos mais antigos agrupamentos humanos¹³⁰, entretanto, o lixo não foi desde sempre considerado fonte de perigo ou dano e, assim, não era classificado como um problema ambiental. A consciência dos inconvenientes derivados dos resíduos é recente e tem relação com a urbanização intensificada pela revolução industrial. Até então, o tipo de resíduo e a quantidade gerada não eram suficientes para demandar discussões acerca da disposição final¹³¹.

Com a revolução industrial, houve a explosão demográfica nas cidades, que, aliada à falta de planejamento urbano, provocou uma gama de problemas ligados à disposição dos resíduos produzidos pela atividade humana. Em especial, a escassez espacial foi determinante para o surgimento de sistemas de gestão de resíduos. Entretanto, os resíduos foram caracterizados a partir de uma abordagem patrimonial e a gestão era realizada com fundamento em um direito de vizinhança¹³².

Desse modo, a preocupação maior era em definir a quem pertencia o resíduo para que o seu acondicionamento não repercutisse negativamente sobre a propriedade alheia, estabelecendo-se a convivência pacífica entre os indivíduos. O problema decorrente desse tratamento, é que, uma vez abandonado, o resíduo não pertencia mais a ninguém, constituindo verdadeira *res derelicta*. O ciclo econômico tinha início com a produção do bem, abarcava o processo de distribuição e se encerrava com o consumo, gerando a irresponsabilidade em relação ao resíduo gerado¹³³.

¹³⁰ Data do ano 500 AC, em Atenas, a primeira lixeira municipal de que se tem conhecimento na História. Cf. MARTINHO, Maria da Graça Madeira; GONÇALVES, Maria Graça Pereira. **Gestão de resíduos**. Lisboa: Universidade Aberta, 1999. p. 14.

¹³¹ ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. **O princípio do nível elevado de proteção e a renovação ecológica do direito do ambiente e dos resíduos**. Coimbra: Almedina, 2006. p. 69-72.

¹³² ARAGÃO, 2006, p. 72. No mesmo sentido, LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. **Resíduos sólidos e responsabilidade civil pós-consumo**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012a. p. 85.

¹³³ LEMOS, 2012a, p. 87.

Ocorre que, em uma sociedade de risco como a contemporânea, a destinação final inadequada dos resíduos se revela como origem dos mais variados impactos negativos no meio ambiente natural e na saúde humana. A situação é grave, pois, com o avanço da tecnologia, multiplicam-se os riscos, uma vez que sequer a comunidade científica tem se mostrado capaz de compreender e prever as consequências associadas ao progresso tecnológico¹³⁴. Ademais, os danos têm se demonstrado cada vez mais globalizados e indivisíveis, as suas vítimas mais indefinidas e os seus responsáveis indetermináveis¹³⁵.

Portanto, o problema dos resíduos não pode ser enfrentado como uma questão meramente de direito real, mas, sim, como o problema ambiental que de fato representa. Para isso, é necessário o reconhecimento de uma dimensão do direito ambiental que não mantenha foco exclusivo na relação entre o homem e a utilização dos recursos naturais. Deve-se considerar uma perspectiva que englobe, além da relação jurídica que estabelece o homem como sujeito e os componentes da natureza como objetos, a regulação das próprias ações humanas cujos desdobramentos impactam o meio ambiente¹³⁶. Ou seja, a regulação ambiental não terá como causa, exclusivamente, o recurso natural, mas também as condutas humanas que geram os impactos no meio ambiente.

Maria Alexandra de Sousa Aragão denomina esta dimensão do direito ambiental como um direito ecológico, que envolve um tratamento integrado dos problemas relacionados ao meio ambiente, pois

Os *novos* problemas ecológicos, que deixam de ser considerados como problemas isolados, para passarem a ser compreendidos nas suas interconexões recíprocas, são problemas *globais* (como o efeito estufa, o buraco do ozono, a acidificação ou a desertificação), que se caracterizam pela sutileza de suas manifestações e que constituem o fulcro das políticas ambientais modernas. As novas preocupações ecológicas prendem-se mais com a gestão dos ciclos de vida dos produtos, com a contabilização dos fluxos dos materiais, a promoção de produções mais limpas e de ecologias industriais, do que com a luta contra a poluição¹³⁷.

A tutela dos resíduos ganha relevância, então, nesse contexto em que a proteção segmentada de elementos do meio ambiente deixa de apresentar capacidade para enfrentar a

¹³⁴ MOREIRA, Danielle de Andrade. **Responsabilidade ambiental pós-consumo: prevenção e reparação de danos à luz do princípio do poluidor-pagador**. São Paulo: Letras Jurídicas; Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio, 2015. p. 31-33.

¹³⁵ ARAGÃO, 2006, p. 72.

¹³⁶ Ibid., p. 29-33.

¹³⁷ Ibid., p. 32.

complexidade dos problemas ambientais. A partir do reconhecimento das consequências socioambientais, emerge a noção de que os resíduos não podem mais ser compreendidos como coisas abandonadas e destituídas de interesse e valor para aqueles que, de alguma forma, participaram do processo que os gerou. Desse modo, eles deixam de ser examinados como lixo e recebem o status de bens socioambientais¹³⁸.

No Brasil, o ordenamento jurídico fazia menção a resíduos, rejeitos e, até mesmo, lixo, mas sem definir tais termos¹³⁹. Somente com o advento da Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS) é que foi elaborado um conceito legal a orientar o tratamento do lixo, que se desdobrou em duas definições. A primeira corresponde aos resíduos sólidos, que, conforme o artigo 3º, XVI da Lei nº 12.305/2010, referem-se a

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 tornem inviável o seu lançamento na rede pública de esgotos ou em corpos d'água, ou exijam para isso soluções técnica ou economicamente inviáveis em face da melhor tecnologia disponível.

O segundo desdobramento diz respeito aos rejeitos, conceituados pelo inciso XV do referido artigo como os

Resíduos sólidos que, depois de esgotadas todas as possibilidades de tratamento e recuperação por processos tecnológicos disponíveis e economicamente viáveis, não apresentem outra possibilidade que não a disposição final ambientalmente adequada.

Verifica-se, pois, a intenção de ressignificar aqueles bens cuja geração não corresponde ao propósito da atividade originária e que, por isso, carregam em si um inerente desinteresse por parte de quem os produz ou encerrou seu uso precípua¹⁴⁰. Por uma análise

¹³⁸ LEMOS, 2012a, p. 87-88.

¹³⁹ A Lei 4.118/1962, que trata da Política Nacional de Energia Nuclear, trazia, em dispositivo depois vetado, a expressão “rejeito radioativo”. Já a Lei 7.802/1989 faz menção à destinação final de “resíduos e embalagens”. Também verificam-se as menções a “resíduos” e “lixo” na Lei 11.445/2007, que estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico.

¹⁴⁰ ARAGÃO, Maria Alexandra de Souza. **O Direito dos Resíduos**. Cadernos do CEDOUA. Coimbra: Almedina, 2003. p. 8.

conjunta dos dispositivos legais acima, fica claro que a destinação dos resíduos sólidos não está restrita ao descarte final, hipótese em que se enquadram apenas os rejeitos.

Todavia, mesmo no segundo caso, não há que se cogitar o abandono despreocupado do bem, haja vista que, sob a abordagem socioambiental, não se isenta de responsabilidade aquele que o descarta. Quanto aos resíduos sólidos, essa responsabilidade cria o dever de se buscar modos que, observando critérios sociais, econômicos e técnicos, possibilitem o tratamento ou a reutilização do resíduo com a finalidade de mitigar os impactos e evitar os danos ambientais.

O artigo 6º, VIII da Lei nº 12.305/2010 reconhece o “resíduo sólido reutilizável e reciclável como um bem econômico e de valor social, gerador de trabalho e renda e promotor de cidadania” e, nesse sentido, foi aprovado o Enunciado 565 da VI Jornada de Direito Civil, informando que “não ocorre a perda da propriedade por abandono de resíduos sólidos, que são considerados bens socioambientais, nos termos da Lei nº 12.305/2010”. Patrícia Faga Iglecias Lemos vai além, entendendo que o conceito de função socioambiental estende-se à posse e “tanto o proprietário quanto o possuidor de resíduos não podem escudar-se na derrelição para fazer cessar sua responsabilidade sobre o bem”¹⁴¹.

Por sua vez, Danielle de Andrade Moreira entende que, na verdade, a responsabilidade pós-consumo abrange mais do que os resíduos sólidos definidos pela PNRS. O que haveria na Lei 12.305/2010 seria tão somente a classificação de resíduos quanto à periculosidade e origem e um rol não exaustivo de resíduos submetidos ao regime de responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, ao passo que resíduos especiais pós-consumo seriam todos aqueles

*De origem urbana ou rural, que, em razão de seu volume ou propriedades intrínsecas (composição) – e, assim, por razões de ordem quantitativa e/ou qualitativa –, exigem sistemas especiais de acondicionamento, coleta, transporte e destinação final, de forma a evitar danos ao meio ambiente*¹⁴².

Levando-se em consideração tanto a definição menos abrangente quanto a mais abrangente, em comum é o fato de que a caracterização dos resíduos como bens socioambientais revela a importância dos mesmos na defesa e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, tal qual determina o artigo

¹⁴¹ LEMOS, 2012a, p. 88.

¹⁴² MOREIRA, 2015, p. 36-37.

225 da CRFB/1988. Na esteira da concepção do direito ambiental como garantia fundamental, a função socioambiental dos resíduos acarreta na releitura dos direitos relativos à propriedade, de modo que, ao entendimento de que a responsabilidade não é excluída com descarte irregular ou com o abandono do resíduo, deve-se incorporar a noção de titularidade dupla que ele, como bem socioambiental, revela.

Ao lado da titularidade privada identificam-se, também, interesses de natureza difusa cuja titularidade repousa na coletividade¹⁴³. A gestão e o gerenciamento adequados dos resíduos sólidos devem, então, ser percebidas como direito indisponível da coletividade, de modo que a propriedade ou a posse sejam interpretados a fim de absorver valores socioambientais para a promoção do desenvolvimento sustentável. Entende-se, portanto, que

Os poderes típicos do proprietário (usar, gozar, dispor e reaver) não lhe autorizariam a desperdiçar, destruir ou descartar materiais, como os resíduos sólidos, em desacordo com a boa-fé objetiva e os valores socioambientais do ordenamento jurídico brasileiro, sob pena de incorrer em abuso de direito¹⁴⁴.

3.2. A sociedade de consumo e sua corresponsabilidade pela gestão dos resíduos

A readequação do significado de lixo como resíduo impõe a responsabilidade pós-consumo, pois passa-se a compreendê-lo como bem dotado de valor social, econômico e ambiental, ainda que o uso para o qual tenha sido concebido já tenha se realizado. Ou seja, o ciclo econômico passa a abarcar a fase pós-consumo, que corresponde ao momento no qual o bem deixa de ser considerado um produto, transformando-se em resíduo¹⁴⁵.

Como visto, a manutenção do meio ambiente equilibrado é motivo basilar da caracterização dos resíduos sólidos como bens socioambientais. É preciso, pois, analisar o papel dos padrões de consumo na geração desses resíduos para se verificar em que medida a sociedade é corresponsável por eles.

¹⁴³ Conforme análise de Patrícia Faga Iglecias Lemos, “o chamado ‘bem ambiental’ fica acima das categorias bens públicos, bens privados etc. Aqui não importa a natureza jurídica do bem nem a qualidade de seu proprietário. Com isso, a necessidade de preservação para as presentes e futuras gerações submete seu titular ao regime necessário para que essa proteção se efetive”. LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. **Meio ambiente e responsabilidade civil do proprietário**: análise do nexo causal. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012b. p. 105-107.

¹⁴⁴ LOPEZ, Teresa Ancona. Exercício do direito e suas limitações: abuso de direito. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: v. 98, n. 885, p. 62-66. jul. 2009.

¹⁴⁵ MORO, 2018, p. 65.

A percepção de que o consumo é um componente do progresso e se consubstancia em melhora na qualidade de vida faz com que ele seja visto como verdadeiro valor social contemporâneo¹⁴⁶. Tal associação começa a ser observada a partir do século XX, com o desenvolvimento tecnológico que proporcionou o aumento da produção de bens e facilitou o acesso dos indivíduos a eles. Ocorre que, junto a esse avanço da tecnologia, deu-se o vertiginoso crescimento populacional, fazendo com que a demanda por bens se tornasse progressivamente maior.

Assim, cada vez mais bens são demandados e cada vez mais aumenta o número de pessoas que demandam tais bens¹⁴⁷. A produção passou a ser massificada e, com isso, criou-se um padrão de sociedade no qual há a promoção da necessidade de se consumir em grande escala. Aliando-se ao incremento do volume de resíduos gerados os riscos decorrentes da sua complexidade, o problema do descarte deixa de ser um transtorno referente apenas à vizinhança e assume o *status* de problema do direito ambiental¹⁴⁸.

As demandas de consumo impõem, a todo tempo, que recursos da natureza sejam transformados em bens, que serão descartados quando não forem mais considerados aproveitáveis. Desse modo, o consumo desenfreado culmina com o aumento do descarte de resíduos sólidos e uma das grandes problemáticas da atualidade em matéria ambiental é exatamente a destinação dos mesmos.

O padrão de consumo fomentado parece ignorar a dimensão ambiental do seu impacto e a visão utilitarista da natureza não vem se demonstrando sustentável, culminando na crise ambiental que se desdobra no esgotamento dos recursos naturais e nos riscos criados pela eliminação dos resíduos¹⁴⁹. Por isso, tendo em vista a imperiosa revisão das necessidades da sociedade de consumo, elaborou-se o conceito de desenvolvimento sustentável.

Em 1987, a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento estabeleceu no relatório “Nosso Futuro Comum”, conhecido como Relatório Brundtland, que

¹⁴⁶ MOREIRA, 2015, p. 25.

¹⁴⁷ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: a gestão ambiental em foco. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 853.

¹⁴⁸ ARAGÃO, 2006, p. 72-73.

¹⁴⁹ Conforme Flávia França Dinnebier, “as pessoas não percebem o dano que sua forma de produzir está causando; não percebem os riscos intrínsecos à produção de bens, nem mesmo os riscos a que se submetem constantemente. Ainda perdura a visão de que os recursos naturais podem ser extraídos até seu esgotamento, que estão a serviço do homem e de seu contínuo crescimento econômico. Essas, entre outras questões, demonstram uma falta de percepção acerca da crise ecológica decorrente das atividades humanas, além da baixa percepção social do risco”. DINNEBIER, Flávia França. Responsabilidade do produtor pela gestão preventiva de embalagens: fundamentos jurídico-ambientais para sua exigência legal e inserção no licenciamento ambiental. In: LEITE, José Rubens Morato; IGLECIAS, Patrícia Faga (Org.). **Direito ambiental para o século XXI**: novos contornos jurisprudenciais e na regulamentação dos resíduos sólidos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 175.

desenvolvimento sustentável é “aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades”¹⁵⁰. A Comissão acrescentou, ainda, que “as necessidades são determinadas social e culturalmente, e o desenvolvimento sustentável requer a promoção de valores que mantenham os padrões de consumo dentro do limite das possibilidades ecológicas a que todos podem, de modo razoável, aspirar”¹⁵¹.

O comportamento do consumidor, evidentemente, é de extrema relevância na redução dos níveis de consumo. Entretanto, não se pode cogitar que a solução dos problemas referentes aos resíduos dependa exclusivamente da sua consciência ambiental¹⁵². Nesse sentido, a Agenda 21, elaborada em decorrência da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, ao tratar da mudança nos padrões de consumo, examina a também a insustentabilidade do padrão de produção de bens. Ademais, estabelece bases para o desenvolvimento de estratégias governamentais para a criação de políticas que estimulem e reforcem padrões produtivos e de consumo mais sustentáveis em oposição à cultura de hiperexploração dos recursos naturais¹⁵³.

O desenvolvimento sustentável deve orientar, portanto, políticas públicas que combatam o hiperconsumo e promovam a transformação da lógica produtiva. Sob essa perspectiva, a gestão e o gerenciamento adequados dos resíduos devem ser considerados como uma das bases fundamentais da sustentabilidade, sendo essencial o aperfeiçoamento de mecanismos que garantam uma efetiva responsabilidade pós-consumo.

¹⁵⁰ COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Nosso Futuro Comum**. 2ª ed. Rio de Janeiro: FGV, 1991. p. 46.

¹⁵¹ Ibid., p. 47.

¹⁵² LEMOS, 2012a, p. 45.

¹⁵³ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Agenda 21**. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/agenda-21-global/item/606.html>. Acesso em: 27 jul. 2018.

3.3. A Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS) e a transição para o modelo de governança

A sociedade pós-moderna, estruturada sobre as bases do consumo e do risco, tem na gestão dos resíduos sólidos um de seus maiores desafios ambientais¹⁵⁴. A dificuldade no controle dos perigos, a existência de paradigmas éticos, a complexidade técnica e a multiplicidade de atores envolvidos propiciam um ambiente de irresponsabilidade quanto à geração de riscos. Nesse contexto, exige-se a transformação da atuação estatal para a criação de instrumentos hábeis a prevenir a ocorrência de danos, bem como eficazes na reparação daqueles já concretizados¹⁵⁵.

A Administração Pública deve ter seu papel redesenhado, dado que a intervenção estatal alicerçada na regulação de caráter preponderantemente sancionatório já não se demonstra capaz de enfrentar as complexidades inerentes à gestão do meio ambiente, em especial quanto ao tratamento dos resíduos sólidos. Assim, o modelo de governança pautado na consensualidade administrativa ganha relevância para a articulação dos variados interesses e da transdisciplinariedade dos assuntos abrangidos pela gestão dos resíduos sólidos¹⁵⁶.

Apesar de o desenvolvimento da consensualidade no Brasil ainda ser tênue perto das dimensões que poderia alcançar e do papel que poderia exercer¹⁵⁷, a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), instituída no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 12.305/2010 e regulamentada pelo Decreto nº 7.404/2010, traz diretrizes e mecanismos que favorecem a gestão consensual no setor ambiental. Ela advém no contexto de reconhecimento da consensualidade como função administrativa apta a conferir maior participação dos administrados na tomada de decisões e no exercício da Administração e é resultado de um processo legislativo longo. Analisando-se a tramitação do projeto de lei, é interessante observar que ele foi marcado pelo diálogo entre entidades governamentais e representantes da

¹⁵⁴ ARAÚJO, Suely Mara Vaz Guimarães de; JURAS, Ilidia da Ascensão Garrido Martins. **Comentários à lei dos resíduos sólidos**: Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010 (e seu regulamento). São Paulo: Pillares, 2011. p. 21.

¹⁵⁵ LEITE, José Rubens Morato; VENÂNCIO, Marina Demaria. Hermenêutica jurídica ambiental para o século XXI. In: LEITE, José Rubens Morato; IGLECIAS, Patrícia Faga (Org.). **Direito ambiental para o século XXI**: novos contornos jurisprudenciais e na regulamentação dos resíduos sólidos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 122-123.

¹⁵⁶ MORO, 2018, p. 56-57.

¹⁵⁷ Patrícia Baptista faz ressalva no sentido de que “é preciso destacar, no entanto, que o direito administrativo brasileiro não tem sido insensível à necessidade de construção de uma disciplina jurídica para a consensualidade. Os esforços da doutrina, somados ao objetivo do governo federal de redesenhar a Administração Pública, vêm impulsionando a regulação de alguns instrumentos de consenso. BAPTISTA, 2003, p. 288.

sociedade civil e concessões mútuas. Ou seja, a própria elaboração da PNRS se deu de forma consensual.

A origem da Lei nº 12.305/2010 remonta a 27 de outubro de 1989, quando o projeto original foi apresentado no Senado. Recebido na Câmara dos Deputados, passou a tramitar como PL nº 203/1991, tendo sido apensados mais de uma centena de projetos de lei, inclusive pelo Poder Executivo. Em 4 de junho de 2008, dada a complexidade temática, um grupo de trabalho foi constituído pela Mesa Diretora da Câmara dos Deputados para analisar o parecer dado pela comissão especial em 20 de julho de 2006 e viabilizar a votação no plenário, ocorrida em 10 de março de 2010. Finalmente, em 7 de julho de 2010, o substitutivo ao PL 203/1991 foi aprovado pelo Senado e sancionado em 2 de agosto de 2010 sem vetos¹⁵⁸.

A morosidade do processo legislativo pode ser creditada ao número de temas debatidos, à complexidade neles envolvida e às suas consequências para as atividades econômicas. De acordo com Suely Mara Vaz Guimarães de Araújo e Ilidia da Ascensão Garrido Martins, após muitas controvérsias, o consenso “foi viabilizado por um processo complexo de aprendizado político, em que vários atores envolvidos nas discussões passaram com o tempo a alterar suas posições iniciais e a assimilar novas ideias”¹⁵⁹.

Se a consensualidade demonstrou relevância já na construção da lei, o fruto do árduo e moroso processo legislativo não poderia ser outro que não uma política pública que favorece o modelo de governança ambiental participativa. Permitindo a efetiva participação de atores não-governamentais na deliberação e na gestão administrativa, busca-se conferir mais legitimidade às ações estatais, levando os comandos normativos a serem efetivamente operacionalizados¹⁶⁰.

Assim sendo, verificado que a questão dos resíduos sólidos guarda importantes desafios a serem enfrentados, aos quais os instrumentos clássicos de coerção não oferecem uma solução satisfatória e eficiente, pretende-se demonstrar a alteração paradigmática da gestão dos referidos bens socioambientais fomentada pela PNRS, que,

Tal como concebida, constitui, sem dúvida um marco fundamental na transição do predomínio do clássico sistema de comando e controle estatais de cunho corretivo-repressivo, ao reunir diretrizes, mecanismos e instrumentos econômicos, de planejamento e de gestão, propícios a promover e incentivar a almejada institucionalização, valorização e promoção da auto-organização dos setores econômicos e sociais, a participação efetiva, a mobilização e controle sociais, com

¹⁵⁸ ARAÚJO, 2011, p. 31-33.

¹⁵⁹ Ibid., p. 34.

¹⁶⁰ MORO, 2018, p. 1-3.

vistas à gestão integrada e ao gerenciamento ambientalmente adequado dos resíduos sólidos¹⁶¹.

Entende-se por gestão integrada, conforme definição do artigo 3º, XI da Lei nº 12.305/2010, o “conjunto de ações voltadas para a busca de soluções para os resíduos sólidos, de forma a considerar as dimensões política, econômica, ambiental, cultural e social, com controle social e sob a premissa do desenvolvimento sustentável”, de onde se extrai que o legislador não a limitou a aspectos meramente operacionais. Sendo assim, buscando efetivá-la, é estabelecida a governança ambiental por meio da instituição da responsabilidade compartilhada.

O exame dessa figura original do ordenamento jurídico brasileiro e de sua instrumentalização é essencial para a compreensão do modelo de governança adotado pela PNRS e de sua pertinência na tutela do meio ambiente¹⁶². Tal exame, por sua vez, pressupõe a apreciação de alguns dos princípios orientadores¹⁶³ da PNRS, aqueles considerados essenciais para se alcançar a harmonia da atuação dos diversos sujeitos envolvidos no ciclo de vida dos produtos, especialmente na implementação da logística reversa¹⁶⁴.

