

Fins do princípio do poluidor-pagador

Polluter pays principle purposes

Heron José de Santana Gordilho(1); Paulo Roberto Lyrio Pimenta(2)

1 Pós-Doutor em Direito pela Pace University Law School. Doutor em Direito pela UFPE.
Professor da UFBA e da UCSAL. Promotor de Justiça.

E-mail: herongordilho@outlook.com

2 Pós-Doutor pela Universidade de Munique, Alemanha, Doutor em Direito pela PUC-SP,
Mestre em Direito pela UFBA. Professor da UFBA e da UCSAL. Juiz Federal na Bahia.

E-mail: paulo.pimenta@tr1.jus.br

Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, vol. 14, n. 1, p. 361-379, Jan.-Abr., 2018 - ISSN 2238-0604

[Recebido: Ago. 09, 2017; Aceito: Abr. 23, 2018]

DOI: <https://doi.org/10.18256/2238-0604.2018.v14i1.2080>

Como citar este artigo / How to cite item: [clique aqui/click here!](#)

Resumo

O artigo versa sobre os fins do princípio do poluidor-pagador. Surgido há mais de quatro décadas, por meio de uma Recomendação do Conselho da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), esse princípio teve o seu âmbito de aplicação ampliado, o que gerou uma confusão na doutrina quanto ao seu verdadeiro significado. O princípio apareceu como uma fórmula para atribuir ao poluidor os custos realizados pelo Estado na adoção de medidas de prevenção à degradação ambiental, evitando-se, destarte, que tais custos fossem imputados a toda coletividade. A posterior utilização do princípio para reparar os gastos oriundos do dano ambiental, levou parte da doutrina a reduzi-lo a um mero princípio de atribuição de responsabilidade ambiental. Essa postura representa um grave equívoco, que não se coaduna com a regulamentação constitucional do princípio, conferida pela Constituição Federal de 1988. Ao final do estudo, realizado tendo como marco teórico a doutrina alemã, será estabelecido como fim principal do princípio a prevenção da degradação ambiental, sendo a finalidade reparatória acessória, sem apresentar, todavia, natureza sancionatória. Este é um trabalho de pesquisa bibliográfica, realizada pelo método dedutivo.

Palavras-chaves: Princípio. Poluidor-Pagador. Fins.

Abstract

The paper deals with the polluter pays principle purposes. This principle appeared more than four decades ago, through a Recommendation of the Council of the Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) and had its scope expanded, which has led to confusion in the doctrine about its true meaning. The principle appeared as a formula to attribute to the polluter the costs incurred by the State in the adoption of measures to prevent environmental degradation, avoiding that such costs be imputed to every collectivity. The subsequent use of the principle to repair the costs of environmental damage, led the doctrine to reduce its a principle of environmental responsibility. This position means a serious mistake, which is not compatible with the constitutional regulation of the principle allowed by the 1988 Federal Constitution. At the end of the study, carried out with the German doctrine, the prevention of environmental degradation will be emphasized. The reparatory purpose is merely secondary, without, however, a punitive nature. This is a bibliographical research work, carried out by the deductive method.

Keywords: Principle. Polluter Pays. Purposes.

1 Introdução

Embora se trate de uma diretriz relativamente antiga, surgida no século passado, ainda há muitas controvérsias sobre a aplicação do princípio do poluidor-pagador. No presente estudo, buscar-se-á, inicialmente, gizar o seu perfil, partindo-se da premissa que justifica a sua utilização: a internalização dos custos.

Com base nesse modelo, traçado de acordo com a doutrina alemã, o trabalho enfrentará como tema principal a exata compreensão dos fins do princípio do poluidor-pagador, numa tentativa de debater o desvirtuamento que foi atribuído ao princípio na atualidade, eis que reduzido a um simples critério de atribuição de responsabilidade ambiental.

No decorrer do estudo, outros aspectos serão, ainda, abordados, como aos limites e as dificuldades para a aplicação do princípio, o critério para identificar o poluidor e a mensuração dos custos a serem imputados ao poluidor, dentre outros.

Ao final do estudo, serão apresentadas as conclusões, numa tentativa de resgatar o verdadeiro sentido do princípio, evitando-se, assim, que seja utilizado de forma distorcida e equivocada.

2 Premissa necessária à compreensão do tema: a internalização dos custos

As necessidades humanas são ilimitadas, enquanto os recursos existentes para satisfazê-las são limitados e finitos. Os bens são escassos porque não podem ser supridos de forma abundante, de maneira a poder atender ao conjunto das necessidades humanas, observa Fábio Nusdeo.¹

É esse binômio que interessa à economia, como uma ciência social que se ocupa da atividade econômica, que consiste na administração da escassez.² Por tal razão, é denominada de “ciência da escassez”. Como os recursos são escassos e as necessidades humanas são ilimitadas, a atividade econômica deve operar dentro de padrões de eficiência produtiva e alocativa.³

Nesse contexto, os bens econômicos podem ser qualificados como aqueles que são úteis, porém, de suprimento escasso. Nem todo bem escasso pode ser qualificado como econômico. Ao lado desses, há bens que são escassos em termos absolutos, por existir uma quantidade finita deles no planeta. Eles não estão submetidos ao sistema de preços