¹⁶¹ YOSHIDA, Consuelo. Competência e as diretrizes da PNRS: conflitos e critérios de harmonização entre as demais legislações e normas. In: JARDIM, Arnaldo; MACHADO FILHO, José Valverde; YOSHIDA, Consuelo (Org.). **Política Nacional, Gestão e Gerenciamento de Resíduos Sólidos**. Barueri: Manole, 2012. p. 13.

¹⁶² MORO, 2018, p. 2.

¹⁶³ “Art. 6º São princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos:

- I - a prevenção e a precaução;
- II - o poluidor-pagador e o protetor-recebedor;
- III - a visão sistêmica, na gestão dos resíduos sólidos, que considere as variáveis ambiental, social, cultural, econômica, tecnológica e de saúde pública;
- IV - o desenvolvimento sustentável;
- V - a ecoeficiência, mediante a compatibilização entre o fornecimento, a preços competitivos, de bens e serviços qualificados que satisfaçam as necessidades humanas e tragam qualidade de vida e a redução do impacto ambiental e do consumo de recursos naturais a um nível, no mínimo, equivalente à capacidade de sustentação estimada do planeta;
- VI - a cooperação entre as diferentes esferas do poder público, o setor empresarial e demais segmentos da sociedade;
- VII - a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos;
- VIII - o reconhecimento do resíduo sólido reutilizável e reciclável como um bem econômico e de valor social, gerador de trabalho e renda e promotor de cidadania;
- IX - o respeito às diversidades locais e regionais;
- X - o direito da sociedade à informação e ao controle social;
- XI - a razoabilidade e a proporcionalidade.”

¹⁶⁴ SILVA FILHO, Carlos Roberto Vieira da; SOLER, Fabricio Dorado. **Gestão de resíduos sólidos: o que diz a lei**. 3ª ed. São Paulo: Trevisan, 2015. p. 34.

3.3.1. Princípios orientadores da governança ambiental participativa e consensual dos resíduos sólidos

A Lei nº 12.305/2010 elenca, em seu artigo 6º, o rol de princípios da PNRS, o que demonstra a intenção do legislador de nortear a interpretação das disposições legais, bem como sua regulamentação. Assim, a persecução dos objetivos da política e a utilização dos instrumentos de implementação devem ser orientados pelo conteúdo dos princípios previstos¹⁶⁵.

3.3.1.1. Visão sistêmica

No que tange à governança ambiental dos resíduos sólidos, um primeiro princípio a ser considerado é o da visão sistêmica. De acordo com a lei em tela, a gestão dos resíduos sólidos deve atentar ao panorama geral em que está inserida, considerando “as variáveis ambiental, social, cultural, econômica, tecnológica e de saúde pública”¹⁶⁶.

Desse modo, evidencia-se que os resíduos sólidos não podem ser geridos isoladamente, ignorando as dimensões expostas, ao passo que se torna imperativa a análise da interação de diversos aspectos, os quais transcendem os limites da discricionariedade administrativa. Através da perspectiva sistêmica, oferece-se a estrutura interdisciplinar que a transversalidade da matéria ambiental exige para a atuação administrativa, sendo basilar na implementação da política legalmente prevista¹⁶⁷.

Portanto, a intenção de inserir a visão sistêmica na gestão dos resíduos sólidos é a de

Registrar que, nesse processo, se deve proceder com a compreensão do sistema como um todo, já que várias forças e campos da ciência se inter-relacionam quando o assunto é resíduo. Por intermédio do princípio da visão sistêmica, a busca por soluções acontece de maneira integrada, a partir da consideração das variáveis

¹⁶⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos. In: JARDIM, Arnaldo; MACHADO FILHO, José Valverde; YOSHIDA, Consuelo (Org.). **Política Nacional, Gestão e Gerenciamento de Resíduos Sólidos**. Barueri: Manole, 2012. p. 39.

¹⁶⁶ Art. 6º, III da Lei 12.305/2010.

¹⁶⁷ MACHADO, op. cit., p. 47.

mencionadas na lei, permitindo a avaliação da interferência de cada uma delas entre si e no resultado final¹⁶⁸.

Vislumbra-se que a correta operacionalização do princípio da visão sistêmica na gestão dos resíduos sólidos é capaz de estabelecer um cenário favorável para a estruturação dos objetivos regulatórios almejados pela PNRS e para o consequente êxito em sua realização. Tal perspectiva decorre do entendimento de que o princípio ora explorado expressa a preocupação em que se implemente a política a partir de uma perspectiva global e sistematizada, tanto da estrutura econômica de mercado quanto dos setores ambiental e social.

3.3.1.2. Cooperação

Também correlato à lógica da governança e imprescindível para a compreensão da responsabilidade compartilhada é o princípio da cooperação, previsto no artigo 6º, VI da Lei nº 12.305/2010. Segundo a disposição legal, é princípio da PNRS “a cooperação entre as diferentes esferas do poder público, o setor empresarial e demais segmentos da sociedade”, o que demonstra a importância da articulação entre as esferas pública, social e empresarial para a criação e a implementação de normas e a realização da política traçada.

O princípio da cooperação deve ser assimilado no sentido de informar

Uma atuação conjunta do Estado e sociedade, na escolha de prioridades e nos processos decisórios. Ele está na base dos instrumentos normativos criados com objetivo de aumento da informação e ampliação de participação nos processos de decisões da política ambiental, bem como de estabilidade no relacionamento entre liberdade individual e necessidade social. Uma ampla informação e esclarecimento dos cidadãos, bem como um trabalho conjunto entre organizações ambientalistas, sindicatos, indústria, comércio e agricultura, é fundamental para o desenvolvimento de políticas ambientais efetivas e para a otimização da concretização de normas voltadas à proteção do meio ambiente¹⁶⁹.

¹⁶⁸ SILVA FILHO, 2015, p. 32-33.

¹⁶⁹ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 142.

O artigo 225 da CRFB/1988¹⁷⁰ já previa as incumbências do Poder Público para assegurar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, impondo também à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo. Porém, a PNRS é mais enfática ao atribuir especificamente para a sociedade e para empresas o compromisso de cooperar com as ações públicas instituídas na gestão dos resíduos sólidos.

Tal atribuição constitui um importante mecanismo para atenuar a fragmentação observada na estrutura regulatória ambiental¹⁷¹. Posto que, por meio da cooperação, objetiva-se a articulação eficiente e efetiva entre as atividades empresariais, os anseios sociais e as determinações administrativas. A convergência de interesses privados e públicos é estabelecida, então, numa solidariedade indispensável decorrente de propósitos em comum. Objetivos esses que se revelam comuns pela repercussão generalizada que promovem, ainda que os impactos sejam sentidos com variações devido ao papel de cada ator social¹⁷².

Assim, cabe ressaltar que a homogeneidade desses interesses não corresponde a uma idealização utópica, uma vez que a busca por interesses em comum não ignora, tampouco elimina as divergências sócio-estruturais. A sua ocorrência na prática reconhece os interesses contrastantes, mas mantém o foco em ações que, cooperativamente, superem os antagonismos para que se desenvolvam políticas favoráveis à coletividade¹⁷³.

Levando em consideração a disposição do artigo 3º, I da CRFB/1988, que prevê como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a incorporação do segmento social como componente da gestão dos resíduos sólidos traduz a imposição constitucional da solidariedade entre entes governamentais e atores sociais, reconhecendo que a participação social é fundamental para o sucesso da PNRS¹⁷⁴. Ao conferir esse status à sociedade, materializa-se a ideia de democracia substancial, que, como mencionado anteriormente, é noção diretamente atrelada ao desenvolvimento da função administrativa consensual por meio da governança.

Por sua vez, incluir o setor empresarial no rol da cooperação revela não somente a necessidade de uma gestão solidária no trato da correta destinação final dos resíduos sólidos, mas também a relação intrínseca que as suas atividades têm com a produção de resíduos. Trata-se de uma forma de atribuir responsabilidade pelos danos ambientais àqueles que

¹⁷⁰ “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”.

¹⁷¹ SAMPAIO, 2014, p. 343-344.

¹⁷² DERANI, 2009, p. 248.

¹⁷³ Ibid., p. 248.

¹⁷⁴ MACHADO, 2012, p. 45.

praticam atividades geradoras de poluição e é nesse ponto que o princípio da cooperação entre as diferentes esferas do poder público, o setor empresarial e demais segmentos da sociedade se relaciona com o próximo princípio a ser examinado.

3.3.1.3. Poluidor-pagador

Em um mercado equilibrado, uma negociação leva a trocas consideradas benéficas para todas as partes nela envolvidas. No entanto, no que tange a questões ambientais, o mercado tende a ser ineficiente quando atua de forma isolada¹⁷⁵. Essa ineficiência se caracteriza, principalmente, pela ocorrência de externalidades, falha mercadológica através da qual os impactos de uma atividade econômica podem afetar terceiros que não estão diretamente ligados a ela¹⁷⁶.

Sem dúvida, a geração de resíduos é uma externalidade decorrente da produção de bens de consumo. Identificar as empresas como sujeito de deveres é buscar, além de uma ação coordenada dos variados setores da sociedade, a aplicação do princípio do poluidor-pagador, cujo objetivo precípua é promover a internalização das consequências negativas geradas por atividades poluidoras, o que denota sua natureza eminentemente econômica¹⁷⁷. É um mecanismo de manutenção do equilíbrio mercadológico pelo qual as atividades causadoras de poluição internalizam os custos ambientais negativos de seu funcionamento¹⁷⁸.

A Lei nº 12.305/2010 incluiu o princípio no rol do artigo 6º dentre aqueles a serem observados especificamente no âmbito da PNRS, estando em consonância com o que preconiza, de forma mais abrangente, o artigo 4º, VII da Lei nº 6.938/1981. Segundo este último dispositivo, a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) deve visar “à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados, e ao

¹⁷⁵ FIELD, Barry C.; FIELD, Martha K. **Introdução à economia do meio ambiente**. Tradução de Christiane de Brito Andrei. Revisão técnica de Ronaldo Serôa da Motta. 6. ed. Porto Alegre: AMGH, 2014. p. 82.

¹⁷⁶ Sobre externalidades, “embora sejam custos reais para alguns membros da sociedade, normalmente não são considerados pelas empresas quando elas tomam suas decisões quanto às taxas de produção. Outra maneira de dizer isso é que esses são custos externos às empresas, mas internos para a sociedade como um todo”. Ibid., p. 68.

¹⁷⁷ MOREIRA, 2015, p. 85.

¹⁷⁸ O entendimento de Carlos Roberto Vieira da Silva e de Fabricio Dorado Soler é que “os custos relacionados à gestão dos resíduos sólidos devem ser suportados pelo seu gerador, ou seja o responsável pela produção de um determinado resíduo é também responsável por custear as ações necessárias a seu adequado gerenciamento e destinação. Nisso, incluem-se os cidadãos que, ao produzirem resíduos domiciliares, devem arcar com os custos de seu gerenciamento, conforme disciplina do poder público municipal. SILVA FILHO, 2015, p. 32.

usuário, de contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos”. Com isso, o legislador preocupou-se em incorporar o princípio do poluidor-pagador nos fundamentos institucionais da política ambiental pátria a partir de uma acepção abrangente de usuário-pagador¹⁷⁹.

No entanto, deve-se ressaltar que entendê-lo como um direito de poluir é distorcer a sua essência, pois o princípio do poluidor-pagador foi concebido com vistas à correção da falha de mercado decorrente da presença de externalidades. O que se pretendeu com sua criação foi adequar a alocação de custos das relações econômicas geradoras de poluição, evitando que os custos decorrentes do controle e da degradação ambientais fossem arcados pela sociedade em vez de integrarem a cadeia de produção. Sendo assim, o objetivo precípua do princípio em questão é promover a internalização das consequências negativas geradas por atividades poluidoras¹⁸⁰.

A fim de evitar que as consequências negativas de uma atividade econômica sejam internalizadas por indivíduos que não estão diretamente ligados a ela, o desdobramento de sua interpretação do princípio do poluidor-pagador resultou no entendimento de que os agentes de atividades potencialmente poluidoras devem, mais do que corrigir eventuais externalidades, arcar, também, com os custos de precaução e prevenção da degradação do meio ambiente. Dessa forma, o princípio tem seu alcance ampliado e passa a abarcar, além da dimensão reparatória, uma perspectiva preventiva¹⁸¹.

Realizadas as considerações acerca do conteúdo e das dimensões do princípio do poluidor-pagador, o ponto que se faz imprescindível é determinar quem é o poluidor que estará sujeito aos custos de internalização dos danos ou de sua prevenção. O artigo 3º, IV da Lei instituidora da PNMA conceitua poluidor como “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”. Depreende-se de tal conceituação que basta que se verifique a contribuição para a ocorrência do dano ou da atividade com potencial danoso para que se configure a existência de um poluidor. Ou seja, não há necessidade de que a conduta dele seja a causadora direta da degradação ambiental.

¹⁷⁹ JURAS, Ilidia da Ascensão Garrido Martins; ARAÚJO, Suely Mara Vaz Guimarães de. A responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida do produto. In: JARDIM, Arnaldo; MACHADO FILHO, José Valverde; YOSHIDA, Consuelo (Org.). **Política Nacional, Gestão e Gerenciamento de Resíduos Sólidos**. Barueri: Manole, 2012. p. 60.

¹⁸⁰ MOREIRA, 2015, p. 85.

¹⁸¹ MOREIRA, Danielle de Andrade *et al.* Responsabilidade ambiental pós-consumo à luz do princípio do 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 de Direito da Cidade**. Rio de Janeiro: v. 8, n. 4, 2016. p. 1449.

O propósito da responsabilização do poluidor indireto, de acordo com Rômulo Silveira da Rocha Sampaio, “consiste em internalizar o dever de cuidado em terceiro alheio à relação de causalidade, ampliando o número de pessoas e instituições obrigadas a controlar a produção dos riscos”¹⁸², de tal modo que as possibilidades de se garantir a proteção do meio ambiente são aumentadas. Assim, a figura do poluidor indireto aliada à dimensão preventiva do princípio do poluidor-pagador são fundamentais para a lógica que esteia a responsabilidade compartilhada.

3.3.1.4. Responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos

A caracterização dos resíduos como bens socioambientais dotados de valor econômico, social e ambiental, como visto, faz emergir a noção de responsabilidade pós-consumo como meio de enfrentar os problemas decorrentes da sociedade de consumo. Por responsabilidade pós-consumo, entende-se aquela

Orientada pelo princípio do poluidor-pagador e voltada para a imposição ao fabricante ou importador de produtos cujo consumo resulte em resíduos especiais pós-consumo da obrigação de promover o recolhimento, o armazenamento e a destinação final desses resíduos, por meio da reutilização, da reciclagem ou da disposição final ambientalmente adequada; além de, quando cabível, responsabilidade nos âmbitos administrativo, criminal e civil¹⁸³.

Assim, com inspiração no princípio do poluidor-pagador, através da responsabilidade pós-consumo, o âmbito de responsabilização dos agentes econômicos é alargado, passando a abranger os impactos de suas atividades durante o ciclo de vida do produto até a destinação final do resíduo, além do dever de impedir a ocorrência de danos ao meio ambiente e da recuperação do que foi degradado¹⁸⁴. Percebe-se, portanto, a dupla dimensão da responsabilidade pós-consumo. De um lado, prevê obrigações quanto à gestão dos resíduos, de outro, a reparação pelos danos decorrentes da geração de resíduos.

¹⁸² SAMPAIO, Rômulo Silveira da Rocha. **Responsabilidade Civil Ambiental das Instituições Financeiras**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 26.

¹⁸³ MOREIRA, 2015, p. 39.

¹⁸⁴ JURAS; ARAÚJO, 2012, p. 60.

O artigo 225, § 3º da CRFB/1988 prevê a responsabilidade ambiental, dispondo que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.” Estabeleceu-se, assim, o sistema de responsabilização com repercussão triíplice, ou seja, com possibilidade de aplicação cumulativa da responsabilidade ambiental nas esferas penal, administrativa e civil¹⁸⁵.

Contudo, o sistema jurídico da triíplice responsabilidade refere-se à repressão de condutas que se revelam lesivas ao meio ambiente e, como visto, a efetivação da responsabilidade pós-consumo impõe a existência de mecanismos de gestão que visem à prevenção da ocorrência de danos e das condutas suscetíveis a isso. Para tanto, surge, a partir da PNRS, a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos como princípio fundamental da gestão de resíduos sólidos. Ela representa uma das variáveis de implementação da responsabilidade pós-consumo, não se tratando, portanto, de nova terminologia para o tradicional sistema de responsabilização.

O sistema de responsabilização clássico deve ser utilizado subsidiariamente quando a responsabilidade compartilhada apresentar-se falha e as obrigações previstas não forem respeitadas¹⁸⁶. Assim, sem prejuízo das sanções de natureza administrativa e penal¹⁸⁷, a responsabilidade civil surge no âmbito da gestão de danos ambientais¹⁸⁸ quando há o descumprimento das determinações dispostas pela PNRS e, diferentemente da responsabilidade compartilhada, apresenta-se como objetiva e solidária¹⁸⁹.

Por sua vez, a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida do produto é definida pelo artigo 3º, XVII como o

¹⁸⁵ Entretanto, somente com o advento da lei 6.938/1981 é que se definiu o caráter objetivo da responsabilidade civil pelos danos ao meio ambiente. De acordo com o art. 14, § 1º da Lei 6.938/1981, instituidora da Política Nacional de Meio Ambiente (PNMA), “é 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”.

¹⁸⁶ YOSHIDA, 2012, p. 15.

¹⁸⁷ Nas disposições transitórias e finais da Lei 12.305/2010, há referência à aplicação do sistema da triíplice responsabilidade ambiental no art. 51, que prevê o seguinte: “sem prejuízo da obrigação de, independentemente da existência de culpa, reparar os danos causados, a ação ou omissão das pessoas físicas ou jurídicas que importe inobservância aos preceitos desta Lei ou de seu regulamento sujeita os infratores às sanções previstas em lei, em especial às fixadas na Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que “dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências”, e em seu regulamento”.

¹⁸⁸ MOREIRA, 2015, p. 252-254.

¹⁸⁹ MENDES, João Múcio Amado. **Responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida do produto na cadeia de resíduos eletroeletrônicos**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo - USP, São Paulo. p. 69.

Conjunto de atribuições individualizadas e encadeadas dos fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes, dos consumidores e dos titulares dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo dos resíduos sólidos, para minimizar o volume de resíduos sólidos e rejeitos gerados, bem como para reduzir os impactos causados à saúde humana e à qualidade ambiental decorrentes do ciclo de vida dos produtos.

Ao estabelecer que a implementação da responsabilidade compartilhada deve se dar de forma individualizada, determina-se que a responsabilização no âmbito da PNRS se dá de acordo com a participação de cada gestor de risco no ciclo de vida do produto, afastando-a da regra geral de solidariedade da responsabilidade civil tradicional¹⁹⁰. As atribuições referentes à responsabilidade compartilhada se dão de forma encadeada e, embora interligadas, cada ator responde apenas na medida em que lhe couber a gestão do resíduo¹⁹¹.

Desse modo, elencada no rol de princípios orientadores da PNRS, a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos constitui inovador instituto e fundamento da remodelada governança ambiental dos resíduos sólidos, através de uma gestão integrada. Assim, se histórica e costumeiramente a disposição e o tratamento de lixo foram considerados atribuições exclusivas do poder público, os paradigmas da atualidade acabaram por determinar uma nova realidade. Reconhecendo-se a natureza transversal e complexa do problema relativo à geração de resíduos sólidos, o acondicionamento e destinação adequados destes deve ser de responsabilidade, também, daqueles que os produzem, posto que o Estado não é mais encarado como provedor universal de soluções para a coletividade¹⁹².

A responsabilidade compartilhada é revestida de tamanha importância a ponto de a Lei nº 12.305/2010 dedicar a ela uma Seção exclusiva, que se inicia com a exposição de objetivos próprios do instituto, quais sejam:

- 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;

¹⁹⁰ LEMOS, 2012a, p. 215.

¹⁹¹ SILVA FILHO, 2015, p. 27.

¹⁹² Também nesse sentido, Carlos Roberto Vieira da Silva e Fabricio Dorado Soler afirmam que “essa inovação altera a prática, até então adotada, de que a responsabilidade para com a gestão dos resíduos era praticamente exclusiva do Poder Público, exceto quando este a determinasse de maneira diferente (a exemplo da Lei de Grandes Geradores em alguns municípios, que determina a obrigação do gerador de resíduos acima de certo volume diário a contratar uma solução junto à iniciativa privada para geri-los)”. Ibid., p. 26.

- 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;
- VII - incentivar as boas práticas de responsabilidade socioambiental.

Pelo teor dos objetivos que devem ser perseguidos, denota-se que a responsabilidade compartilhada envolve obrigações que vão além da devolução do resíduo e sua destinação adequada. A responsabilidade compartilhada deve observar, também, a hierarquia para a gestão de resíduos prevista pelo artigo 9º da Lei nº 12.305/2010, que estabelece a seguinte ordem de prioridades: “não geração, redução, reutilização, reciclagem, tratamento dos resíduos sólidos e disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos”.

Dessa forma, o instituto em questão não se resume à prevenção de danos através da destinação adequada dos resíduos sólidos, voltando-se, ainda, para o desenvolvimento de produtos que gerem a menor quantidade possível de resíduos, para a concepção ecológica dos produtos de modo a possibilitar a reutilização ou a reciclagem e para a divulgação de informações que promovam padrões sustentáveis de consumo¹⁹³. Ou seja, o aspecto preventivo da responsabilidade compartilhada abarca não só a prevenção de danos provenientes dos resíduos gerados, mas também a prevenção da geração dos próprios resíduos¹⁹⁴.

Sob esse enfoque, a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos apresenta semelhanças com o instituto da responsabilidade alargada do produtor, através do qual a responsabilidade do fabricante do produto não se encerra com o consumo. Implementada na Alemanha na década de 1990, trata-se de uma política que, atribuindo ao fabricante as obrigações de recolher o produto pós-consumo e arcar com os custos de reaproveitamento, reciclagem ou disposição final adequada dos rejeitos, visa ao aperfeiçoamento ambiental do ciclo de vida dos produtos¹⁹⁵.

Tal noção foi recepcionada massivamente pela União Europeia com a edição de várias diretivas sobre o tema, dentre as quais se destaca a Diretiva nº 2008/98/CE, que dispõe sobre as diretrizes legais para o tratamento de resíduos na União Europeia. Ela estabelece uma hierarquia na gestão dos resíduos, qual seja, “prevenção, reutilização, reciclagem e

¹⁹³ MENDES, 2015, p. 76-78.

¹⁹⁴ ARAGÃO, 2003, p. 12.

¹⁹⁵ MOREIRA, 2015, p. 236-237.

recuperação para outros fins, como energia e eliminação” e introduz, na consideração 27, o conceito de responsabilidade alargada do produtor como

Um dos meios para apoiar a concepção e produção de bens em moldes que tenham plenamente em conta e facilitem a utilização eficiente dos recursos durante todo o seu ciclo de vida, inclusive na sua reparação, reutilização, desmantelamento e reciclagem, sem comprometer a livre circulação de mercadorias no mercado interno.

Embora possam ser encontradas aproximações quanto às finalidades, a PNRS optou por distribuir a responsabilidade ao longo do ciclo de vida dos produtos, compartilhando-a entre os diversos atores que compõem a cadeia de produção e consumo: fabricantes, importadores, comerciantes, distribuidores, consumidores, titulares dos serviços públicos de manejo de resíduos. Diferentemente, a responsabilidade alargada do produtor, em regra, transfere a responsabilidade quanto ao tratamento dos resíduos das autoridades públicas para aqueles que desenvolvem, manufaturam, processam e tratam ou vendem produtos¹⁹⁶.

Para o estabelecimento da responsabilidade compartilhada, é necessário ressaltar a importância da avaliação do ciclo de vida do produto, pois é por meio da compreensão dos impactos gerados em cada estágio do ciclo que se dimensionam as externalidades produzidas e torna-se possível determinar a responsabilidade de cada ator no processo¹⁹⁷. O ciclo de vida do produto constitui uma “série de etapas que envolvem o desenvolvimento do produto, a obtenção de matérias-primas e insumos, o processo produtivo, o consumo e a disposição final”¹⁹⁸.

Segundo Maria Alexandra de Sousa Aragão, a análise do ciclo de vida

Trata de avaliar impactos de um produto *desde o berço até o caixão*, ou melhor ainda, desde antes do ‘nascimento’ (extração de recursos) até depois da ‘morte’ (eliminação de resíduos). Logo, direito dos fluxos de materiais é um direito que tem a ver com *recursos* e tem a ver com *eliminação de resíduos*”¹⁹⁹.

¹⁹⁶ ARAÚJO, 2011, p. 134-135.

¹⁹⁷ MOREIRA, 2015, p. 240-241.

¹⁹⁸ Art. 3º, IV da Lei 12.305/2010.

¹⁹⁹ ARAGÃO, 2006, p. 37.

Ou seja, o conceito alcança um momento anterior até mesmo à produção do bem, o que, em consonância com a hierarquia estabelecida para a gestão de resíduos sólidos, é relevante para a definição de responsáveis pela elaboração e pelo aperfeiçoamento de técnicas de diminuição de resíduos gerados²⁰⁰.

Ao destacar a responsabilidade compartilhada na implementação da PNRS, o legislador pretendeu efetivar a tutela ambiental dos resíduos sólidos afastando o quadro de “irresponsabilidade organizada” representativo da sociedade de risco global²⁰¹. Para fins de identificação dos agentes poluidores quanto à geração e destinação final de resíduos sólidos, deve-se ter em conta a necessária cooperação entre os setores empresarial, social e público, que torna primordial que a responsabilidade pelo resíduo gerado seja compartilhada por todos aqueles que participam, de alguma forma, do ciclo de vida do produto.

Nesse sentido, tão importante quanto o estabelecimento de um rol de poluidores que abarque integrantes de variados setores da sociedade é o estabelecimento de instrumentos que distribuam e delimitem objetivamente as responsabilidades entre os sujeitos envolvidos na atividade econômica, uma vez que a existência de uma estrutura de responsabilização que se aplique de forma solidária e indistinta mostra-se inócua²⁰². A Lei nº 12.305/2010 disponibiliza, então, instrumentos como a logística reversa para que seja compartilhada, de forma efetiva, a responsabilidade entre todos os agentes que compõem a cadeia de produção e consumo, desde o fabricante, passando pelo distribuidor e pelo comerciante, até chegar ao consumidor, não deixando de fora da cadeia os titulares de serviços públicos no que lhes couber.

Pelo conteúdo exposto, a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos revela-se como um desdobramento dos princípios da visão sistêmica, da cooperação e do poluidor-pagador, sendo possível dizer que, enquanto dimensão preventiva da responsabilidade ambiental pós-consumo, apresenta elementos capazes de instrumentalizar o modelo de governança participativa que busca conferir efetividade à gestão integrada dos resíduos sólidos.

²⁰⁰ MOREIRA, 2015, p. 241.

²⁰¹ BECK, Ulrich. Ciência é a causa dos principais problemas da sociedade industrial. Entrevista concedida a Antoine Reverchon, do Le Monde. **Folha de São Paulo**, Ciência. 20 nov. 2001. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/folha/ciencia/ult306u5358.shtml>. Acesso em: 02 ago. 2018.

²⁰² MOREIRA, op. cit., p. 234-235.

3.4. A logística reversa

3.4.1. A logística reversa como ferramenta de implementação da responsabilidade compartilhada

Ao instituir a PNRS, a Lei 12.305/2010 não se limitou a fornecer bases principiológicas e elencar objetivos²⁰³. Ela foi além e trouxe a previsão de instrumentos²⁰⁴ a

²⁰³ “Art. 7º São objetivos da Política Nacional de Resíduos Sólidos:

- I - proteção da saúde pública e da qualidade ambiental;
- II - não geração, redução, reutilização, reciclagem e tratamento dos resíduos sólidos, bem como disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos;
- III - estímulo à adoção de padrões sustentáveis de produção e consumo de bens e serviços;
- IV - adoção, desenvolvimento e aprimoramento de tecnologias limpas como forma de minimizar impactos ambientais;
- V - redução do volume e da periculosidade dos resíduos perigosos;
- VI - incentivo à indústria da reciclagem, tendo em vista fomentar o uso de matérias-primas e insumos derivados de materiais recicláveis e reciclados;
- VII - gestão integrada de resíduos sólidos;
- VIII - articulação entre as diferentes esferas do poder público, e destas com o setor empresarial, com vistas à cooperação técnica e financeira para a gestão integrada de resíduos sólidos;
- IX - capacitação técnica continuada na área de resíduos sólidos;
- X - regularidade, continuidade, funcionalidade e universalização da prestação dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos, com adoção de mecanismos gerenciais e econômicos que assegurem a recuperação dos custos dos serviços prestados, como forma de garantir sua sustentabilidade operacional e financeira, observada a Lei nº 11.445 de 2007;
- XI - prioridade, nas aquisições e contratações governamentais, para:
 - a) produtos reciclados e recicláveis;
 - b) bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis;
- XII - integração dos catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis nas ações que envolvam a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos;
- XIII - estímulo à implementação da avaliação do ciclo de vida do produto;
- XIV - incentivo ao desenvolvimento de sistemas de gestão ambiental e empresarial voltados para a melhoria dos processos produtivos e ao reaproveitamento dos resíduos sólidos, incluídos a recuperação e o aproveitamento energético;
- XV - estímulo à rotulagem ambiental e ao consumo sustentável.”

²⁰⁴ “Art. 8º São instrumentos da Política Nacional de Resíduos Sólidos, entre outros:

- I - os planos de resíduos sólidos;
- II - os inventários e o sistema declaratório anual de resíduos sólidos;
- III - a coleta seletiva, os sistemas de logística reversa e outras ferramentas relacionadas à implementação da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos;
- IV - o incentivo à criação e ao desenvolvimento de cooperativas ou de outras formas de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis;
- V - o monitoramento e a fiscalização ambiental, sanitária e agropecuária;
- VI - a cooperação técnica e financeira entre os setores público e privado para o desenvolvimento de pesquisas de novos produtos, métodos, processos e tecnologias de gestão, reciclagem, reutilização, tratamento de resíduos e disposição final ambientalmente adequada de rejeitos;
- VII - a pesquisa científica e tecnológica;
- VIII - a educação ambiental;
- IX - os incentivos fiscais, financeiros e creditícios;

serem implementados para alcançar os fins pretendidos. Assim, embora o legislador tenha orientado principiologicamente a política e atribuído grande importância aos princípios, ele também se preocupou em editar normas contendo ferramentas aptas a operacionalizá-la efetivamente.

Nesse sentido, a PNRS conferiu abrangência nacional à logística reversa, instituto já adotado em alguns setores produtivos²⁰⁵ desde os anos 80, fruto de normas esparsas, que, agora, passa a ser consolidado como instrumento de implementação da responsabilidade compartilhada. De acordo com o artigo 3º, XII da Lei nº 12.305/2010, ela deve ser entendida como um

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.

A noção de logística reversa surge com o objetivo de que os processos de planejamento, gerenciamento e operacionalização que disponibilizam os produtos para venda e consumo sejam utilizados também no fluxo reverso, permitindo o retorno dos resíduos gerados até a cadeia que o produziu²⁰⁶. Assim, ao passo que os processos de logística direta

X - o Fundo Nacional do Meio Ambiente e o Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico;

XI - o Sistema Nacional de Informações sobre a Gestão dos Resíduos Sólidos (Sinir);

XII - o Sistema Nacional de Informações em Saneamento Básico (Sinisa);

XIII - os conselhos de meio ambiente e, no que couber, os de saúde;

XIV - os órgãos colegiados municipais destinados ao controle social dos serviços de resíduos sólidos urbanos;

XV - o Cadastro Nacional de Operadores de Resíduos Perigosos;

XVI - os acordos setoriais;

XVII - no que couber, os instrumentos da Política Nacional de Meio Ambiente, entre eles: a) os padrões de qualidade ambiental;

b) o Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais;

c) o Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental;

d) a avaliação de impactos ambientais;

e) o Sistema Nacional de Informação sobre Meio Ambiente (Sinima);

f) o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras;

XVIII - os termos de compromisso e os termos de ajustamento de conduta; XIX - o incentivo à adoção de consórcios ou de outras formas de cooperação entre os entes federados, com vistas à elevação das escalas de aproveitamento e à redução dos custos envolvidos.”

²⁰⁵ Antes do advento da Lei 12.305/2010, já estavam regulamentados os sistemas de logística reversa de embalagens de agrotóxicos; pneus; pilhas e baterias; e óleos lubrificantes usados ou contaminados (OLUC).

²⁰⁶ De acordo com Paulo Roberto Leite, “os primeiros estudos europeus sobre logística reversa são encontrados nos anos 1970 e 1980, tendo seu foco principal relacionado com o retorno de bens para serem processados na reciclagem de materiais”. LEITE, Paulo Roberto. Logística reversa na atualidade. *In*: JARDIM, Arnaldo;

têm início, em regra, com o fabricante, na logística reversa, o consumidor é quem dá início ao ciclo²⁰⁷.

Embora ambos sistemas se valham da gestão de processos e de atividades de transporte e armazenamento, a operacionalização da logística reversa apresenta maior complexidade. Isso ocorre, principalmente, porque a logística direta se encerra na colocação do produto no mercado, enquanto a logística reversa objetiva, mais que o recolhimento dos resíduos, a reintegração deles ao ciclo produtivo, que pode ser na mesma cadeia produtiva que o originou (ciclo fechado) ou em cadeia distinta (ciclo aberto)²⁰⁸.

Tendo sido inicialmente concebida apenas como a parte da logística empresarial que cuida do retorno dos produtos sob aspectos operacionais, a logística reversa aumentou sua abrangência e passou a ter caráter estratégico²⁰⁹. Para os fins da Lei nº 12.305/2010, passa a apresentar, então, dois aspectos: um voltado à sustentabilidade e outro voltado a internalização de externalidades. Em relação ao primeiro, tem sua aplicação atinente à máxima que considera o melhor resíduo aquele que não existe²¹⁰, portanto, a fim de evitar que novos resíduos sejam gerados e mais recursos ambientais sejam desperdiçados, a logística reversa deve proceder ao aproveitamento dos resíduos já produzidos.

Em relação ao segundo aspecto,

Em sua dimensão essencialmente preventiva, o princípio do poluidor-pagador fundamenta a exigência de operacionalização de sistemas de logística reversa, de modo que a atividade econômica se responsabilize diretamente pela destinação final adequada de resíduos especiais pós-consumo. Promover a destinação final adequada envolve, evidentemente, custos para a empresa. E é justamente essa a ideia: fazer com que a atividade econômica internalize os custos de gestão preventiva de impactos ambientais pós-consumo, de modo que ele não se concretizem e, logo, não sejam experimentados por toda uma coletividade que não participa nem da produção nem do consumo de produtos geradores deste tipo de resíduos²¹¹.

É de se supor que os fabricantes não internalizarão tais custos sozinhos. Eventualmente, eles repassarão os custos envolvidos na implementação dos sistemas de logística reversa aos consumidores, o que é uma forma de se compartilhar a responsabilidade

MACHADO FILHO, José Valverde; YOSHIDA, Consuelo (Org.). **Política Nacional, Gestão e Gerenciamento de Resíduos Sólidos**. Barueri: Manole, 2012. p. 348.

²⁰⁷ CARVALHO, 2015, p. 67-68.

²⁰⁸ Ibid., p. 76-77.

²⁰⁹ LEITE, 2012, p. 348.

²¹⁰ ARAGÃO, 2006, p. 40.

²¹¹ MOREIRA, 2016, p. 1450-1451.

pelos impactos ambientais gerados durante o ciclo de vida do produto. Assim, a implantação da logística reversa possibilita que as externalidades ambientais, em vez de socializadas, sejam absorvidas pelo preço dos produtos, propiciando a mudança comportamental não só nos produtores, mas também nos consumidores²¹².

A logística reversa é, pois, mecanismo instrumental importantíssimo da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos. Através dela, a gestão dos resíduos sólidos fica sob a responsabilidade dos múltiplos atores que participam da cadeia de atividades que envolvem a produção e o consumo do bem. O momento pós-consumo deixa de ser considerado incumbência somente do titular do serviço público de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos²¹³.

Inclusive, a própria Lei em tela prevê, no artigo 33, § 7º, que, nos casos em que for determinado que o titular desse serviço público deve se encarregar “de atividades de responsabilidade dos fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes nos sistemas de logística reversa dos produtos e embalagens, (...) as ações do poder público serão devidamente remuneradas, na forma previamente acordada entre as partes”²¹⁴. Tal previsão é importante na medida que, enquanto prevalecia a ideia de que o tratamento de resíduos era de responsabilidade do Poder Público, o custo da destinação dos mesmos acabava recaindo por toda a sociedade indiscriminadamente, apesar de os lucros se concentrarem com os produtores e os benefícios da utilização do produto com o consumidor²¹⁵.

A Lei nº 12.305/2010 foi objetiva em obrigar fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes e, do mesmo modo, deixou clara a necessidade de colaboração dos consumidores no processo de logística reversa. O artigo 33, § 4º prevê que estes devem devolver os produtos e embalagens após seu uso aos comerciantes ou aos distribuidores, não bastando a mera disposição do resíduo para coleta.

²¹² LEMOS, Patrícia Faga Iglecias *et al.* **Consumo sustentável**. 1ª ed. Brasília: SENACON, DPDC, 2013. p. 178.

²¹³ Nessa linha, Carolina Corrêa Moro discorre que o compartilhamento de responsabilidades “implica a definição do papel de cada um dos agentes citados, criando a obrigação dos mesmos atuarem na construção e efetivação da gestão sustentável dos resíduos sólidos. Notadamente, há um abandono da percepção de que esta gestão compete quase que exclusivamente ao Poder Público, tal como verificado na Lei de Saneamento Básico, Lei nº 11.445/2007. No entanto, é importante pontuar que a PNRS não representou uma revogação da Lei de Saneamento quanto às responsabilidades do Poder Público, mas sim delimitou alguns aspectos, de forma expressa, à responsabilidade compartilhada somente pelos resíduos sólidos, que estão sujeitos a este novo modelo de governança”. MORO, 2018, p. 72.

²¹⁴ Paulo Mozart da Gama e Silva informa que “a possibilidade de o setor empresarial remunerar o poder público municipal para realizar a logística reversa” é uma experiência “já praticada na gestão de resíduos sólidos em países da Europa”. SILVA, Paulo Mozart Gama e. Instrumentos econômicos. In: JARDIM, Arnaldo; MACHADO FILHO, José Valverde; YOSHIDA, Consuelo (Org.). **Política Nacional, Gestão e Gerenciamento de Resíduos Sólidos**. Barueri: Manole, 2012. p. 124.

²¹⁵ LOUBET, Luciano Furtado. Contornos Jurídicos da Responsabilidade Pós-Consumo. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Coord.). **Direito Ambiental em Evolução**. v. 5. Curitiba: Juruá, 2007. p. 254-255.

A responsabilidade compartilhada é, porém, limitada conforme o papel de cada gestor de risco. Desse modo, os consumidores têm a responsabilidade limitada à devolução dos produtos e embalagens após o uso aos comerciantes ou distribuidores²¹⁶; estes, à entrega dos produtos e embalagens reunidos aos fabricantes ou importadores²¹⁷; e, por fim, estes últimos devem dar destinação final ambientalmente adequada aos resíduos ou encaminhar o rejeito para a disposição final²¹⁸. Ademais, à exceção dos consumidores, os atores envolvidos nessa sistematização devem manter as informações sobre a realização das ações de sua responsabilidade disponíveis para viabilizar o controle pelas autoridades competentes²¹⁹.

O Decreto nº 7.404/2010 veio a regulamentar a Lei nº 12.305/2010, trazendo providências quanto à implantação dos sistemas de logística reversa e a criação do Comitê Orientador para a Implantação de Sistemas de Logística Reversa (CORI)²²⁰. Evidentemente, tais normas apresentam apenas diretrizes gerais, porquanto a definição objetiva dos gestores de risco e a individualização das respectivas responsabilidades dependerá da avaliação das características de cada setor²²¹.

Alguns setores tiveram a obrigatoriedade de estruturação e implementação da logística reversa *ope legis*. Nos termos do artigo 33 da Lei 12.305/2010,

São obrigados a elaborar, 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:

²¹⁶ Art. 33, §4º da Lei nº 12.305/2010.

²¹⁷ Art. 33, §5º da Lei nº 12.305/2010.

²¹⁸ Art. 33, §6º da Lei nº 12.305/2010.

²¹⁹ Art. 33, §8º da Lei nº 12.305/2010.

²²⁰ “O COMITÊ ORIENTADOR é presidido pelo Ministério do Meio Ambiente - MMA que desempenha, também, as funções de Secretaria Executiva. É composto por mais outros quatro ministérios: Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior - MDIC; Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA; Ministério da Fazenda - MF; e Ministério da Saúde - MS. Representam esses ministérios junto ao Comitê seus respectivos ministros de Estado e, em caso de impedimento, seus representantes legais. A estrutura do COMITÊ ORIENTADOR inclui o Grupo Técnico de Assessoramento – GTA instituído pelo Decreto Nº 7.404/2010 e formado por técnicos dos mesmos cinco ministérios que compõem o COMITÊ ORIENTADOR. Sua coordenação, bem como a função de Secretaria Executiva, é exercida pelo MMA”. SISTEMA NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOBRE A GESTÃO DE RESÍDUOS SÓLIDOS. **Logística reversa**. Disponível em: <http://www.sinir.gov.br/web/guest/logistica-reversa>. Acesso em: 10 maio 2018.

²²¹ É certo que, como instrumento de implementação da logística reversa “os acordos setoriais devem apresentar de forma clara e objetiva a responsabilidade de cada elo da cadeia produtiva, pois dessa forma é possível exigir o cumprimento integral do que foi assinado. A publicação em Diário Oficial também é importante para dar publicidade e oficialidade ao acordo assinado”. SALDANHA, Maria Eugenia P.; HOE, Verônica M. Horner. O setor de produtos de limpeza e afins na gestão compartilhada dos resíduos sólidos. In: JARDIM, Arnaldo; MACHADO FILHO, José Valverde; YOSHIDA, Consuelo (Org.). **Política Nacional, Gestão e Gerenciamento de Resíduos Sólidos**. Barueri: Manole, 2012. p. 689.

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.

Conforme esclarece João Múcio Amado Mendes,

Tais fluxos reversos foram priorizados face aos demais por três razões básicas: (i) parte deles já contava com algum tipo de regulamentação legal ou infralegal (em âmbito federal, estadual ou municipal), ou mesmo com iniciativas voluntárias dos diversos setores, da academia e da própria sociedade civil; (ii) devido à periculosidade inerente de seus materiais componentes; e/ou (iii) em virtude de sua facilidade de acumulação em volumes preocupantes no espaço geográfico²²².

Entretanto, a obrigação de planos de logística reversa estende-se, ainda, pela previsão do §1º do artigo supracitado, aos “produtos comercializados em embalagens plásticas, metálicas 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”. Com isso, além de se possibilitar maior abrangência da gestão dos resíduos sólidos de modo independente do Poder Público, pretende-se que o setor empresarial seja estimulado a agir proativamente²²³, observadas as viabilidades técnica e econômica da logística reversa a serem aferidas pelo CORI em cada caso²²⁴.

3.4.2. Instrumentos de implementação da logística reversa

Feitas as considerações acerca do significado e do alcance da logística reversa, parte-se para o debate no que tange a seus mecanismos de implementação, imprescindível fase do

²²² MENDES, 2015, p. 107.

²²³ JURAS; ARAÚJO, 2012, p. 71.

²²⁴ Art. 17, parágrafo único do Decreto nº 7.404/2010.

processo de regulação²²⁵. Para tanto, de acordo com a Lei nº 12.305/2010, há três possibilidades: regulamentos, acordos setoriais e termos de compromisso.

É oportuno ressaltar, aqui, que “a implementação e o funcionamento adequados do sistema de gestão e de gerenciamento proposto tem como importante consequência o afastamento do sistema de comando e controle corretivo e repressivo”²²⁶. Tal constatação revela a substituição da primazia de um sistema baseado na imperatividade administrativa plena por um permeado pelo consenso, cujo fundamento se encontra na aplicação dos princípios da visão sistêmica, da cooperação, do poluidor-pagador e da responsabilidade compartilhada. A interpretação conjunta de tais princípios demanda um modelo de governança participativa na implementação da política pública.

Relevante, pois, é o entendimento acerca da evolução do direito administrativo até o reconhecimento da consensualidade como atividade administrativa apta a oferecer benefícios maiores em relação a uma atuação coercitiva emanada pela Administração Pública. Isso porque a opção por um dos três modelos acima mencionados em detrimento dos demais determina a intensidade da atuação consensual da Administração na implementação dos sistemas de logística reversa.

Fala-se em intensidade, posto que, embora os regulamentos sejam veiculados por meio de decreto editado pelo Poder Executivo, o Decreto nº 7.404/2010 traz a previsão, em seu artigo 31, de que “os sistemas de logística reversa estabelecidos diretamente por decreto deverão ser precedidos de consulta pública, cujo procedimento será estabelecido pelo Comitê Orientador”. Ou seja, ainda que a logística reversa seja implantada diretamente por ato expedido pelo Poder Público, a formação da vontade administrativa estará sujeita à participação popular, mesmo que de forma coadjuvante com finalidade meramente orientadora²²⁷.

Entretanto, revelando a opção por uma atuação consensual forte, com ampla e direta participação de entes sociais privados na formação da vontade administrativa, o CORI tem escolhido, desde sua instituição, o acordo setorial como ferramenta preferencial para a

²²⁵ “Marcos Juruena Villela Souto leciona que um processo de regulação implica, tipicamente, várias fases em que se destacam a formulação das orientações da regulação, a definição e operacionalização das regras, a implementação e aplicação das regras, o controle da aplicação das regras, o sancionamento dos transgressores e a decisão nos recursos”. GUERRA, 2015, p. 96.

²²⁶ YOSHIDA, 2012, p. 15.

²²⁷ Aqui, observa-se a consensualidade tomada em “sentido amplíssimo”, que, de acordo com Juliana Bonacorsi de Palma, verifica-se quando há a abertura do procedimento da Administração para participação dos administrados. PALMA, 2015, p. 111. Diogo de Figueiredo Moreira Neto entende que, nos casos em que o consenso não é determinante para a formação da vontade administrativa, a participação social é coadjuvante e não vincula a Administração. MOREIRA NETO, 2000, p. 337.

implementação da logística reversa²²⁸. Em definição trazida pelo artigo 3º, I da Lei nº 12.305/2010 e reproduzida pelo artigo 19 do Decreto nº 7.404/2010, acordo setorial é o “ato de natureza contratual firmado entre o poder público e fabricantes, importadores, distribuidores ou comerciantes, tendo em vista a implantação da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida do produto”.

Assim, de acordo com expressa disposição legal, a natureza dos acordos setoriais é contratual. Contudo, algumas obrigações relativas à sua celebração deixam margem para questionamentos quanto à natureza do instituto. Observe-se que, conforme dispõe o artigo 20 do Decreto nº 7.404/2010, o “procedimento para implantação da logística reversa por meio de acordo setorial poderá ser iniciado pelo Poder Público ou pelos fabricantes, importadores, distribuidores ou comerciantes”, devendo conter os requisitos mínimos previstos no artigo 23 do referido Decreto²²⁹. Quando iniciados pelo Poder Público, os acordos setoriais devem ser

²²⁸ Conforme informação registrada no site do SISTEMA NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOBRE A GESTÃO DE RESÍDUOS SÓLIDOS. **Logística reversa**. Acesso em: 10 maio 2018.

²²⁹ Art. 23. Os acordos setoriais visando a implementação da logística reversa deverão conter, no mínimo, os seguintes requisitos:

- I - indicação dos produtos e embalagens objeto do acordo setorial;
- II - descrição das etapas do ciclo de vida em que o sistema de logística reversa se insere, observado o disposto no inciso IV do art. 3º da Lei nº 12.305, de 2010;
- III - descrição da forma de operacionalização da logística reversa;
- IV - possibilidade de contratação de entidades, cooperativas ou outras formas de associação de catadores de materiais recicláveis ou reutilizáveis, para execução das ações propostas no sistema a ser implantado;
- V - participação de órgãos públicos nas ações propostas, quando estes se encarregarem de alguma etapa da logística a ser implantada;
- VI - definição das formas de participação do consumidor;
- VII - mecanismos para a divulgação de informações relativas aos métodos existentes para evitar, reciclar e eliminar os resíduos sólidos associados a seus respectivos produtos e embalagens;
- VIII - metas a serem alcançadas no âmbito do sistema de logística reversa a ser implantado;
- IX - cronograma para a implantação da logística reversa, contendo a previsão de evolução até o cumprimento da meta final estabelecida;
- X - informações sobre a possibilidade ou a viabilidade de aproveitamento dos resíduos gerados, alertando para os riscos decorrentes do seu manuseio;
- XI - identificação dos resíduos perigosos presentes nas várias ações propostas e os cuidados e procedimentos previstos para minimizar ou eliminar seus riscos e impactos à saúde humana e ao meio ambiente;
- XII - avaliação dos impactos sociais e econômicos da implantação da logística reversa;
- XIII - descrição do conjunto de atribuições individualizadas e encadeadas dos participantes do sistema de logística reversa no processo de recolhimento, armazenamento, transporte dos resíduos e embalagens vazias, com vistas à reutilização, reciclagem ou disposição final ambientalmente adequada, contendo o fluxo reverso de resíduos, a discriminação das várias etapas da logística reversa e a destinação dos resíduos gerados, das embalagens usadas ou pós-consumo e, quando for o caso, das sobras do produto, devendo incluir:
 - a) recomendações técnicas a serem observadas em cada etapa da logística, inclusive pelos consumidores e recicladores;
 - b) formas de coleta ou de entrega adotadas, identificando os responsáveis e respectivas responsabilidades;
 - c) ações necessárias e critérios para a implantação, operação e atribuição de responsabilidades pelos pontos de coleta;
 - d) operações de transporte entre os empreendimentos ou atividades participantes, identificando as responsabilidades; e
 - e) procedimentos e responsáveis pelas ações de reutilização, de reciclagem e de tratamento, inclusive triagem, dos resíduos, bem como pela disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos; e

precedidos de editais de chamamento, ao passo que, quando iniciados por integrantes do setor privado, os interessados deverão realizar a apresentação de proposta formal ao Ministério de Meio Ambiente (MMA).

Por sua vez, contrato é um “acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos”²³⁰. Logo, como negócio jurídico bilateral ou plurilateral²³¹, tem por exigência o consentimento e, fundamentando-se nas vontades ajustadas, tem como efeito a criação de direitos e obrigações²³². Porém, como visto, a iniciativa para a realização de acordo setorial pode partir do Poder Público, o que lhes descaracterizaria como atos de vontade. Ainda assim, entende-se que a ausência de espontaneidade do setor não tiraria o caráter contratual dos acordos, uma vez que a manifestação de vontade pode ser verificada no momento da assinatura do acordo setorial pelas entidades representativas²³³.

Ademais, de acordo com a teoria preceptiva dos contratos, uma obrigação contratual tem fundamento não somente na vontade das partes, mas no interesse social à tutela do objeto do contrato. Desse modo, “as obrigações oriundas dos contratos valem não apenas porque as partes as assumiram, mas porque interessa à sociedade a tutela da situação objetivamente gerada, por suas consequências econômicas e sociais”²³⁴.

É justamente tendo em vista as repercussões sociais da celebração dos acordos setoriais que eles devem ser interpretados a partir da função social dos contratos, que “impõe às partes o dever de perseguir, ao lado de seus interesses individuais, a interesses extracontratuais socialmente relevantes, dignos de tutela jurídica, que se relacionam com o contrato ou são por ele atingidos”²³⁵. Em observância à função social, portanto, podem ser impostas cláusulas que não podem ser afastadas pela vontade dos contratantes²³⁶.

XIV - cláusulas prevendo as penalidades aplicáveis no caso de descumprimento das obrigações previstas no acordo.

²³⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 12ª ed. v. III. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 7.

²³¹ GOMES, Orlando. **Contratos**. 25ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 4.

²³² PEREIRA, op. cit., p. 7.

²³³ MORO, 2018, p. 96.

²³⁴ FIÚZA, César. Crise e Interpretação no Direito Civil da Escola da Exegese às Teorias da Argumentação. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito Civil: Atualidades**. Del Rey: Belo Horizonte, 2003. p. 27.

²³⁵ TEPEDINO, Gustavo. **Notas sobre a função social dos contratos**. 2016. p. 399. Disponível em: http://www.tepedino.adv.br/wpp/wp-content/uploads/2017/07/Notas_Sobre_Funcao_Social_Contratos_fls_395-405.pdf. Acesso em: 06 ago. 2018.

²³⁶ Ibid., p. 340.

O entendimento corrente, então, é o de que, a partir da releitura das relações privadas a fim de funcionalizar o instituto contratual²³⁷, o acordo setorial se enquadra na definição de contrato enquanto negócio jurídico bilateral com o aptidão para estabelecer vínculos obrigacionais. Sendo assim, o acordo setorial tem

O papel de criador de direitos e obrigações que vincularão aqueles sujeitos à sua aplicabilidade, a *pacta sunt servanda*, ainda que com suas limitações para o atendimento à função social do contrato. No contexto atual, abandona-se a tradicional visão do contrato como símbolo da autonomia privada e incorpora-se ao contrato um conteúdo complexo e híbrido, composto por disposições voluntárias e compulsórias, refletindo o antagonismo social entre as categorias a que pertencem os contratantes²³⁸.

Fato é que os acordos setoriais são contratos *sui generis*, que existem para operacionalizar a responsabilidade compartilhada determinada por lei, mas devem se subordinar ao consenso dos atores envolvidos. Seus preceitos são fruto de negociação dos diversos integrantes de uma cadeia produtiva, aproximando-lhes das deliberações dos conselhos ambientais, porém necessitam ser apreciados pelo MMA, tal qual regulações convencionais²³⁹.

Por fim, como mencionado anteriormente, existe a possibilidade de estabelecimento de sistemas de logística reversa através de termos de compromisso²⁴⁰. A celebração de termo de compromisso, porém, só irá ocorrer “nas hipóteses em que não houver, em uma mesma área de abrangência, acordo setorial ou regulamento específico” ou “para a fixação de compromissos e metas mais exigentes que o previsto em acordo setorial ou regulamento”²⁴¹. Fica determinado, pois, o caráter residual do referido instrumento.

No entanto, dado que a logística reversa tem como principal fundamento o princípio da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, ela implica em um

²³⁷ MORO, 2018, p. 104.

²³⁸ LEMOS, Patrícia Faga Iglecias; MACHADO FILHO, José Valverde; SOLER, Fabricio Dorado. Acordos setoriais, regulamentos e termos de compromisso. In: JARDIM, Arnaldo; MACHADO FILHO, José Valverde; YOSHIDA, Consuelo (Org.). **Política Nacional, Gestão e Gerenciamento de Resíduos Sólidos**. Barueri: Manole, 2012. p. 87-88.

²³⁹ MORO, op. cit., p. 103.

²⁴⁰ O termo de compromisso não deve ser confundido com o termo de ajustamento de conduta (TAC). “Sob aspectos práticos, o TAC visa a implementar providências necessárias à correção de irregularidades em decorrência de lesão ao meio ambiente, enquanto o termo de compromisso previsto na PNRS busca viabilizar o retorno de resíduos sólidos ao setor empresarial, para fins de destinação ambientalmente adequada”. LEMOS; MACHADO FILHO; SOLER, 2012, p. 96.

²⁴¹ Art. 32, incisos I e II do Decreto nº 7.404/2010.

complexo de atribuições individualizadas dos vários participantes da cadeia produtiva até a destinação final do produto, o que pode, eventualmente, tornar inviável o consenso entre todos os atores de determinada cadeia. Nesse sentido, verificados interesses incompatíveis ou concepções diferentes durante o esboço do sistema de logística reversa, uma nova hipótese de celebração de termos de compromisso surgiria para a estruturação de sistema próprio por um dos gestores de risco, de forma independente dos demais, garantindo-se o respeito, no âmbito de sua atuação dentro do ciclo de vida do produto, aos deveres jurídicos instituídos pela responsabilidade compartilhada²⁴².

3.4.3. Questionamentos frente ao potencial da consensualidade na implementação da logística reversa

A consensualidade, a priori, revela-se desejável no trato dos temas afetos ao meio ambiente, em especial no que tange aos resíduos sólidos. Em primeiro lugar, porque se trata de um problema que envolve variados atores sociais. Indivíduos, grupos, empresas e, até mesmo, o Poder Público no exercício de suas atividades produzem resíduos. Por isso, é do interesse de toda a coletividade elaborar meios para gerir o resíduo gerado, de forma que haja influência recíproca entre a realidade e o comportamento social na busca pela defesa e preservação do meio ambiente.

Posto que ações humanas, em sua maioria, são potencialmente geradoras de resíduos sólidos, os indivíduos são alçados, ao mesmo tempo, à condição de responsáveis pelos resíduos descartados e de vítimas dos danos causados pelo descarte inadequado dos mesmos. Assim, a destinação final de resíduos corresponde a um transtorno afeto a todos os integrantes da sociedade, se não como responsáveis, como interessados nos mecanismos de prevenção e mitigação da poluição ocasionada pela geração de resíduos. Conforme examinado, na qualidade de bens socioambientais, os resíduos sólidos têm em sua gestão um interesse de natureza difusa e, portanto, é oportuna a garantia de participação social na implementação da PNRS.

Admitir a consensualidade administrativa na gestão dos resíduos sólidos também é relevante na medida que o correto descarte envolve questões de alta complexidade técnica.

²⁴² LEMOS; MACHADO FILHO; SOLER, 2012, p. 95-96.

Um dos aspectos preocupantes da gestão dos resíduos sólidos é o aumento dos riscos provocado pelo descarte inadequado de resíduos de natureza complexa. Se o risco é um componente inerente ao desenvolvimento social e tecnológico, no caso dos resíduos sólidos, ele assume proporções difíceis de se mensurar²⁴³. Então, especificamente quanto à logística reversa, a sua implantação pressupõe um detalhamento exclusivo para cada setor, a depender da composição dos produtos e das características de sua cadeia produtiva e dos resíduos gerados.

Como bem assevera Cristiane Derani,

Tendo sob nossas vistas as limitações do Estado, é forçoso admitir que toda sua atuação para com a proteção dos recursos naturais não pode significar um ato isolado, dissociado de avaliações de ordem cultural, econômica e de capacitação técnica. Nem, muito menos, pode ficar o problema de internalização dos custos sociais restrito a decisões administrativas isoladas, sem um envolvimento dos diversos setores da sociedade. Por isso, insisto na não-fragmentação da análise do problema ecológico²⁴⁴.

Ao propiciar, através da Lei nº 12.305/2010, um espaço para a atividade regulatória baseada na consensualidade, o legislador reconheceu a impossibilidade de, em vista da complexidade do assunto, os riscos envolvidos e a infraestrutura necessária, ditar o papel da Administração²⁴⁵. Do mesmo modo, atestou a relevância da participação direta dos entes privados integrantes dos setores produtivos regulados, devido à sua competência técnica e à sua responsabilidade, na gestão administrativa no que se refere à implantação da logística reversa.

Em última análise, a utilização da consensualidade na implantação da logística reversa busca a efetividade da decisão administrativa em atenção aos interesses coletivos no âmbito da PNRS. Nessa linha, uma das razões para a defesa da construção da atividade administrativa através do consenso é a possibilidade de satisfação do interesse público de forma mais eficiente em um contexto de negociação harmônica com os interesses privados²⁴⁶. Ao se afastar do modelo hierárquico de gestão, a atuação administrativa passa a apresentar maior

²⁴³ MOREIRA, 2015, p. 32.

²⁴⁴ DERANI, 2009, p. 94.

²⁴⁵ “Cooperative policies are founded on the idea that Government has a limited capability to orientate the development of society and is just one of the parts in the social arena where decisions of public interest are assumed”. CROCI, Edoardo. **The Handbook of Environmental Voluntary Agreements: Design, Implementation, and Evaluation Issues**. Dordrecht: Springer, 2005. p. 5.

²⁴⁶ BAPTISTA, 2003, p. 266.

capacidade para conciliar e integrar os interesses sociais concorrentes e, conseqüentemente, para viabilizar suas políticas e alcançar resultados eficientes.

A possibilidade de garantia de maior participação social na gestão pública é, inclusive, a justificativa oferecida pelo Comitê Orientador para centrar seus esforços, prioritariamente, na elaboração de acordos setoriais. Ocorre que a despeito de todo o seu potencial, na prática, a consensualidade aplicada na implementação dos sistemas de logística reversa vem enfrentando uma série de questionamentos.

Um dos principais problemas dizia respeito ao cumprimento dos acordos setoriais firmados. Isso porque a Lei nº 12.305/2010 impõe expressamente a obrigação de estruturação dos sistemas de logística reversa a todos os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes dos respectivos setores produtivos, mas, devido à natureza contratual dos acordos setoriais, apenas os seus signatários vinham sendo alvo de fiscalização.

O imbróglgio se deu a partir da atuação do Ministério Público, que concentrou seus esforços fiscalizatórios nos signatários dos acordos setoriais em vez de, enquanto defensor da ordem pública, empregar medidas para que os não signatários fossem compelidos a adotar as medidas acordadas. Assim, justamente aqueles que se comprometeram com o cumprimento da PNRS se tornaram alvo de inquéritos e ações civis públicas, ao passo que os não signatários dos acordos setoriais, além de não arcarem com os custos e os demais ônus de implantação da logística reversa, mantiveram suas atividades apenas sob fiscalização dos estruturalmente deficitários órgãos ambientais²⁴⁷.

O entendimento majoritário era de que o problema da isonomia poderia ser superado pela implementação dos sistemas de logística reversa por regulamento, uma vez que o ato emanado pelo Poder Executivo teria a capacidade de vincular todos os integrantes do setor regulado. Ou seja, embora a atividade administrativa consensual possa trazer consideráveis benefícios para a implementação da logística reversa, ela não seria imune ao surgimento de problemas cuja solução deveria se dar por meio de uma atuação da Administração dotada de coercitividade.

Com o fim de solucionar a questão da ausência de vinculação aos termos dos acordos setoriais por parte dos não-signatários, foi editado o Decreto nº 9.177/2017 no mesmo sentido do que dispôs a Deliberação nº 11/2017 do CORI. A partir de então,

²⁴⁷ SOLER, Fabricio Dorado. **Logística reversa para todos**. Disponível em: <http://www.felsberg.com.br/logistica-reversa-para-todos>. Acesso em: 10 maio 2018.

Os fabricantes, os importadores, os distribuidores e os comerciantes de produtos, seus resíduos e suas embalagens aos quais se refere o *caput* do art.33 da Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, e de outros produtos, seus resíduos ou suas embalagens objeto de logística reversa na forma do § 1º do referido artigo, não signatários de acordo setorial ou termo de compromisso firmado com a União, são obrigados a estruturar e implementar sistemas de logística reversa, consideradas as mesmas obrigações imputáveis aos signatários e aos aderentes de acordo setorial firmado com a União²⁴⁸.

Desse modo, estabeleceu-se o efeito vinculante dos acordos setoriais a todos os integrantes de cadeias produtivas obrigados à implementação da logística reversa. A vinculação, todavia, não abrange todo o conteúdo dos acordos, criando obrigações apenas quanto

Às etapas de operacionalização, aos prazos, às metas, aos controles e aos registros da operacionalização dos sistemas de logística reversa, aos planos de comunicação, às avaliações e aos monitoramentos dos sistemas, às penalidades e às obrigações específicas imputáveis aos fabricantes, aos importadores, aos distribuidores e aos comerciantes²⁴⁹.

A atenção dada ao transtorno da falta de isonomia explica-se na medida em que o estabelecimento de parâmetros uniformes de responsabilidade se trata de um impasse para todos os setores, independentemente do tipo de resíduo, dos atores envolvidos na cadeia de logística reversa e das especificidades técnicas. De fato, vincular às disposições dos acordos setoriais todos os sujeitos obrigados à logística reversa pela PNRS é uma questão que, além de relevante para a garantia de efetivação justa e completa da implementação dos sistemas, pode estimular a participação nas negociações. Tendo em vista que a sujeição aos termos acordados ocorrerá independente da condição de signatário, mais interessante é que se faça parte da elaboração das normas e padrões a serem adotados para a estruturação da logística reversa em seu setor²⁵⁰.

Observe-se que a opção do Poder Executivo por privilegiar as disposições dos acordos setoriais por um lado preza pela economia ao não reproduzi-las em regulamentos específicos

²⁴⁸ Art. 2º do Decreto nº 9.177/2017.

²⁴⁹ Art. 2º, §1º do Decreto nº 9.711/2017. No mesmo sentido, art. 9º, parágrafo único da Deliberação CORI nº 11/2017.

²⁵⁰ MORO, Carolina Corrêa. **Logística reversa dos resíduos sólidos**: o efeito vinculante dos acordos setoriais. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/logistica-reversa-dos-residuos-solidos-22112017>. Acesso em: 06 ago. 2018.

para cada setor e, por outro, oportuniza o consenso nos setores que ainda não firmaram seus acordos²⁵¹. Contudo, não resolve taxativamente o problema da isonomia entre signatários e não-signatários, subsistindo o espaço de insegurança jurídica quanto ao alcance dos acordos setoriais. Isso porque o efeito vinculante dos acordos setoriais implica no reconhecimento do efeito *erga omnes* de tais contratos, ou seja, o seu conteúdo passa a ter efeito não apenas sobre às partes contratantes, mas sobre terceiros cuja vontade não foi manifestada na formação do negócio jurídico.

Embora sob uma abordagem constitucional do direito civil exista o entendimento de que os contratos devem atender a uma função social, por meio da qual seria permitido o controle das cláusulas contratuais para assegurar interesses coletivos, é preciso destacar que o que deve ser interpretado à luz da finalidade coletiva é o conteúdo dos contratos. Sendo assim, o que se relativiza pela função social é a liberdade contratual. Diferente, porém, é a intervenção na liberdade de contratar, que, em regra, é plena e se relaciona com a liberdade para escolher com quem se quer contratar e quando se quer fazê-lo²⁵². Assim, se a atenuação da autonomia privada está relacionada ao conteúdo negocial e não à escolha do sujeito com quem o negócio é celebrado e ao interesse em realizá-lo, torna-se questionável a vinculação obrigatória a um contrato no qual não se configurou a vontade em participar.

Nesse ponto, pode-se defender que o efeito vinculante dos acordos setoriais não cria a obrigação de contratar, mas diz respeito somente à extrapolação dos efeitos das disposições do contrato, tratando, na verdade, da revisão do princípio da relatividade dos efeitos contratuais²⁵³. Entretanto, a releitura desse princípio deve ser feita no sentido de que a terceiros não é permitido ignorar a existência do contrato, tampouco a produção de seus efeitos, mas, ainda assim, a criação de direitos e deveres pressupõe o consentimento. Logo, o que se reconhece é a oponibilidade dos efeitos contratuais, admitindo a existência de efeitos externos ao vínculo contratual, os quais impedem que terceiros obstaculizem ou inviabilizem o cumprimento do contrato²⁵⁴.

²⁵¹ SOLER, Fabricio Dorado; CIPRIANO, Tasso Alexandre Richetti Pires. **Logística reversa sem desculpas**. Disponível em: <https://jota.info/artigos/logistica-reversa-sem-desculpas-25112017>. Acesso em: 10 maio 2018.

²⁵² TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011. p. 489.

²⁵³ Enunciado 21 da I Jornada de Direito Civil: “A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral a impor a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito”.

²⁵⁴ MARTINS, Camila Rezende. **O princípio da relatividade dos contratos**: a responsabilidade do terceiro que contribui para o inadimplemento contratual. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo - USP, São Paulo. 2011. p. 88-102.

Desse modo, a eficácia externa da função social dos contratos é apta a tutelar direitos metaindividuais para que não restem prejudicados²⁵⁵, podendo limitar a autonomia individual quando esta colide com os interesses sociais²⁵⁶, mas isso não implica na criação de obrigações para terceiros. A criação de direitos e deveres se dá no âmbito de eficácia interna entre as partes do negócio, sendo justamente nessa seara que o princípio da relatividade dos efeitos contratuais se mantém e impede que sujeitos alheios ao vínculo do contrato sejam compelidos às suas obrigações. Ora, se um contrato não prejudica nem beneficia terceiros, é possível questionar, pois, a validade de um decreto que traz disposições nesse sentido. Isso porque a validade de um ato jurídico reside na sua compatibilidade com o modelo normativo²⁵⁷ e, no caso em tela, o decreto está em desacordo com o instituto contratual.

Como pode ser observado, a edição do Decreto nº 9.177/2017 não solucionou de forma incontroversa os problemas práticos da utilização de acordos setoriais para a implementação dos sistemas de logística reversa. O Decreto nº 9.177/2017 teve como foco apenas o alcance dos efeitos das normas negociadas com o propósito de reforçar o seu cumprimento. Porém, ao não remodelar a via de elaboração normativa, deixou-se espaço para questionamentos acerca da natureza contratual dos acordos setoriais, que pode ensejar a limitação dos efeitos do contrato.

A abertura à consensualidade proporcionada pelos acordos setoriais é, em tese, promissora para a viabilização da PNRS. Considerando a complexidade das ações necessárias para a implementação da logística reversa, dos critérios definidores de cada responsabilidade ao longo da cadeia e das medidas apropriadas para fomentar a mudança nos padrões de consumo, a interação entre todos os atores do ciclo de vida de um produto é pertinente para a composição de interesses e a definição de metas possíveis que legitimem as normas regulatórias e resultem na efetividade da política²⁵⁸. Entretanto, a possibilidade de participação da sociedade na deliberação administrativa não corresponde necessariamente à existência de um consenso entre as partes interessadas, prejudicando a implementação da logística reversa através de acordo setorial.

Não se nega a existência da potencialidade dos acordos setoriais, mas indaga-se, à luz dos objetivos da governança ambiental dos resíduos sólidos, sobre a sua utilização preferencial na implementação da logística reversa. Talvez eles não se revelem como o

²⁵⁵ Enunciado 23 da I Jornada de Direito Civil: “A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana”.

²⁵⁶ PEREIRA, 2005, p. 12-13.

²⁵⁷ JUSTEN FILHO, 2011, p. 361.

²⁵⁸ CARVALHO, 2015, p. 100-101.

melhor instrumento para a criação das normas de implementação dos sistemas de todos os setores. Como examinado, a governança indica maior diálogo e participação de agentes não-governamentais na gestão administrativa, mas também é de sua natureza a inexistência de um modelo formal específico. Desse modo, a governança deve se mostrar flexível para se adaptar às peculiaridades da situação que se coloca e manter o foco na promoção das finalidades públicas em vez de se ater a definir quem ou como se deve fazer.

A consensualidade é importante como mecanismo de governança quando o modelo de decisão administrativa unilateral se revelar disfuncional e ineficiente. Do contrário, a governança pode formar uma relação de complementariedade com a regulação tradicional quando ambas visarem a um objeto comum²⁵⁹, caso em que a participação cooperativa é viabilizada na função administrativa de execução da política pública. Portanto, o cerne da discussão está no plano dos efeitos da deliberação administrativa, não na forma pela qual ela se realiza. Assim, se o fundamento da governança ambiental dos resíduos sólidos encontra-se na responsabilidade compartilhada, a análise deve estar centrada na sua efetivação através da obrigatoriedade da implementação da logística reversa.

²⁵⁹ PALMA, 2015, p. 148.

4. A LOGÍSTICA REVERSA DO ÓLEO LUBRIFICANTE USADO OU CONTAMINADO (OLUC)

4.1. Relevância do setor

O consumo de óleo lubrificante é intrinsecamente relacionado ao desenvolvimento econômico, uma vez que o maquinário em geral necessita de fluido lubrificante para que as peças não se desgastem e as engrenagens se mantenham funcionando. A lubrificação reduz o atrito das partes móveis, facilitando a movimentação e, com isso, favorece a performance tecnológica. Basta pensar em todo o aparato industrial e nos equipamentos motorizados para relacionar a grande maioria das atividades humanas ao consumo de óleo lubrificante e perceber que a sua geração é fundamental para o progresso econômico-científico²⁶⁰.

Por sua vez, o óleo lubrificante corresponde à fração nobre do petróleo, representando, em média, a 2% do que se extrai no processo de refino de petróleo brasileiro. Somando-se a isso o fato de a manufatura de óleo básico não apresentar autossuficiência nacional, verifica-se a importância econômica do rerrefino para a diminuição da dependência do mercado externo²⁶¹. Nesse sentido,

O óleo lubrificante usado ou contaminado é fonte importantíssima da matéria prima essencial que é o óleo lubrificante básico, necessária à formulação do óleo lubrificante acabado e somente encontrado em quantidades significativas no petróleo importado tipo árabe leve²⁶².

A atividade dos rerrefinadores é, portanto, considerada estratégica para que o Brasil reduza a demanda por importação do óleo básico e encaminhe-se para ser autossuficiente

²⁶⁰ MONTANHERO, Amauri Aparecido; PAULA, Manoel Browne de; TRECENTI. Óleos lubrificantes e os mecanismos de logística reversa. *In*: JARDIM, Arnaldo; MACHADO FILHO, José Valverde; YOSHIDA, Consuelo (Org.). **Política Nacional, Gestão e Gerenciamento de Resíduos Sólidos**. Barueri: Manole, 2012. p. 641.

²⁶¹ *Ibid.*, p. 641.

²⁶² GRUPO DE MONITORAMENTO PERMANENTE - GMP. **Diretrizes para licenciamento ambiental de atividades ligadas aos óleos lubrificantes usados ou contaminados**. p. 2. Disponível em: <https://static-sindirrefino-prod.s3.amazonaws.com/upload/manuaisetreinamentos/00001499.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2018.

quanto ao petróleo. Tal atividade é definida pelo artigo 2º, XIV da Resolução CONAMA 362/2005 como

Categoria de processos industriais de remoção de contaminantes, produtos de degradação e aditivos dos óleos lubrificantes usados ou contaminados, conferindo às mesmas características de óleos básicos, conforme legislação específica.

Ou seja, através do rerrefino, o óleo lubrificante passa por um processo industrial de descontaminação mantendo a qualidade e durabilidade características dos óleos básicos e, ao passo que para a produção de dois barris de óleo lubrificante são necessários cem barris de óleo cru, oitenta e cinco barris de óleo podem ser produzidos com a mesma quantidade de barris de óleo lubrificante usado ou contaminado (OLUC)²⁶³.

Evidentemente, esses números demonstram-se extremamente relevantes também em termos ambientais. Primeiramente, porque, ao reaproveitar o OLUC, limitam-se os impactos ao meio ambiente, prevenindo o esgotamento dos recursos naturais. Ademais, o OLUC não é biodegradável, o que denota perigo em seu descarte inadequado e pode ser causa de danos ambientais irreparáveis²⁶⁴.

O descarte inadequado de apenas um litro do OLUC tem o condão de contaminar um milhão de litros de água, infiltrar os lençóis freático e aquífero, concentrar poluentes atmosféricos acima do permitido em um raio de 2 quilômetros e tornar o solo inadequado para agricultura e demais formas de utilização segura. Com isso, criam-se riscos à saúde humana que variam de intoxicações e problemas de pele a desenvolvimento de câncer²⁶⁵. Devido a esse potencial nocivo, é considerado, pela ABNT NBR 10.004/2004, resíduo perigoso com características tóxicas, tendo, além de normas orientadoras do descarte, normas próprias para o seu transporte.

Considerados os aspectos econômico e ambiental, todo o OLUC coletado deve ser destinado para o rerrefino por determinação legal. O processo é considerado o mais adequado para o preservar as jazidas do petróleo, visto se tratar de recurso não-renovável, além de assegurar a destinação pós-consumo adequada. Assim, ao mesmo tempo que se demonstra um processo sustentável, revela valor estratégico.

²⁶³ MONTANHERO; PAULA; TRECENTI, 2012, p. 640.

²⁶⁴ TRISTÃO, J. A. M.; FREDERICO, E.; VIÉGAS, R. F. O processo de reciclagem do óleo lubrificante. In: **Simpósio de administração da produção, logística e operações internacionais**. 11., São Paulo, 2008. p. 2.

²⁶⁵ MONTANHERO; PAULA; TRECENTI, op. cit., p. 642.

4.2. Histórico de regulamentação

A atividade de rerrefino do OLUC foi regulamentada pela primeira vez em 1963, através da Resolução 6 do Conselho Nacional de Petróleo (CNP). Entretanto, tal norma apresentava natureza ambiental reflexa, tendo em vista que o seu objetivo era a regulamentação do abastecimento nacional de petróleo. Portanto, o meio ambiente só era tutelado na medida em que a proteção tinha relação com outros interesses. Por um lado, o Estado tinha interesse estratégico para diminuir a dependência externa de petróleo, por outro, os rerrefinadores realizavam a atividade com vistas ao valor econômico do óleo produzido.

Apenas em 1991 foi iniciado o debate para fixação de normas essencialmente protetivas do meio ambiente. Assim, adveio a Resolução CONAMA 9/1993, que, ao disciplinar a coleta e a destinação adequadas do OLUC, apresentava a tutela ambiental mediata. Estabelecidas as determinações normativas, a experiência do setor demonstrou a necessidade de ajustes, que culminaram na Resolução CONAMA 362/2005 após discussões articuladas entre governo, representantes da sociedade civil e atores do setor empresarial. Revogando a Resolução anterior e tendo sido alterada pela Resolução CONAMA 450/2012, ela se mantém em vigor até o momento.

Também se aplicam ao setor a Lei nº 9.478/1997, que dispõe sobre a política energética nacional; as Portarias ANP 19/2000 e 20/2000, que, respectivamente, estabelece requisitos necessários à autorização para exercer a atividade de rerrefino e regula a coleta do OLUC; a Portaria MMA/MME 100/2016, que estabelece, para o período de 2016 a 2019, diretrizes regionais e percentuais mínimos de coleta e metas regionais progressivas a fim de uniformizar a coleta a nível nacional. Todas as normas são aplicadas sem prejuízo da edição de leis estaduais e municipais no que lhes couber.

Verifica-se que o setor possui maturidade em sua regulamentação e a dinâmica de funcionamento estabelecida fomentou a evolução no volume de óleo processado e o desenvolvimento de alternativas tecnológicas para tanto. Há uma estrutura de rerrefino consolidada e uma rede de atores competitivos²⁶⁶.

²⁶⁶ FÓRUM BRASIL DE GESTÃO AMBIENTAL. **Modelo exitoso de logística reversa**. Disponível em: <https://www.sindirrefino.org.br/eventos/realizados?forum-brasil-de-gestao-ambiental&id=8563>. Acesso em: 22 ago. 2018. Os dados referentes ao *market share* nacional de coletores e às entradas de OLUC por rerrefinador são divulgados mensalmente através do Boletim de Lubrificantes publicado pela Superintendência de Distribuição e Logística - SDL da ANP.

Assim, a Lei nº 12.305/2010 não inovou no setor quanto à obrigatoriedade da implantação do sistema de logística reversa. A PNRS inova somente na instituição da responsabilidade compartilhada pela gestão do OLUC, que, como se pretende demonstrar, não impõe mudança quanto à atuação da logística reversa. Pelo contrário, considerou-se desejável a abertura para uniformização de princípios orientadores, pois possibilita a maior integração dos atores da cadeia produtiva na gestão do OLUC²⁶⁷.

4.3. O sistema de logística reversa implantado

O setor de OLUC possui sistema de logística reversa implantado e regulado desde o advento da Resolução CONAMA 9/1993, que, como visto, foi aperfeiçoado pela Resolução CONAMA 362/2005. Essa informação é confirmada pelo Sistema Nacional de Informações sobre a Gestão dos Resíduos Sólidos (SINIR), vinculado ao Ministério do Meio Ambiente (MMA).

Atualmente, o sistema é estruturado a partir do livre mercado para as atividades de coleta e de rerrefino. Assim, de acordo com a Resolução CONAMA 362/2005, produtores e importadores são responsáveis pela coleta e destinação adequada do OLUC, podendo fazê-lo por meio próprio ou mediante contratação de empresas credenciadas como coletoras, que recolhem o OLUC junto às fontes geradoras e realizam o transporte até as indústrias de rerrefino. Após o processo de descontaminação, o óleo lubrificante reciclado é enviado para o envase e, posteriormente, aos centros de distribuição e revenda²⁶⁸.

É importante destacar que o sistema funciona através de compensações financeiras. O coletor é contratado por produtores e importadores e recolhe o OLUC nos pontos geradores mediante remuneração. Uma porcentagem dos custos de coleta é ressarcida pelos produtores e importadores e o rerrefinador remunera o coletor pelo valor restante. Com a venda do óleo lubrificante fruto do rerrefino, a parcela da coleta paga pelo rerrefinador acaba sendo incorporada ao preço dispendido pelo consumidor final²⁶⁹. Desse modo, mediante pagamentos

²⁶⁷ MONTANHERO; PAULA; TRECENTI, 2012, p. 651.

²⁶⁸ FÓRUM BRASIL DE GESTÃO AMBIENTAL. **Modelo exitoso de logística reversa**. Acesso em: 22 ago. 2018.

²⁶⁹ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE. **Resposta ao Ofício nº 7083/2017/CADE**. p. 4-5. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQA8mpB9yPO42I-

ao longo da cadeia de produção e consumo, consegue-se formar um ciclo de vida fechado de um produto cuja fonte não é renovável, garantindo a um só tempo os interesses econômicos do setor e a sustentabilidade ambiental.

4.4. Recepção da Resolução CONAMA 362/2005 pela Lei nº 12.305/2010

O presente estudo segue na linha de que a PNRS rompe com a forma clássica de gestão administrativa baseada na autoridade hierárquica e nos instrumentos de natureza corretivo-repressiva, determinando, ao instituir a responsabilidade compartilhada, um modelo de governança ambiental participativa. Por sua vez, sendo a logística reversa um dos mecanismos de efetivação da referida responsabilidade, a questão que se coloca quanto aos setores que já apresentam sistemas implantados anteriormente à vigência da Lei 12.305/2010²⁷⁰ diz respeito a verificar se as normas que os regulamentam foram recepcionadas ou se novos sistemas devem ser desenvolvidos.

No caso específico do setor de OLUC, não parece haver motivo para o segundo entendimento, pois a eficácia das normas só deve ser suspensa quando elas forem conflitantes com as normas supervenientes²⁷¹. Não é o caso da Resolução CONAMA 362/2005 frente às diretrizes da PNRS, cujos conteúdos e orientações podem ser harmonizados, conforme poderá ser observado na análise comparativa dos principais temas que tocam a logística reversa.

Primeiramente, no que diz respeito ao dever de retorno e ao de destinação final adequada, ambos os diplomas normativos apresentam imposições. De acordo com a Lei nº 12.305/2010:

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:**
[...]

qCydQvuCyazhWvslUmNWbVmgWd6CmhZHkJ6P_10s2lBnwFuQKVLOc4oaPobPhh-qJchsrhSTdii6sdJs.
Acesso em: 06 set. 2018.

²⁷⁰ Além do OLUC, já existiam sistemas em relação a embalagens de agrotóxicos. (Lei nº 7.802/1989, regulamentada pelo Decreto Federal nº 4.074/2002), pilhas e baterias (Resolução Conama 401/2008), pneus (Resolução Conama nº 416/2009).

²⁷¹ YOSHIDA, 2012, p. 35.

III - **recolhimento** dos produtos e dos resíduos remanescentes **após o uso**, assim como sua **subsequente destinação final ambientalmente adequada**, no caso de produtos objeto de sistema de logística reversa na forma do art. 33 (grifos nossos).

A Resolução CONAMA 362/2005, por sua vez, dispõe o seguinte:

Art. 1º Todo **óleo lubrificante usado ou contaminado** deverá ser **recolhido, coletado e ter destinação final**, de modo que não afete negativamente o meio ambiente e propicie a máxima recuperação dos constituintes nele contidos, na forma prevista nesta Resolução (grifos nossos).

Já ao tratar da forma pela qual deve ocorrer o retorno e quem deve realizá-lo, o legislador, no artigo 33 da Lei 12.305/2005, previu particularmente o respeito às exigências específicas fixadas em normas estabelecidas por órgãos do SISNAMA, no que se enquadra o CONAMA:

§3º **Sem prejuízo de exigências específicas fixadas em lei ou regulamento, em normas estabelecidas pelos órgãos do Sisnama e do SNVS**, ou em acordos setoriais e termos de compromisso firmados entre o poder público e o setor empresarial, cabe **aos fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes** dos produtos a que se referem os incisos II, III, V e VI ou dos produtos e embalagens a que se referem os incisos I e IV do caput e o §1 tomar todas as medidas necessárias para assegurar a implementação e operacionalização do sistema de logística reversa sob seu encargo, consoante o estabelecido neste artigo, podendo, entre outras medidas:

I – implantar procedimentos de compra de produtos ou embalagens usados;

II – disponibilizar postos de entrega de resíduos reutilizáveis e recicláveis; I

II – atuar em parceria com cooperativas ou outras formas de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis, nos casos de que trata o §1º.

§4º Os consumidores deverão efetuar a devolução após o uso, aos comerciantes ou distribuidores, dos produtos e das embalagens a que se referem os incisos I a VI do caput, e de outros produtos ou embalagens objeto de logística reversa, na forma do §1º.

§5º Os comerciantes e distribuidores deverão efetuar a devolução aos fabricantes ou aos importadores dos produtos e embalagens reunidos ou devolvidos na forma dos §§ 3º e 4º (grifos nossos).

Sobre o mesmo assunto, veja-se a previsão feita pelo CONAMA:

Art. 6º **O produtor e o importador de óleo lubrificante acabado deverão coletar ou garantir a coleta** e dar a destinação final ao óleo lubrificante usado ou contaminado, em conformidade com esta Resolução, de forma proporcional em relação ao volume total de óleo lubrificante acabado que tenham comercializado.
[...]

Art. 16. São, ainda, **obrigações do produtor e do importador**:

I - garantir, mensalmente, a coleta do óleo lubrificante usado ou contaminado, no volume mínimo fixado pelos Ministérios do Meio Ambiente e de Minas e Energia, que será calculado com base no volume médio de venda dos óleos lubrificantes acabados, verificado no trimestre civil anterior;

[...]

§1º O produtor ou o importador que **contratar coletor terceirizado** deverá celebrar com este contrato de coleta, com a interveniência do responsável pela destinação adequada.

[...]

Art. 17. São **obrigações do revendedor**:

I - **receber dos geradores o óleo lubrificante** usado ou contaminado;

[...]

Art. 19. São **obrigações do coletor**:

I - firmar **contrato de coleta com um ou mais produtores ou importadores com a interveniência** de um ou mais **rerrefinadores**, ou responsável por destinação ambientalmente adequada, **para os quais necessariamente deverá entregar** todo o óleo usado ou contaminado que coletar (grifos nossos).

Também as orientações que privilegiam a reciclagem sobre outras formas de reaproveitamento encontram ressonância entre ambos documentos normativos. No que se refere à concepção apta a viabilizar a reciclagem, enquanto o artigo 4º da Resolução CONAMA 362/2005 prevê que “os óleos lubrificantes utilizados no Brasil devem observar, obrigatoriamente, o princípio da reciclabilidade”, o artigo 31, I da Lei nº 12.305/2005, na mesma linha, dispõe que a responsabilidade dos importadores, distribuidores e comerciantes engloba “investimento no desenvolvimento, na fabricação e na colocação no mercado de produtos: a) que sejam aptos, após o uso pelo consumidor, à reutilização, à reciclagem ou a outra forma de destinação ambientalmente adequada”.

Ainda sobre a reciclagem, porém como destinação adequada ambientalmente, é determinada, no artigo 3º da Resolução CONAMA 362/2005, a destinação de todo o OLUC coletado à reciclagem através do rerrefino. Já a Lei nº 12.305/2005 prevê outras formas de destinação final, porém, em seu artigo 9º, faz ressalva quanto à ordem de prioridades na gestão, incluindo a reciclagem antes de demais formas de tratamento dos resíduos.

Por fim, é importante destacar a congruência entre a lei e a resolução ao tratarem dos responsáveis pela destinação final ambientalmente adequada. Em ambas, são os produtores e os importadores que devem proceder à correta destinação final do resíduo, o que se observa no artigo 33, §6º daquela e no artigo 6º desta.

4.5. Proposta de acordo setorial

Não há elementos que sustentem a não recepção da Resolução CONAMA 362/2005 pela Lei 12.305/2010. Ao instituir a PNRS, é certo que não houve reprodução literal das disposições contidas nas normas concebidas pelo CONAMA, mesmo porque a política não se destina apenas ao setor de OLUC. Contudo, constata-se que não há incompatibilidade entre as previsões dos diplomas examinados.

Ainda assim, foi apresentada ao Ministério do Meio Ambiente proposta de acordo setorial para a implantação da logística reversa pelas seguintes entidades de classe: Sindicato Nacional das Empresas Distribuidoras de Combustíveis e de Lubrificantes (SINDICOM/PLURAL), Sindicato Interestadual das Indústrias Misturadoras e Envasilhadoras de Produtos Derivados de Petróleo (SIMEPETRO), Sindicato Interestadual do Comércio de Lubrificantes (SINDILUB), Sindicato Nacional da Indústria de Reparação de Veículos e Acessórios (SINDIREPA), Federação Nacional do Comércio de Combustíveis e Lubrificantes (FECOMBUSTÍVEIS), Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Estado de São Paulo (SINCOPETRO)²⁷². Em vista disso, parte-se para a verificação dos motivos que levaram à apresentação de tal proposta em um setor onde a logística reversa já está implementada eficientemente.

A primeira questão que surge é se os termos da PNRS impõem que a logística reversa, a partir da entrada em vigor da Lei nº 12.305/2010, deve ser implementada via acordos setoriais. Como visto, os acordos setoriais são um instrumento criado para propiciar um ambiente de articulação entre os atores responsáveis pelo ciclo de vida do produto na gestão dos resíduos gerados, favorecendo a democracia deliberativa na implantação da logística reversa²⁷³.

Por sua vez, a intenção de abrir o espaço de deliberação administrativa à participação social é conferir maior efetividade à implementação de políticas públicas, as quais, especialmente na seara ambiental, costumam demonstrar-se falhas no momento de execução. Desse modo, o objetivo do legislador ao conceber os acordos setoriais foi buscar um meio de

²⁷² CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE. **Resposta ao Ofício nº 7023/2017/CADE**. Anexo 4. p. 1-2. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yP-xdVhMyVuz5AYDaWusEVh0xkvPUYPQel72lcKDIgDLd4qaPTq0RGJa7BMYrRpna7GfVLr44ItD5UCGjUEm1rf. Acesso em: 06 set. 2018.

²⁷³ MORO, 2018, p. 93-94.

efetivar uma das bases da PNRS, que é a responsabilidade compartilhada. A logística reversa, tendo como função instrumentalizar tal responsabilidade, então, é que revela a obrigatoriedade de sua implantação.

No caso em tela, trata-se de um setor cujo sistema de logística reversa apresenta um nível de implementação satisfatório, inexistindo, nos Relatórios do MMA para o CONAMA elaborados desde 2009²⁷⁴, questionamentos sobre a logística reversa prevista pela Resolução CONAMA 362/2005, tampouco suscitou-se a conveniência de revisões ou reformulações do modelo. De acordo com o Relatório 2018 do MMA para o CONAMA, as metas de coleta de OLUC estabelecidas pela Portaria Interministerial MMA/MME 100/2016 foram não apenas cumpridas, mas superadas em todas as regiões do Brasil. O volume total de OLUC coletado chegou a 40,91% do óleo comercializado em 2017, ultrapassando em 1,23% a comercialização no ano anterior e registrando-se, também, um aumento de 4,20% no total de OLUC coletado²⁷⁵.

O acompanhamento do cumprimento das metas de coleta de OLUC, bem como a definição do seu percentual mínimo é dos Ministérios do Meio Ambiente e de Minas e Energia. Os percentuais mínimos de coleta de OLUC para o período de 2016 a 2019 foram estabelecidos pela Portaria Interministerial 100/2016, levando em consideração os critérios previstos pelo parágrafo único do artigo 7º da Resolução CONAMA 362/2005, quais sejam:

- I - análise do mercado de óleos lubrificantes acabados, na qual serão considerados os dados dos últimos três anos;
- II - tendência da frota nacional quer seja rodoviária, ferroviária, naval ou aérea;
- III - tendência do parque máquinas industriais consumidoras de óleo, inclusive agroindustriais;
- IV - capacidade instalada de rerrefino;
- V - avaliação do sistema de recolhimento e destinação de óleo lubrificante usado ou contaminado;
- VI - novas destinações do óleo lubrificante usado ou contaminado, devidamente autorizadas;
- VII - critérios regionais; e;
- VIII - as quantidades de óleo usado ou contaminado efetivamente coletadas.

²⁷⁴ SISTEMA NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOBRE A GESTÃO DE RESÍDUOS SÓLIDOS. **Óleo Lubrificante Usado ou Contaminado**. Disponível em: <http://sinir.gov.br/oluc>. Acesso em: 10 maio 2018.

²⁷⁵ MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Coleta de óleo lubrificante usado ou contaminado – 2018 (ano base 2017)**. Disponível em: http://sinir.gov.br/images/sinir/LOGISTICA_REVERSA/Sistemas_Implantados_OLUC/Relatorio_CONAMA_OLUC_2018.pdf. Acesso em: 10 maio 2018.

Existem, portanto, parâmetros objetivos a serem verificados para o estabelecimento das metas quantitativas de coleta do OLUC, os quais mantêm atenção ao consumo concreto, à capacidade efetiva da indústria e ao histórico setorial. Por seu turno, embora o acordo setorial seja fundamentado em possíveis melhoras na eficiência do sistema de logística reversa, o que há quanto às metas de coleta é a reprodução dos percentuais determinados pela Portaria Interministerial MMA/MME 100/2016²⁷⁶. Não é apresentada uma nova metodologia para a definição de metas volumétricas.

A novidade proposta se refere ao estabelecimento de metas estruturantes. Enquanto as metas volumétricas estabelecem a quantidade de resíduo a ser recolhido e destinado adequadamente, as metas estruturantes dizem respeito à cobertura geográfica da coleta. Então, nos locais em que se verifique o uso de óleos lubrificantes, gerando resíduos como resultado, passará a ser obrigatória a viabilidade da coleta. Na teoria, a atenção a critérios territoriais de geração do OLUC para a disponibilização da coleta é oportuna, porém, a proposta não é acompanhada de uma análise de impacto regulatório que determine objetivamente a possibilidade de tal cobertura e os ganhos dela derivados para se indicar o cabimento prático desse tipo de meta.

De acordo com o Boletim de Lubrificantes da ANP²⁷⁷, aproximadamente 75% dos municípios brasileiros estão abrangidos pela coleta de OLUC. É um número expressivo quando se leva em consideração o fato de não haver demanda por coleta em algumas localidades onde sequer existem postos de combustível e outras fontes de geração expressiva de OLUC. Ainda assim, os atores da indústria de rerrefino afirmam que é possível, mediante solicitação, que a coleta seja estendida a todos os municípios²⁷⁸.

O Sindicato Nacional da Indústria do Rerrefino de Óleos Minerais (SINDIRREFINO) alega, ainda, que a atividade de coleta tem se expandido gradativamente e que a verificação de deficiências tem por motivo a falta de demanda por coleta, havendo sobras de OLUC não

²⁷⁶ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE. **Resposta ao Ofício nº 7023/2017/CADE**. Anexo 4. p. 14. Acesso em: 06 set. 2018.

²⁷⁷ AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP. Superintendência de Distribuição e Logística. **Boletim de Lubrificantes**. Ano 3, nº 20, out. 2018. p. 21. Disponível em: http://www.anp.gov.br/images/publicacoes/boletins-anp/Lubrificantes/n20/outubro_2018.pdf. Acesso em: 06 set. 2018.

²⁷⁸ Nesse sentido, sustentam a SINDIRREFINO. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE. **Habilitação como terceiro interessado**. p. 15. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQA8mpB9yOlsv4G60979DJ_LWqZ6YSgm3NrVB02Mfwi-9g21Y-9nu27BQC1zdfL5zHTTj_eH-utJD50b2lVA0rC_WwA8CxN. Acesso em: 06 set. 2018. e a Lwart: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE. **Resposta ao Ofício nº 7023/2017/CADE**. Anexo 4. p. 9. Acesso em: 06 set. 2018.

contratado²⁷⁹. Desse modo, o alcance da coleta não estaria sendo prejudicado por falta de capacidade e eficiência dos coletores e rerrefinadores, mas devido aos produtores e importadores limitarem as contratações aos volumes mínimos fixados pela ANP²⁸⁰.

Para afastar a alegação de que os níveis de coleta não são maiores dado o descumprimento da Resolução CONAMA 362/2005 por parte dos produtores e importadores no que tange à coleta de todo o OLC gerado, mostra-se relevante a identificação dos impactos decorrentes da proposta. Assim, torna-se possível examinar em que medida eles podem fundamentar a necessidade de celebração de acordo setorial em um setor cujo sistema de logística reversa já se encontra implantado regularmente²⁸¹. Do contrário, estar-se-á colocando em risco um processo que funciona eficientemente atendendo a critérios tangíveis e específicos. Não se pode ter como pressuposto a ideia de que qualquer estratégia será benéfica em algum nível²⁸², principalmente quando se trata da modificação de um modelo viável e em operação.

Ademais, estabelecer metas através de um instrumento contratual tal como os acordos setoriais abre um perigoso espaço para revisões e repactuações dos percentuais de coleta conforme a superveniência de interesses dos signatários. Quanto à natureza contratual dos acordos setoriais, há outra questão que se coloca. Como visto, não há óbice quanto a recepção da Resolução CONAMA 362/2005 pela Lei nº 12.305/2010, sendo o sistema de logística reversa reconhecido como implantado, inclusive, pelo SINIR²⁸³. Portanto, a resolução permanece válida e eficaz e a eventual celebração não teria o poder de revogá-la ou, sequer, alterá-la, dado que regulamentos são atos de hierarquia superior às cláusulas contratuais. Porquanto os acordos setoriais não possam apresentar disposições contrárias às dispostas pela Resolução CONAMA 362/2005, não faz sentido que sejam celebrados para repetir normas já estabelecidas.

²⁷⁹ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE. **Habilitação como terceiro interessado**. p. 13. Acesso em: 06 set. 2018.

²⁸⁰ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE. **Habilitação como terceiro interessado**. p. 20. Acesso em: 06 set. 2018.

²⁸¹ Ao tratar de análises de impactos, Barry C. Field e Martha K. Field afirmam que “decisões políticas exigem informações, e embora a disponibilidade de boas informações não signifique automaticamente que as decisões também sejam boas, sua indisponibilidade quase sempre contribui para decisões ruins”. FIELD; FIELD, 2014, p. 108.

²⁸² Barry C. Field e Martha K. Field consideram de extrema importância o estudo da forma como desenhar políticas ambientais eficazes e eficientes, sob pena de se cair no que eles chamam de armadilha, que é justamente o pensamento de que “qualquer programa ou política que emane do turbulento processo de criação de políticas ambientais provavelmente ajudará em alguma coisa, ou que certamente será melhor do que nada. Historicamente, contudo, há diversos casos em que reguladores e gestores públicos implementaram políticas que não funcionaram”. FIELD; FIELD, 2014, p. 8.

²⁸³ SISTEMA NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOBRE A GESTÃO DE RESÍDUOS SÓLIDOS. **Sistemas Implantados**. Disponível em: <http://sinir.gov.br/logistica-reversa/sistemas-implantados>. Acesso em: 10 maio 2018.

Pese-se, ainda, o fato de os contratos, em regra, apresentarem efeitos somente entre as partes celebrantes. Apesar de o Decreto nº 9.177/2017 ter estendido a obrigatoriedade do cumprimento das disposições relativas a determinadas etapas de implementação da logística reversa aos integrantes da cadeia produtiva não signatários dos acordos, o alcance do efeito vinculante é passível de discussão. Como analisado no capítulo anterior, a possibilidade de extrapolação dos efeitos para além das partes do contrato não configura um entendimento pacificado e, tendo em vista que a previsão de efeitos *erga omnes* dos acordos setoriais é fruto de norma recente, ainda não é possível indicar quais serão suas repercussões práticas.

Também pode haver questionamento, inclusive, quanto à própria validade do Decreto sobre relações eminentemente contratuais, ainda que firmados com a Administração Pública. É certo que, sob a dimensão civil-constitucional, os contratos devem atender a uma função social, entretanto, verificada a tutela dos interesses socialmente relevantes, o contrato mantém sua natureza privada e a relatividade de seus efeitos. A mitigação da relatividade dos efeitos contratuais pode ser suscitada não para a criação de obrigações, mas quanto à oponibilidade, que impede a influência de terceiros na dinâmica do contrato e impõe às partes o dever de não causar danos a terceiros, responsabilizando-as pelos efeitos negativos advindos do contrato²⁸⁴.

Por esse exame, entende-se não haver elementos que justifiquem a pertinência da celebração de um acordo setorial para a logística reversa de OLUC. Tanto sob o aspecto material quanto sob o aspecto formal, a proposta apresentada revela-se dispensável ou, até mesmo, incompatível com o ordenamento jurídico. Entretanto, permanece o questionamento sobre as razões que levaram à apresentação de acordo setorial para modificar um sistema que funciona em dinâmica satisfatória.

4.6. A gestão integrada da logística reversa

Há um fato que talvez seja capaz de elucidar a situação e repousa na figura da entidade gestora prevista na proposta apresentada. Trata-se do Instituto Jogue Limpo, que já atua na gestão da logística reversa de embalagens plásticas de óleos lubrificantes. Com a celebração do acordo setorial, a sua atuação teria o escopo ampliado para englobar, também, a gestão

²⁸⁴ MARTINS, 2011, p. 102.

integrada da coleta, armazenamento, transbordo e destinação ambientalmente adequada de OLC.

A operação de ampliação do escopo de atuação do Instituto foi objeto de processo no Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE)²⁸⁵ a fim de verificar seu enquadramento como ato de concentração. Ao descrever a operação, o Instituto afirmou que a centralização da gestão dos contratos de coleta de OLC de suas associadas não teria por objetivo auferir vantagens econômicas para elas, seus funcionários ou membros de sua administração. Seu escopo estaria no cumprimento das disposições da PNRS de modo a aumentar a eficiência da coleta de OLC e os eventuais recursos obtidos com a logística reversa teriam como destino a busca pelos fins socioambientais da gestão de resíduos sólidos²⁸⁶.

Apresentado o Ato de Concentração pelo Instituto Jogue Limpo, procedeu-se à consulta de atores integrantes do atual sistema de logística reversa de OLC sobre os efeitos passíveis de influenciar o mercado de coleta e rerrefino dos resíduos em questão a partir da operação pretendida. Foram oficiados o Sindicato Nacional da Indústria do Rerrefino de Óleos Minerais (SINDIRREFINO)²⁸⁷, a Lwart Lubrificantes²⁸⁸ e a Lubrificantes Fênix²⁸⁹. Os dois primeiros, acompanhados da Petrolub Industrial de Lubrificantes (PETROLUB)²⁹⁰,

²⁸⁵ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE. **Ato de Concentração nº 08700.006989/2017-36**. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcdNTWGGd-KAWlkrLMnlO-zNsR3tlgz2EulhwtWyUUJIB. Acesso em: 6 set. 2018.

²⁸⁶ Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQA8mpB9yPXsVF6QwClfH4BoyB7nXfmazhdyttOgQpfoHQSvF8-kHYH0w3PHE7ANK1AKqodU-F9vv_jKIgjYZwLcIIDAwY. Acesso em: 6 set. 2018.

²⁸⁷ Entidade de classe patronal, que tem como prerrogativa “a representação nacional dos interesses gerais da categoria econômica da indústria do rerrefino de óleos minerais, perante as autoridades administrativas e judiciárias, e ainda, a representação dos interesses individuais de suas associadas”. SINDICATO NACIONAL DA INDÚSTRIA DO RERREFINO DE ÓLEOS MINERAIS. Disponível em: <https://www.sindirrefino.org.br/institucional/a-instituicao>. Acesso em: 06 set. 2018.

²⁸⁸ Empresa atuante no ramo de coleta e rerrefino desde 1975 e líder no referido mercado. LWART LUBRIFICANTES. **Institucional**. Disponível em: <http://www.lwart.com.br/site/content/lubrificantes/institucional.asp>. Acesso em: 06 set. 2018, sendo responsável, individualmente, pela coleta de 31,01% do volume total de OLC, conforme dados do Boletim de Lubrificantes realizado pela ANP (AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP. Superintendência de Distribuição e Logística. **Boletim de Lubrificantes**. Ano 3, nº 20, out. 2018. Disponível em: http://www.anp.gov.br/images/publicacoes/boletins-anp/Lubrificantes/n20/outubro_2018.pdf. Acesso em: 06 set. 2018).

²⁸⁹ Empresa atuante no ramo de coleta e rerrefino desde 1985. LUBRIFICANTES FÊNIX. Disponível em: <http://lubfenix.com.br/lubrificantes-fenix/>. Acesso em: 06 set. 2018.

²⁹⁰ Empresa vice-líder em participação nos mercados de coleta e rerrefino de OLC. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE. **Habilitação como terceiro interessado**. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZ

apresentaram requerimento de admissão como terceiros interessados no processo administrativo, tendo em vista a possibilidade de seus negócios serem afetados pelo ato de concentração econômica.

De acordo com o artigo 90, IV da Lei nº 12.529/2011, a celebração de contratos associativos configura ato de concentração. Por contrato associativo deve-se entender, por força do artigo 2º da Resolução nº 17/2016/Cade, aquele que estabeleça empreendimento comum para exploração econômica, tenha duração igual ou superior a dois anos e, cumulativamente, disponha que os riscos e resultados da atividade compartilhados, bem como as partes contratantes sejam concorrentes no mercado.

Nesse sentido, é inquestionável que a ampliação do foco da atividade do Instituto Jogue Limpo demonstra a organização de esforços dos associados a fim de executar a atividade de gestão da logística reversa de OLUC, sendo também patente que estes se encontram em situação de concorrência, posto que todos são produtores e/ou importadores de óleos lubrificantes. Entretanto, a operação não preenche o requisito referente ao compartilhamento de riscos e resultados da atividade econômica entre os associados do Instituto e, por isso, o CADE entendeu que o seu estabelecimento como entidade gestora não configura ato de concentração de mercado, arquivando o processo sem análise do mérito²⁹¹.

Todavia, embora não esteja caracterizado o ato de concentração, há aspectos relevantes que devem ser analisados na medida em que possam indicar que a gestão da logística reversa por meio do Instituto seja permeada por interesses distintos dos alegados benefícios relacionados à eficiência do sistema. É certo que os acordos setoriais foram criados para instrumentalizar a logística reversa, mas, tão importante quanto implementá-la, é garantir que, no caso concreto, a finalidade dos acordos não seja desvirtuada para o atendimento de demandas diversas da responsabilidade compartilhada instituída pela PNRS.

O sistema de logística reversa implantado funciona através de atividades econômicas exercidas de forma independente por cada ator da cadeia. Conforme as respectivas responsabilidades, os atores realizam as contratações diretamente e de acordo com a lógica mercadológica. A coordenação entre os produtores e importadores através do Instituto Jogue

EFhBt-n3BfPLlu9u7akQA8mpB9yOPxzejRNg-NOTzReGmWK7pC6OfJrKqtJL3jS82440wy2cmZY-4Yv0j92LMf126Lmte6KOuSNqRMTxugNWvELMQ. Acesso em: 06 set. 2018.

²⁹¹ Disponível em:

https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQA8mpB9yO6UIC0QXM1TadjnzHviseTUHcZLyb8P6ffSsBzML4dvsaqoYz0CxZILpUcXCISehmAiYo4Q12j0hHvUe3SaOer. Acesso em: 6 set. 2018.

Limpo acarretará na modificação da cadeia de logística, concentrando as contratações de coleta e as de rerrefino, o que afetará diretamente a dinâmica competitiva existente.

Argumenta-se que o objetivo não é a apropriação da cadeia de rerrefino, mas a facilitação da contratação de coletores. Afirma-se, primeiramente, que há uma falha de mercado consistente na prática de venda casada da coleta de OLUC e do seu rerrefino²⁹². É correto dizer que todos os rerrefinadores atuam, também, como coletores²⁹³, contudo, a atuação integrada não cria barreira de entrada²⁹⁴, tampouco impede que atores exerçam apenas a atividade de coleta, uma vez que as autorizações para exercício das atividades são expedidas independentemente e possuem requisitos próprios²⁹⁵. Ademais, sendo o problema a dificuldade na contratação da coleta, tal atividade poderia ser exercida pelos próprios produtores e importadores, nos termos do artigo 6º, §1º, II da Resolução CONAMA 362/2005²⁹⁶.

Em segundo lugar, alega-se que a gestão integrada permitiria a contratação de coleta de OLUC pelos pequenos produtores em melhores condições²⁹⁷. Ocorre que, observando as empresas associadas ao Instituto Jogue Limpo, verifica-se que se tratam de empresas consolidadas no mercado²⁹⁸. Logo, tal justificativa carece de fundamento dado o contexto,

²⁹² CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE. **Resposta ao Despacho SG nº 1755/2017**, p. 10. Disponível em:

https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQA8mpB9yPXz__gv3WxC1_BAk7w0cTP5TKOXH7KQgRec6VrkAuBfPPo72-EpDere0bLNMzTL8ppoJcUh4NrmDjLDHSGSbh. Acesso em: 06 set. 2018.

²⁹³ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE. **Resposta ao Ofício nº 7023/2017/CADE**. Anexo 4, p. 10. Acesso em: 06 set. 2018.

²⁹⁴ Comparando-se as informações contidas nos Relatórios 2017 e 2018 do MMA para o CONAMA, observa-se a entrada de um novo ator em 2017, ano base do Relatório 2018. SISTEMA NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOBRE A GESTÃO DE RESÍDUOS SÓLIDOS. **Óleo Lubrificante Usado ou Contaminado**. Disponível em: <http://sinir.gov.br/oluc>. Acesso em: 10 maio 2018.

²⁹⁵ Os requisitos para a autorização da atividade de coleta estão previstos na Resolução ANP 20/2009, enquanto os requisitos para a autorização da atividade de rerrefino estão estabelecidos os na Resolução ANP 19/2009.

²⁹⁶ “Art. 6º - O produtor e o importador de óleo lubrificante acabado deverão coletar ou garantir a coleta e dar a destinação final ao óleo lubrificante usado ou contaminado, em conformidade com esta Resolução, de forma proporcional em relação ao volume total de óleo lubrificante acabado que tenham comercializado.

§1º Para o cumprimento da obrigação prevista no caput deste artigo, o produtor e o importador poderão: [...] II - habilitar-se como empresa coletora, na forma da legislação do órgão regulador da indústria do petróleo.”

²⁹⁷ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE. **Resposta ao Despacho SG nº 1755/2017**. Acesso em: 06 set. 2018.

²⁹⁸ São elas: CASTROL, CHEVRON, CLE, IPIRANGA, PETROBRÁS DISTRIBUIDORA, PETRONAS, SHELL, TOTAL, YPF, CR DEALER, ELVIN, IDEMITSU, INCOL-LUB, INGRAX, JX NIPPON, LUCHETI, PACKBLEND, PAX, PDV, PROMAX, REPSOL, TEXSA, ULTRAX, VALVOLINE e LUBRI-MOTOR’S. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE. **Notificação de ato de concentração**. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQA8mpB9yPD93PB78CU3cqYhBhIFMGp_f213XKxihtusXfQXBoyhju1TF3HPnd_ahblFwijRbxyZOrDKVyJ6tVjk-rRavu. Acesso em: 06 set. 2018.

pois não sendo os fabricantes de pequeno porte integrantes do Instituto, este não tem legitimidade para representá-los e garantir quais sejam seus interesses.

Também se aduz que a gestão integrada da logística reversa incorreria na melhora da fiscalização e do controle da cadeia sobre o volume de OLUC coletado e sua destinação final ambientalmente adequada²⁹⁹. Quanto ao primeiro ponto, é importante ressaltar que, se nem mesmo a delegação do poder de polícia a entidades da Administração Pública indireta com natureza de direito privado é questão incontroversa³⁰⁰, enquanto pessoa jurídica de direito privado, o Instituto não detém poderes fiscalizatórios. Um particular não pode avocar para si, através de instrumento contratual, um papel que cabe ao Estado. Nos moldes do artigo 24-A da Resolução CONAMA 362/2005, a fiscalização setorial é de responsabilidade do IBAMA e dos órgãos estaduais e municipais de meio ambiente, sem prejuízo da competência da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP).

Em relação ao segundo ponto, não fica claro exatamente de que modo o controle do volume de OLUC coletado demonstrará melhorias. No atual modelo, os produtores e importadores devem informar à ANP o volume de óleo lubrificante comercializado, a qual, na posse de tais informações, estabelece as metas mínimas para recolhimento. O coletor, por sua vez, deve emitir um certificado a cada coleta a fim de que a ANP tenha acesso ao volume coletado, bem como informar o quanto do volume coletado foi entregue a cada rerrefinador.

Ao receber o OLUC, o rerrefinador deve emitir um certificado de recebimento através do qual a ANP será informada a quais produtores ou importadores correspondem os volumes e a quem o óleo rerrefinado foi comercializado³⁰¹. Assim, por meio do Sistema de Movimentações de Produto (SIMP)³⁰², a ANP realiza o controle da efetividade da logística reversa e das condutas dos agentes da cadeia, emitindo boletins mensais sobre o mercado brasileiro de lubrificantes. Ou seja, o sistema de logística reversa de OLUC já se apresenta efetivamente controlado por monitoramento regular e transparente.

Afirmar melhoria no controle sobre o volume de OLUC parece, portanto, mera retórica. Problema maior, porém, pode se revelar quanto ao controle sobre a destinação

²⁹⁹ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE. **Resposta ao Despacho SG nº 1755/2017**. p. 11. Acesso em: 06. Set. 2018.

³⁰⁰ De acordo com Gustavo Binenbojm, “a posição da doutrina majoritária parece ainda ser atrelada ao dogma da indelegabilidade das atividades de ordenação, como uma espécie de premissa teórica insuperável do direito administrativo”. BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação e regulação**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 251.

³⁰¹ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE. **Resposta ao Ofício nº 7023/2017/CADE**. Anexo 4. p. 6-7. Acesso em: 06 set. 2018.

³⁰² AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS – ANP. **SIMP**. Disponível em: <http://www.anp.gov.br/perguntas/309-agente-economico/simp/4214-simp>. Acesso em: 7 set. 2018.

ambientalmente adequada do resíduo. Atualmente, os geradores e revendedores, além de receberem o certificado de coleta, são incentivados a entregar a maior quantidade possível de OLUC devido ao seu valor de mercado, havendo espaço para negociação de preços³⁰³. O modelo proposto pelo acordo setorial, por seu turno, prevê a entrega compulsória do OLUC, sem que haja qualquer contrapartida financeira. Estabelecer tal modelo é colocar em risco um modelo bem-sucedido justamente pelo valor de mercado do resíduo. Conforme já mencionado, os geradores têm na contraprestação o incentivo para entregar o maior volume de OLUC gerado. Sem uma compensação financeira, os geradores podem ser desestimulados a entregar o resíduo com a sua eficiência máxima, o que consequentemente gerará um impacto negativo ao meio ambiente.

Não há impedimento quanto à venda do OLUC, tendo em vista que o artigo 18, III da Resolução CONAMA 362/2005 se refere à obrigatoriedade da alienação do OLUC ao ponto de recolhimento ou ao coletor autorizado sem especificar que se deve alienar a título gratuito. De fato, uma obrigação prescinde de contrapartida financeira, mas, se incentivos econômicos podem ser concedidos até pelo Poder Público³⁰⁴, é possível que o pagamento por particulares seja utilizado como instrumento regulatório ambiental.

Ainda que haja críticas ao uso do mercado como instrumento de política ambiental, deve-se considerar os benefícios da dimensão promocional do Estado em lugar da abordagem repressiva. É preciso reconhecer que a efetividade de uma política ambiental pode demandar o deslocamento do seu enfoque da determinação impositiva de comportamentos obrigatórios a serem observados em razão de potenciais sanções para o incentivo a comportamentos que resultem no aumento da proteção do meio ambiente ou, pelo menos, na diminuição de impactos ambientais³⁰⁵.

Como já abordado, a fase de implementação das políticas públicas é crucial para a efetividade das mesmas. As normas precisam ser cumpridas, não se pode pressupor que a mera previsão resulta automaticamente na solução do problema enfrentado. Nesse sentido, é preciso compreender que

São as decisões de partes privadas, empresas e consumidores que realmente determinam o grau e a extensão dos impactos ambientais. E que os incentivos dados a essas partes privadas determinam como e onde esses impactos serão reduzidos. Assim, um critério muito importante a ser usado para avaliar qualquer política

³⁰³ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE. **Resposta ao Ofício nº 7023/2017/CADE**. Anexo 4. p. 9. Acesso em: 06 set. 2018.

³⁰⁴ Possibilidade prevista, inclusive, na Lei nº 12.305/2010 e no Decreto nº 7.404/2010.

³⁰⁵ NUSDEO, 2018, p. 104.

ambiental é verificar se essa política fornece um forte incentivo para indivíduos e grupos encontrarem maneiras novas e inovadoras de reduzir seus impactos sobre o ambiente³⁰⁶.

Devem preponderar, portanto, as estratégias que favoreçam a tutela efetiva do meio ambiente, o que, evidentemente, não corresponde à defesa do livre comércio em todas as hipóteses. Nessa perspectiva, até mesmo a Organização Mundial de Comércio (OMC), cuja finalidade é estipular regras para as relações comerciais internacionais com o desígnio de reduzir barreiras ao comércio a fim de que ele se desenvolva livremente, permite que sejam impostas restrições sobre a importação de mercadorias que afetem a saúde e o meio ambiente³⁰⁷.

Contudo, a crescente relevância das preocupações ambientais e a sua relação com aspectos comerciais suscitou a possibilidade de que a definição de padrões ambientais esteja sendo utilizada de modo deturpado para a defesa de negócios frente à concorrência internacional. Fatores ambientais podem ser cooptados por agentes econômicos em busca de proteção de seus mercados. A questão que se coloca, pois, é que se tais agentes

Puderm argumentar plausivelmente que os concorrentes estrangeiros estão causando danos a recursos ambientais, eles podem ser mais capazes de justificar a barreira comercial. A chave é se os impactos ambientais de produtores estrangeiros são legitimamente um problema a ser solucionado pelo país importador³⁰⁸.

Por isso, a fim de que a proteção ambiental não seja empregada como desculpa para a proteção de interesses econômicos, é necessário que os instrumentos de efetivação das políticas públicas sejam avaliados não só quanto aos seus objetivos, mas também em relação à capacidade de alterar os comportamentos do modo que se deseja³⁰⁹. Ou seja, não basta que se justifique uma regulação pelo fim a que ela, em tese, se destina, faz-se necessária a demonstração de que as medidas regulatórias são os meios aptos a alcançar os efeitos desejados.

³⁰⁶ FIELD; FIELD, 2014, p. 180.

³⁰⁷ Ibid., p. 347-348.

³⁰⁸ Ibid., p. 349.

³⁰⁹ Ibid., p. 10.

Assim, no caso em exame, intervenções na cadeia produtiva de OLUC podem ser perpetradas, contanto que o resultado seja a maior proteção do meio ambiente. Todavia, a alegação de que a gestão integrada da logística reversa de OLUC através do Instituto Jogue Limpo é suscetível de incorrer em melhoras na eficiência do sistema não foi acompanhada de análises capazes de corroborá-la. Não sendo possível evidenciar a correlação entre as modificações propostas e o ganho em eficiência ambiental, pode-se cogitar que a pretensão é estabelecer uma regulação protetora dos próprios interesses da indústria de óleo lubrificante.

O fato de a regulação poder ser almejada pelo setor industrial é, há muito, objeto de estudo dos teóricos da regulação econômica. Existem as regulações impostas aos agentes econômicos, mas também há a regulação perseguida, criada e manejada em favor de seus propósitos³¹⁰. Segundo George Stigler, nessa constatação repousa o problema da regulação, consistente em apurar em que situações e quais os motivos tornam uma indústria capaz de cooptar o Estado para seus interesses ou quando e por que é usada pelo Estado para atingir fins sociais³¹¹.

Para o referido autor, busca-se, por meio do poder de coação estatal, aumentar os lucros das atividades econômicas desenvolvidas. Para tanto, há quatro políticas regulatórias principais, das quais se destaca, em primeiro lugar, a subvenção financeira, que tem como ponto negativo a característica de favorecer também empresas rivais. Regulações podem, outrossim, ser úteis criando barreiras de entrada a novos concorrentes e tarifas protetivas, justamente a situação que vem sendo enfrentada pela OMC, como observado. O Estado pode ser procurado, ainda, para afetar a competição intersetorial de produtos substitutos ou complementares. Por fim, há a demanda pela fixação de preços, desejada até mesmo por indústrias que já detém o controle de acesso ao mercado³¹².

Com a alteração do modelo de livre mercado pelo qual se procede atualmente a logística reversa de OLUC para a gestão integrada pelo Instituto Jogue Limpo, haverá a concentração dos contratos de coleta e do volume recolhido de OLUC. Embora a SINDICOM/PLURAL afirme que a intenção é gerar ganhos em eficiência, se faz necessário questionar em que medida tal justificativa pode estar sendo usada para se extrair vantagens dos poderes governamentais, principalmente quando, como é o caso, a melhora na eficiência não é comprovada analiticamente. A gestão centralizada pode abrir espaço para o controle

³¹⁰ STIGLER, George J. The theory of economic regulation. **The Bell Journal of Economics and Management Science**. v. 2, nº 1, Spring, 1971. p. 3. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/3003160>. Acesso em: 13 ago. 2018.

³¹¹ STIGLER, 1971, p. 3.

³¹² Ibid., p. 3.

coordenado do mercado de OLUC por produtores e importadores, que terão poder de mercado para fixar preços, controlar a entrada de novos atores, além de estabelecer subsídios cruzados em prejuízo da indústria de rerrefino.

Não se pretendeu, no presente tópico, entrar no mérito de todos os aspectos concorrenciais, mas somente observar se os argumentos baseados no aumento da eficiência demonstram pertinência prática que justifiquem a celebração do acordo setorial e sua consequente mudança na dinâmica de um sistema de logística reversa já efetivamente implantado e regulado. Não é possível afirmar categoricamente que o intuito da proposta de acordo setorial seja de natureza econômica para beneficiar exclusivamente os produtores e importadores de OLUC. Por outro lado, porém, não foram apresentados elementos capazes de demonstrar efetivamente os eventuais ganhos que serão gerados pelas modificações no atual sistema de logística reversa.

4.7. A participação social na governança ambiental do OLUC

O estabelecimento de um modelo de governança pressupõe um arranjo institucional aberto à cooperação com atores da sociedade e do mercado para o planejamento, a definição e a implementação de políticas públicas. A combinação de estruturas organizacionais e processos colaborativos para garantir efetividade às políticas é favorecida pelo uso de instrumentos regulatórios consensuais na tomada decisão. Nesse sentido, argumenta-se que a maior participação social é capaz de levar a decisões mais condizentes à realidade e assegurar uma implementação bem sucedida.

Por sua vez, a escolha dos acordos setoriais como instrumentos preferenciais para a implantação da logística reversa se baseia justamente na possibilidade de garantir a participação social. Porém, no que tange à governança ambiental do OLUC, cabe o questionamento sobre a qualidade da participação prevista pela PNRS a fim de que seja possível determinar que a representação social é melhor garantida pelo acordo setorial do que pela Resolução CONAMA 362/2005.

Como visto, a estrutura regulatória ambiental apresenta fragilidades técnicas, além de problemas na articulação entre os entes federativos, que prejudicam a efetivação das políticas públicas. A pertinência da governança na área ambiental é justificada, então, em grande medida, pela necessidade de que as ineficiências das estruturas estatais sejam corrigidas e as

normas ambientais possam ser satisfatoriamente efetivadas. No entanto, é preciso verificar se, enquanto órgão ambiental, o CONAMA apresenta problemas dessa ordem a justificar a substituição de suas normas.

O CONAMA, órgão consultivo e deliberativo do SISNAMA, é um colegiado no qual estão representados cinco setores: órgãos federais, com 39 conselheiros; órgãos estaduais, com 27 conselheiros; órgãos municipais, com oito conselheiros; setor empresarial, com oito conselheiros; e sociedade civil, com 22 conselheiros. Há também três conselheiros convidados, sem direito a voto, representando o Ministério Público Federal, os Ministérios Públicos Estaduais e a Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias da Câmara dos Deputados³¹³.

Percebe-se que diversos interesses estão representados nos processos de deliberação administrativa ambiental e, em pesquisa realizada com os conselheiros, 75% destes afirmaram que possuem bases de apoio a quem se reportam para a tomada de decisão e informam quanto ao andamento dos trabalhos realizados. Além disso, constatou-se que a participação nas reuniões das variadas instâncias do CONAMA é acessível para o público interessado³¹⁴. Também na percepção dos atores sociais, o CONAMA é reconhecido como importante na concretização de demandas e políticas, motivo pelo qual há elevada presença de organizações nos processos de tomada de decisões do Conselho³¹⁵. O CONAMA se mostra, portanto, um conselho participativo, democrático e dotado de legitimidade.

Relativamente à participação social na estruturação dos acordos setoriais, a PNRS elegeu fabricantes, importadores, distribuidores, comerciantes, consumidores e o Poder Público como grupos de interesse na governança dos resíduos sólidos. Além desses grupos, também devem ser considerados os grupos de interesse coletivo, aqueles que atuam na defesa de direitos coletivos e difusos, como, por exemplo, movimentos sociais, associações civis, instituições de pesquisa e organizações não-governamentais. Sendo assim, para aferir a preferência dos acordos setoriais, é necessário analisar como tais grupos têm a participação viabilizada na celebração dos mesmos.

³¹³ MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE (MMA). **O que é o CONAMA?** Disponível em: <http://www2.mma.gov.br/port/conama/estr.cfm>. Acesso em: 27 jul. 2018.

³¹⁴ MOURA, Adriana Maria Magalhães de; FONSECA, Igor Ferraz. **Processo político e decisório no âmbito do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama)** – relatório 1. Brasília: Ipea, 2011. p. 65-66. (Relatório de Pesquisa). Disponível em: <http://goo.gl/ho8BbK>. Acesso em: 22 ago. 2018.

³¹⁵ LOSEKANN, Cristiana. Participação da Sociedade Civil na Política Ambiental do Governo Lula. **Ambiente & Sociedade** [online], v. 15, n. 1, jan./abr., p. 179-200, 2012. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-753X2012000100012. Acesso em: 27 jul. 2018.

De acordo com o artigo 19 do Decreto nº 7.404, os acordos setoriais, enquanto contratos, têm como partes o Poder Público, os fabricantes, os importadores, os distribuidores e os comerciantes. O artigo 20, §3º, por sua vez, dispõe que também podem participar da elaboração as entidades de representação de consumidores, os representantes de cooperativas ou outras formas de associações de catadores de materiais recicláveis e passíveis de reutilização e de indústrias atuantes no ramo de reutilização, tratamento e reciclagem. Entretanto, na prática, as negociações se restringem aos atores empresariais e os representantes governamentais, ficando a participação da sociedade civil restrita a consultas públicas. Assim, aos grupos de interesses coletivos e difusos é concedida a mera participação formal na elaboração dos acordos³¹⁶.

Cabe ressaltar, nesse ponto, que no caso específico do setor de OLUC, dois importantes integrantes do sistema de logística reversa não figuram como partes do contrato. Não há como cogitar o funcionamento do sistema sem as atividades praticadas por coletores e rerrefinadores, porém, a participação dos mesmos na elaboração dos acordos setoriais se dá apenas na condição de terceiros interessados. Há dois aspectos a serem considerados sobre esse fato. O primeiro corresponde à limitação quanto aos poderes sobre a deliberação negocial, ao passo que o segundo diz respeito aos efeitos do contrato sobre eles.

Conforme examinado, a mitigação da relatividade dos efeitos contratuais tem sido restrita à oponibilidade do contrato, o que é diferente de criar obrigações para terceiros. Desse modo, a implantação da logística reversa de OLUC via acordo setorial pode criar um espaço de insegurança quanto à responsabilidade dos rerrefinadores, que atualmente é prevista de forma expressa pelo artigo 20 da Resolução CONAMA 362/2005³¹⁷. Não é plausível, pois, que se pretenda substituir uma norma por outra menos completa e que oferece menos proteção ao meio ambiente.

³¹⁶ MORO, 2018. p. 87-88.

³¹⁷ “Art. 20. São obrigações dos rerrefinadores:

- I - receber todo o óleo lubrificante usado ou contaminado exclusivamente do coletor, emitindo o respectivo Certificado de Recebimento;
- II - manter atualizados e disponíveis para fins de fiscalização os registros de emissão de Certificados de Recebimento, bem como outros documentos legais exigíveis, pelo prazo de cinco anos;
- III - prestar, no âmbito do Cadastro Técnico Federal, informações relativas à produção de óleo básico rerrefinado e coleta e destinação dos óleos lubrificantes usados ou contaminados, na forma e nos prazos definidos em instrução normativa do IBAMA, concernentes, dentre outras, ao:
 - a) volume de óleos lubrificantes usados ou contaminados recebidos, por coletor;
 - b) volume de óleo lubrificante básico rerrefinado produzido e comercializado, por produtor ou importador. (Redação dada ao inciso pela Resolução CONAMA nº 450, de 06.03.2012, DOU 07.03.2012)
- IV - prestar ao órgão ambiental estadual ou municipal, quando solicitado, informações relativas à produção de óleo básico rerrefinado e coleta e destinação dos óleos lubrificantes usados ou contaminados, na forma e nos prazos definidos pelo órgão solicitante. (NR) (Inciso acrescentado pela Resolução CONAMA nº 450, de 06.03.2012, DOU 07.03.2012)”

Observa-se que o arranjo institucional pelo qual os acordos são elaborados não garantem a participação que a solução de problemas ambientais requer. É preciso haver a mobilização de estruturas sociais, sobretudo de organizações da sociedade civil que se coloquem entre os interesses do mercado e os estatais, agindo para um “comprometimento das funções do Estado e para uma maior flexibilidade do mercado, visando ao assentamento de finalidades coerentes com um novo padrão de relacionamento com o ambiente”³¹⁸. De outro modo, os acordos setoriais se valem da participação apenas no que se refere ao conhecimento técnico acerca das particularidades setoriais, sendo falhos na representação dos interesses coletivos, o que pode indicar que “o espaço dos acordos setoriais, na prática, é utilizado como mecanismo de fuga dos arranjos normais de regulação e permite a preponderância dos interesses de grupos privados”³¹⁹.

Ou seja, nem mesmo pelo aspecto da abertura à participação social os acordos setoriais encontram justificativa, uma vez que a estrutura do CONAMA atende de forma mais efetiva à dimensão participativa da governança. Esta, por seu turno, é concebida como mecanismo de gestão pública que garanta mais efetividade às políticas públicas. Não há um modelo predeterminado de governança, ela corresponde a quaisquer fenômenos de maior interação entre os setores público e privado no processo de formulação, implementação e monitoramento de políticas. O que se busca com a governança “é uma eficiência adaptativa, que exige flexibilidade, experimentação e aprendizagem”³²⁰, então, ainda que a PNRS preveja o acordo setorial como instrumento de implantação da logística reversa, não se deve interpretar tal norma como uma necessidade.

O sentido da norma deve ser interpretado de acordo com os princípios orientadores da PNRS, de modo a concretizar os objetivos constitucional e democraticamente desejados, devendo o foco da governança ambiental do OLUC recair no maior nível de implementação da responsabilidade compartilhada. A obrigatoriedade imposta aos produtores e importadores não diz respeito à celebração de acordos setoriais, mas sim à implantação da logística reversa, a qual garantirá que aqueles que obtêm benefícios dos processos produtivo e de consumo também arquem com o ônus da geração de resíduos. Se, em atenção às especificidades da circunstância particular do setor de OLUC, tal responsabilidade já é garantida, não há motivo para a celebração de acordo setorial, visto que é um meio de instrumentalização e não um dever imposto.

³¹⁸ DERANI, 2009, p. 71.

³¹⁹ MORO, 2018, p. 179.

³²⁰ VALLE, 2011, p. 44.

5. CONCLUSÃO

O estudo das transformações pelas quais passou o direito administrativo demonstrou a necessidade de se democratizar a atuação administrativa. A tomada de decisão baseada na supremacia do interesse público e na legalidade estrita não atende mais aos anseios sociais e, tampouco, é revestida de juridicidade. Assim, da necessidade de adaptação da Administração Pública aos novos paradigmas do direito administrativo, agora constitucionalizado, surgiu a noção de consensualidade, que propiciou um ambiente de maior e efetiva participação social no exercício da função administrativa.

Examinou-se que a consensualidade pode se manifestar na elaboração de normas advindas de fontes alternativas, na administração cooperativa dos interesses públicos e na composição de conflitos. Desse modo, o consenso pode estabelecer relações de interação entre a Administração Pública e os administrados tanto nas deliberações quanto na execução das atividades administrativas. Esse novo agir da Administração relaciona-se reciprocamente com o enfraquecimento do Estado positivo, incapaz de intervir diretamente nas atividades socioeconômicas.

Nesse sentido, ganha força a noção de governança como modelo alternativo de gestão pública. O estabelecimento da governança é impulsionado pela crescente complexidade das demandas sociais e da diversidade de interesses coletivos em relação às quais o Estado é incapaz de gerir sozinho. Sem apresentar-se como ruptura ao modelo estatal estabelecido, ela se propõe a ser um processo que abrange às fases deliberativas, de implementação, de monitoramento e de avaliação de políticas públicas. Adaptando-se aos contextos em que é utilizada, visa à garantia de efetividade das políticas públicas por meio de interações entre Estado e o setor privado.

Tal arranjo institucional é particularmente interessante quando se trata da gestão do meio ambiente. Primeiramente, devido à fragmentação do aparato regulatório ambiental brasileiro, que compromete a efetividade normativa e a execução das políticas públicas. Em segundo lugar, pelas características do próprio direito ambiental, pautado pelas dimensões da ética e do risco. Quanto à ética, é preciso que se busque um modelo de gestão que harmonize a relação entre homem e natureza, pois o meio ambiente não pode ser gerido apenas com fins desenvolvimentistas. Já no que tange à segunda dimensão, deve-se considerar a gestão ambiental como uma gestão de riscos, demandando um tipo de regulação que se antecipe à ocorrência dos danos.

O grande problema enfrentado pela gestão de riscos é a falta de controle e entendimento sobre as consequências que podem advir de determinadas atividades. Sem a possibilidade de se antever todos os desdobramentos da tecnologia e o nível de seus impactos ambientais, os riscos são socializados e se verifica um ambiente de irresponsabilidade organizada.

Esse cenário de irresponsabilidade era observado em relação aos resíduos. Uma vez abandonados, deixavam de ser responsabilidade daquele que o descartava. O presente trabalho demonstrou, então, a mudança de concepção, fazendo com que, de coisa indesejada, os resíduos passarem a ser considerados bens com valor socioambiental. Com isso, emerge a responsabilidade pós-consumo, de forma que o abandono do resíduo não exclui mais a responsabilidade sobre ele. O resíduo passa a revelar dupla titularidade, uma de natureza privada e a outra de natureza difusa, de modo que a sua gestão adequada seja percebida como um direito indisponível da coletividade.

Em atenção à natureza socioambiental conferida aos resíduos, a PNRS instituiu um modelo de governança ambiental fundamentado no instituto da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos. Esclereceu-se que tal responsabilidade não corresponde a uma nova terminologia dada à responsabilidade civil, diferentemente, corresponde ao aspecto preventivo da responsabilidade pós-consumo. A responsabilidade compartilhada, assim, prevê a distribuição de responsabilidades entre os integrantes de uma cadeia de produção durante todo o ciclo de vida do produto, prevenindo a ocorrência de danos ambientais por meio de uma gestão cooperativa.

Por sua vez, um dos seus instrumentos implementadores é a logística reversa, através da qual são fechados os ciclos de produção e consumo, com responsabilidades compartilhadas e definidas desde a etapa produtiva até a destinação final ambientalmente adequada. Trata-se, pois, de ferramenta muito importante para a efetivação da responsabilidade compartilhada que fundamenta a governança dos resíduos sólidos. Além de indicar especificamente o papel de cada ator da cadeia e promover a internalização dos custos ambientais, a logística reversa impõe a valorização dos resíduos, seja por reciclagem ou reuso.

Tendo em vista a diversidade dos agentes integrantes das cadeias de produção e consumo, as especificidades técnicas de cada sistema e a natureza difusa do bem tutelado, o legislador apostou no potencial de mecanismos consensuais, indicando como instrumento preferencial de elaboração dos sistemas de logística reversa os acordos setoriais. Ocorre que, na prática, a sua utilização vem suscitando questionamentos.

O primeiro imbróglio enfrentado relaciona-se com a sua natureza contratual e a consequente produção de efeitos apenas entre as partes, gerando a situação na qual justamente aqueles que se celebraram o acordo em atenção à obrigação eram os alvos da fiscalização estatal. Foi editado o Decreto nº 9.177/2017 a fim de que todos os atores de um setor sujeito à implantação da logística reversa fossem alcançados pelas normas previstas pelos respectivos acordos setoriais. Entretanto, isso não foi capaz de pacificar a questão. Assim, nesse ponto do estudo, a partir da análise da natureza dos acordos setoriais, foi possível verificar a abertura de um espaço de insegurança jurídica a partir de sua utilização.

No Capítulo 3, realizou-se um estudo de caso do setor de OLUC. Devido à sua periculosidade e ao seu valor econômico, o sistema de logística reversa já estava implantado e em funcionamento por determinação normativa do CONAMA. Contudo, foi apresentada proposta de acordo setorial pelos fabricantes e importadores de óleo lubrificante. A título de contextualização, em um primeiro momento, foram estabelecidos a relevância do setor, o histórico de regulamentação e descrito o funcionamento do sistema atualmente implantado.

Em seguida, com o objetivo de aferir possíveis incongruências entre a Resolução CONAMA 362/2005 e a Lei nº 12.305/2010 que tornassem necessária a suspensão de eficácia daquela, foi feita uma análise comparativa dos principais tópicos atinentes ao funcionamento da logística reversa. A análise, entretanto, demonstrou não haver incompatibilidades que levem à não recepção das normas previstas pela resolução.

Assim, prosseguiu-se ao exame do conteúdo da proposta do acordo setorial quanto às metas de coleta e rerrefino do OLUC. A relevância do estudo nesse sentido se dá pelo fato de o sistema de logística reversa em funcionamento cumprir eficientemente as metas estabelecidas pelos órgãos reguladores e destinar adequadamente o resíduo. Não foram, também aqui, encontrados dados ou análises de impacto capazes de justificar a criação de novas normas.

Foram analisados, então, por meio de informações prestadas no âmbito de processo administrativo do CADE, possíveis desdobramentos da instituição de uma gestão integrada do sistema de logística reversa. Os alegados benefícios quanto à eficiência da gestão, nesse caso, não foram acompanhados de análises comprobatórias, pelo contrário, tal modelo suscitou dúvidas quanto aos interesses econômicos que possam estar envolvidos. Por fim, procurou-se justificativa para a celebração do acordo setorial na qualidade da participação social proporcionada pela PNRS, que se demonstrou aquém da verificada na estrutura do CONAMA.

O presente trabalho conclui, portanto, no sentido de não haver necessidade de celebração de acordo setorial no setor de OLUC. A obrigatoriedade imposta pela PNRS diz respeito à implantação da logística reversa e não à celebração de acordos, que devem ser utilizados apenas quando forem o meio de garantir maior efetividade ao sistema e, consequentemente, à responsabilidade compartilhada. Estando o sistema funcionando de forma regular, eficiente e em atenção à tutela socioambiental, não é relevante a forma pela qual ele se institui.

O objetivo de se estabelecer um modelo de governança no âmbito da gestão dos resíduos sólidos é conferir maior efetividade à implementação da PNRS. O acordo setorial deve ser celebrado enquanto instrumento capaz de atender aos interesses sociais, não como legitimador de interesses empresariais. No caso objeto deste estudo, mais relevante para a sociedade é a eficiência do sistema de logística do que o modo pelo qual ele se instrumentaliza.

Acredita-se no potencial da governança ambiental democrática e consensual para superar deficiências institucionais, tanto estruturais quanto técnicas, e fortalecer a implementação de políticas públicas. Contudo, os instrumentos de governança não podem se transformar em seus próprios fins, sob pena de ela se equiparar a um modelo de atuação administrativa pela qual o arcabouço legal era utilizado para manter os privilégios e prerrogativas da própria Administração, porém, de outro modo, em benefício do setor empresarial.

6. REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP. Superintendência de Distribuição e Logística. **Boletim de Lubrificantes**. Ano 3, nº 20, out. 2018. p. 21. Disponível em: http://www.anp.gov.br/images/publicacoes/boletins-anp/Lubrificantes/n20/outubro_2018.pdf. Acesso em: 06 set. 2018.

_____. **SIMP**. Disponível em: <http://www.anp.gov.br/perguntas/309-agente-economico/simp/4214-simp>. Acesso em: 7 set. 2018.

ANTUNES, Diogo de Carvalho; CONTI, Bruna Ranção. Dilemas de uma nova agenda de desenvolvimento: um olhar sobre a Política Ambiental. **Desenvolvimento e Meio Ambiente**, n. 25, jan./jun. Curitiba: Editora UFPR, 2012.

ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. **O Direito dos Resíduos**. Cadernos do CEDOUA. Coimbra: Almedina, 2003.

_____. **O princípio do nível elevado de proteção e a renovação ecológica do direito do ambiente e dos resíduos**. Coimbra: Almedina, 2006.

ARAÚJO, Suely Mara Vaz Guimarães de; JURAS, Ilidia da Ascensão Garrido Martins. **Comentários à lei dos resíduos sólidos**: Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010 (e seu regulamento). São Paulo: Pillares, 2011.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMPRESAS DE LIMPEZA PÚBLICA E RESÍDUOS ESPECIAIS - ABRELPE. **Panorama dos resíduos sólidos no Brasil 2017**. São Paulo, 2018. Disponível em: <http://abrelpe.org.br/panorama/>. Acesso em: 10 maio 2018.

BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

BECK, Ulrich. Ciência é a causa dos principais problemas da sociedade industrial. Entrevista concedida a Antoine Reverchon, do Le Monde. **Folha de São Paulo**, Ciência. 20 nov. 2001. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/folha/ciencia/ult306u5358.shtml>. Acesso em: 02 ago. 2018.

BENJAMIN, Antônio Herman. A implementação da legislação ambiental: o papel do Ministério Público. p. 2-3. In: **IX Congresso Nacional do Ministério Público**. Salvador, 1992. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/16019236.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2018.

BINEBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. **Poder de polícia, ordenação e regulação**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm.

_____. **Decreto nº 7.404, de 23 de dezembro de 2010**. Regulamenta a Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, cria o Comitê Interministerial da Política Nacional de Resíduos Sólidos e o Comitê Orientador para a Implantação dos Sistemas de Logística Reversa, e dá outras providências. Brasília, 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Decreto/D7404.htm.

_____. **Decreto nº 9.177, de 23 de outubro de 2017**. Regulamenta o art. 33 da Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, e complementa os art. 16 e art. 17 do Decreto nº 7.404, de 23 de dezembro de 2010 e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9177.htm.

_____. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional de Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm.

_____. **Lei nº 7.802, de 11 de julho de 1989**. Regulamento. Dispõe sobre a pesquisa, a experimentação, a produção, a embalagem e rotulagem, o transporte, o armazenamento, a comercialização, a propaganda comercial, a utilização, a importação, a exportação, o destino final dos resíduos e embalagens, o registro, a classificação, o controle, a inspeção e a fiscalização de agrotóxicos, seus componentes e afins, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7802.htm.

_____. **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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12305.htm.

_____. Ministério do Meio Ambiente. **Agenda 21**. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/agenda-21-global/item/606.html>. Acesso em: 27 jul. 2018.

_____. Ministério Do Meio Ambiente. **Coleta de óleo lubrificante usado ou contaminado – 2018 (ano base 2017)**. Disponível em: http://sinir.gov.br/images/sinir/LOGISTICA_REVERSA/Sistemas_Implantados_OLUC/Relatorio_CONAMA_OLUC_2018.pdf. Acesso em: 10 maio 2018.

_____. Ministério Do Meio Ambiente. **O que é o CONAMA?** Disponível em: <http://www2.mma.gov.br/port/conama/estr.cfm>. Acesso em: 27 jul. 2018.

CARVALHO, Juliane Erthal de. **A importância da consensualidade na implementação da logística reversa**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo - USP, São Paulo.

CASSESE, Sabino. **La globalización jurídica**. Madri: Marcial Pons, 2006.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Nosso Futuro Comum**. 2ª ed. Rio de Janeiro: FGV, 1991.

COMMISSION ON GLOBAL GOVERNANCE. **Our global neighborhood**: the report of the commission on global governance. London: Oxford University Press, 1995. Disponível em: <https://www.gdrc.org/u-gov/global-neighbourhood>. Acesso em: 16 jul. 2018.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE. **Habilitação como terceiro interessado**. p. 15. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yOlsv4G60979DJ_LWqZ6YSgm3NrVB02Mfwi-9g21Y-9nu27BQC1zdfL5zHTTj_eH-utJD50b2IVA0rC_WwA8CxN. Acesso em: 06 set. 2018.

_____. **Formulário Procedimento Sumário**. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yPXsVF6QwClfH4BoyB7nXfmazhdyttDgQpfoHQSvF8-kHYH0w3PHE7ANK1AKqodU-F9vv_jKlgjYZwLcIIDAwY. Acesso em: 6 set. 2018.

_____. **Habilitação como terceiro interessado**. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yOPxzejRNg-NOTzReGmWK7pC6OfJrKqtJL3jS82440wy2cmZY-4Yv0j92LMf126Lmte6KOuSNqRMTxugNWvELMQ. Acesso em: 06 set. 2018.

_____. **Ato de Concentração nº 08700.006989/2017-36**. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yOPxzejRNg-NOTzReGmWK7pC6OfJrKqtJL3jS82440wy2cmZY-4Yv0j92LMf126Lmte6KOuSNqRMTxugNWvELMQ. Acesso em: 6 set. 2018.

_____. **Notificação de ato de concentração**. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yPD93PB78CU3cqYhBhIFMGp_f213XKxih-TusXfQXBoyhju1TF3HPnd_ahblFwijRbxyZOrDKVjyJ6tVjk-rRavu. Acesso em: 06 set. 2018.

_____. **Resposta ao Despacho SG nº 1755/2017**. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yPD93PB78CU3cqYhBhIFMGp_f213XKxih-TusXfQXBoyhju1TF3HPnd_ahblFwijRbxyZOrDKVjyJ6tVjk-rRavu.

n3BfPLlu9u7akQA8mpB9yPXz__gv3WxC1_BAk7w0cTP5TKOXH7KQgRec6VrkAuBfPP
o72-EpDere0bLNMzTL8ppoJcUhz4NrmDjLDHSGSbh. Acesso em: 06 set. 2018.

_____. **Resposta ao Ofício nº 7083/2017/CADE**. p. 4-5. Disponível em:
https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQA8mpB9yPO42I-qCydQvuCyazhWvslUmNWbVmgWd6CmhZHkJ6P_10s2lBnwFuQKVLOc4oaPobPhh-qJchsrhSTdii6sdJs. Acesso em: 06 set. 2018.

_____. **Resposta ao Ofício nº 7023/2017/CADE**. Anexo 4. p. 14. Disponível em:
https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQA8mpB9yP-xdVhMyVuz5AYDaWusEVh0xkvPUYpQel72lcKDIgDLd4qaPTq0RGJa7BMYrRpna7GfV-Lr44ltd5UCGjUEm1rf. Acesso em: 06 set. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE MEIO AMBIENTE - CONAMA. **Resolução 362/2005**.
(Alterada pela Resolução 450/2012). Disponível em:
<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=466>.

CROCI, Edoardo. **The Handbook of Environmental Voluntary Agreements**: Design, Implementation, and Evaluation Issues. Dordrecht: Springer, 2005.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva (Coord.). **Teoria Geral e princípios do Direito Administrativo**. São Paulo: RT, 2014.

DINNEBIER, Flávia França. Responsabilidade do produtor pela gestão preventiva de embalagens: fundamentos jurídico-ambientais para sua exigência legal e inserção no licenciamento ambiental. In: LEITE, José Rubens Morato; IGLECIAS, Patrícia Faga (Org.). **Direito ambiental para o século XXI**: novos contornos jurisprudenciais e na regulamentação dos resíduos sólidos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FIELD, Barry C.; FIELD, Martha K. **Introdução à economia do meio ambiente**. Tradução de Christiane de Brito Andrei. Revisão técnica de Ronaldo Serôa da Motta. 6. ed. Porto Alegre: AMGH, 2014.

FIÚZA, César. Crise e Interpretação no Direito Civil da Escola da Exegese às Teorias da Argumentação. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito Civil**: Atualidades. Del Rey: Belo Horizonte, 2003.

FONT Y LLOVET, Tomás. Desarrollo reciente de los instrumentos de la administración consensual en España. In: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo (Coord.). **Uma avaliação das tendências contemporâneas do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FÓRUM BRASIL DE GESTÃO AMBIENTAL. **Modelo exitoso de logística reversa**. Disponível em: <https://www.sindirrefino.org.br/eventos/realizados?forum-brasil-de-gestao-ambiental&id=8563>. Acesso em: 22 ago. 2018.

FREEMAN, Jody. The Private Role in Public Governance (August 21, 2011). **New York University Law Review**, v. 75, n. 101. 2000, p. 1. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=231856>. Acesso em: 16 jul. 2018.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **Curso de derecho administrativo**. 9ª ed. 2t. Madrid: Civitas, 1999. p. 664-665 apud BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 25ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GRIMBERG, Elisabeth. Governança democrática e um novo paradigma de gestão de resíduos sólidos. **Instituto Pólis**, 2005. Disponível em: <http://www.polis.org.br/uploads/753/753.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2018.

GRUPO DE MONITORAMENTO PERMANENTE - GMP. **Diretrizes para licenciamento ambiental de atividades ligadas aos óleos lubrificantes usados ou contaminados**. Disponível em: <https://static-sindirrefino-prod.s3.amazonaws.com/upload/manuaisetreinamentos/00001499.pdf>. p. 2. Acesso em: 22 ago. 2018.

GUERRA, Sérgio. **Discrecionalidade, regulação e reflexividade**: uma nova teoria sobre as escolhas administrativas. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

_____. Separação de poderes, executivo unitário e estado administrativo no Brasil. *In*: GUERRA, Sérgio (Org.). **Teoria do Estado Regulador**. v. III. Curitiba: Juruá, 2017.

JURAS, Ilidia da Ascensão Garrido Martins; ARAÚJO, Suelly Mara Vaz Guimarães de. A responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida do produto. *In*: JARDIM, Arnaldo; MACHADO FILHO, José Valverde; YOSHIDA, Consuelo (Org.). **Política Nacional, Gestão e Gerenciamento de Resíduos Sólidos**. Barueri: Manole, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

KRELL, Andreas. **Discrecionalidade administrativa e proteção ambiental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

LEITE, José Rubens Morato; VENÂNCIO, Marina Demaria. Hermenêutica jurídica ambiental para o século XXI. *In*: LEITE, José Rubens Morato; IGLECIAS, Patrícia Faga (Org.). **Direito ambiental para o século XXI**: novos contornos jurisprudenciais e na regulamentação dos resíduos sólidos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

LEITE, Paulo Roberto. Logística reversa na atualidade. *In*: JARDIM, Arnaldo; MACHADO FILHO, José Valverde; YOSHIDA, Consuelo (Org.). **Política Nacional, Gestão e Gerenciamento de Resíduos Sólidos**. Barueri: Manole, 2012.

LEMOS, Patrícia Faga Iglecias *et al.* **Consumo sustentável**. 1ª ed. Brasília: SENACON, DPDC, 2013.

_____. **Meio ambiente e responsabilidade civil do proprietário**: análise do nexo causal. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012b.

_____. **Resíduos sólidos e responsabilidade civil pós-consumo**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012a.

_____.; MACHADO FILHO, José Valverde; SOLER, Fabricio Dorado. Acordos setoriais, regulamentos e termos de compromisso. *In*: JARDIM, Arnaldo; MACHADO FILHO, José Valverde; YOSHIDA, Consuelo (Org.). **Política Nacional, Gestão e Gerenciamento de Resíduos Sólidos**. Barueri: Manole, 2012.

LOBEL, Orly. The Renew Deal: The Fall of Regulation and the Rise of Governance in Contemporary Legal Thought. **Minnesota Law Review**. v. 89, nov. 2004. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=723761>. Acesso em: 16 jul. 2018.

LOPEZ, Teresa Ancona. Exercício do direito e suas limitações: abuso de direito. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: v. 98, n. 885, jul. 2009.

LOSEKANN, Cristiana. Participação da Sociedade Civil na Política Ambiental do Governo Lula. **Ambiente & Sociedade** [online], v. 15, n. 1, jan./abr., p. 179-200, 2012. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-753X2012000100012. Acesso em: 27 jul. 2018.

LOUBET, Luciano Furtado. Contornos Jurídicos da Responsabilidade Pós-Consumo. *In*: FREITAS, Vladimir Passos de (Coord.). **Direito Ambiental em Evolução**. v. 5. Curitiba: Juruá, 2007.

LUBRIFICANTES FÊNIX. Disponível em: <http://lubfenix.com.br/lubrificantes-fenix/>. Acesso em: 06 set. 2018.

LWART LUBRIFICANTES. **Institucional**. Disponível em: <http://www.lwart.com.br/site/content/lubrificantes/institucional.asp>. Acesso em: 06 set. 2018

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos. *In*: JARDIM, Arnaldo; MACHADO FILHO, José Valverde; YOSHIDA, Consuelo (Org.). **Política Nacional, Gestão e Gerenciamento de Resíduos Sólidos**. Barueri: Manole, 2012.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **A concessão como instituto do Direito Administrativo**. 2013. Tese (Professor Titular em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo - USP, São Paulo, 2013.

_____. Pensando o controle da atividade regulação estatal. *In*: GUERRA, Sérgio (Coord.). **Temas de direito regulatório**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004.

MARTINHO, Maria da Graça Madeira; GONÇALVES, Maria Graça Pereira. **Gestão de resíduos**. Lisboa: Universidade Aberta, 1999.

MARTINS, Camila Rezende. **O princípio da relatividade dos contratos**: a responsabilidade do terceiro que contribui para o inadimplemento contratual. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo - USP, São Paulo. 2011.

MENDES, João Múcio Amado. **Responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida do produto na cadeia de resíduos eletroeletrônicos**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo - USP, São Paulo.

MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**: a gestão ambiental em foco. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MONTANHERO, Amauri Aparecido; PAULA, Manoel Browne de; TRECENTI. Óleos lubrificantes e os mecanismos de logística reversa. *In*: JARDIM, Arnaldo; MACHADO FILHO, José Valverde; YOSHIDA, Consuelo (Org.). **Política Nacional, Gestão e Gerenciamento de Resíduos Sólidos**. Barueri: Manole, 2012.

MOREIRA, Danielle de Andrade *et al.* Responsabilidade ambiental pós-consumo à luz do princípio do 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 de Direito da Cidade**. Rio de Janeiro: v. 8, n. 4, 2016.

_____. **Responsabilidade ambiental pós-consumo**: prevenção e reparação de danos à luz do princípio do poluidor-pagador. São Paulo: Letras Jurídicas; Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio, 2015.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito regulatório**: a alternativa participativa e flexível para a administração pública de relações setoriais complexas no estado democrático. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. **Mutações do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. **Poder, Direito e Estado**: o direito administrativo em tempos de globalização. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

_____. **Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno**: legitimidade, finalidade, eficiência, resultados. Rio de Janeiro: Fórum, 2008.

MORO, Carolina Corrêa. **Governança ambiental dos resíduos sólidos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

_____. **Logística reversa dos resíduos sólidos**: o efeito vinculante dos acordos setoriais. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/logistica-reversa-dos-residuos-solidos-22112017>. Acesso em: 06 ago. 2018.

MOURA, Alexandrina Sobreira de; BEZERRA, Maria do Carmo. Governança e sustentabilidade das políticas públicas no Brasil. *In*: MOURA, Adriana Maria Magalhães de (Org.). **Governança Ambiental no Brasil**: instituições, atores e políticas públicas. Brasília: Ipea, 2016.

MOURA, Adriana Maria Magalhães de; FONSECA, Igor Ferraz. **Processo político e decisório no âmbito do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama)** – relatório 1. Brasília: Ipea, 2011. p. 65-66. (Relatório de Pesquisa). Disponível em: <http://goo.gl/ho8BbK>. Acesso em: 22 ago. 2018.

NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. **Direito ambiental & economia**. Curitiba: Juruá, 2018.

OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública**. O sentido da vinculação administrativa à juridicidade. Lisboa: Almedina, 2007.

PALMA, Juliana Bonacorsi. **Sanção e Acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015.

PAULA, Ana Paula Paes de. **Por uma nova gestão pública**: limites e potencialidades da experiência contemporânea. Rio de Janeiro: FGV, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 12ª ed. v. III. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PETERS, Brainard Guy. O que é governança? **Revista do Tribunal de Contas da União**. Brasília: a. 45, n. 127, mai/ago. 2013. p. 28-33. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/87>. Acesso em: 16 jul. 2018.

_____; PIERRE, John. Governance without government? Rethinking public administration. **Journal of Public Administration Research and Theory**. v. 8, n. 2, abr. 1998.

SALDANHA, Maria Eugenia P.; HOE, Verônica M. Horner. O setor de produtos de limpeza e afins na gestão compartilhada dos resíduos sólidos. *In*: JARDIM, Arnaldo; MACHADO FILHO, José Valverde; YOSHIDA, Consuelo (Org.). **Política Nacional, Gestão e Gerenciamento de Resíduos Sólidos**. Barueri: Manole, 2012.

SAMPAIO, Rômulo Silveira da Rocha. **Direito ambiental**: doutrina e casos práticos. Rio de Janeiro: Elsevier: FGV, 2011.

_____. Regulação Ambiental. *In*: GUERRA, Sérgio (Org.). **Regulação no Brasil**: uma visão multidisciplinar. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2014.

_____. **Responsabilidade Civil Ambiental das Instituições Financeiras**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

SINDICATO NACIONAL DA INDÚSTRIA DO RERREFINO DE ÓLEOS MINERAIS. Disponível em: <https://www.sindirrefino.org.br/institucional/a-instituicao>. Acesso em: 06 set. 2018.

SILVA FILHO, Carlos Roberto Vieira da; SOLER, Fabricio Dorado. **Gestão de resíduos sólidos: o que diz a lei**. 3ª ed. São Paulo: Trevisan, 2015.

SILVA, Paulo Mozart Gama e. Instrumentos econômicos. *In*: JARDIM, Arnaldo; MACHADO FILHO, José Valverde; YOSHIDA, Consuelo (Org.). **Política Nacional, Gestão e Gerenciamento de Resíduos Sólidos**. Barueri: Manole, 2012.

SISTEMA NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOBRE A GESTÃO DE RESÍDUOS SÓLIDOS - SINIR. **Deliberações do Comitê Orientador**. Disponível em: <http://sinir.gov.br/logistica-reversa/deliberacoes-comite-orientador>. Acesso em: 10 maio 2018.

_____. **Logística reversa**. Disponível em: <http://www.sinir.gov.br/web/guest/logistica-reversa>. Acesso em: 10 maio 2018.

_____. **Sistemas Implantados**. Disponível em: <http://sinir.gov.br/logistica-reversa/sistemas-implantados>. Acesso em: 10 maio 2018.

_____. **Óleo Lubrificante Usado ou Contaminado**. Disponível em: <http://sinir.gov.br/oluc>. Acesso em: 10 maio 2018.

SOLER, Fabricio Dorado. **Logística reversa para todos**. Disponível em: <http://www.felsberg.com.br/logistica-reversa-para-todos>. Acesso em: 10 maio 2018.

_____.; CIPRIANO, Tasso Alexandre Richetti Pires. **Logística reversa sem desculpas**. Disponível em: <https://jota.info/artigos/logistica-reversa-sem-desculpas-25112017>. Acesso em: 10 maio 2018.

STIGLER, George J. The theory of economic regulation. **The Bell Journal of Economics and Management Science**. v. 2, nº 1, Spring, 1971. p. 3. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/3003160>. Acesso em: 13 ago. 2018.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo Ordenador**. São Paulo: Malheiros, 1993.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

TEPEDINO, Gustavo. **Notas sobre a função social dos contratos**. 2016. p. 399. Disponível em: <http://www.tepedino.adv.br/wpp/wp->

content/uploads/2017/07/Notas_Sobre_Funcao_Social_Contratos_flis_395-405.pdf. Acesso em: 06 ago. 2018.

TRISTÃO, J. A. M.; FREDERICO, E.; VIÉGAS, R. F. O processo de reciclagem do óleo lubrificante. *In: Simpósio de administração da produção, logística e operações internacionais*. 11., São Paulo, 2008.

VALLE, Vanice Lício do. **Direito fundamental à boa administração e governança**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

WEISS, Joseph S. O papel da sociedade na efetividade da governança ambiental. *In: MOURA, Adriana Maria Magalhães de (Org.). Governança Ambiental no Brasil: instituições, atores e políticas públicas*. Brasília: Ipea, 2016.

YOSHIDA, Consuelo. Competência e as diretrizes da PNRS: conflitos e critérios de harmonização entre as demais legislações e normas. *In: JARDIM, Arnaldo; MACHADO VALVERDE FILHO, José; YOSHIDA, Consuelo (Org.). Política Nacional, Gestão e Gerenciamento de Resíduos Sólidos*. Barueri: Manole, 2012.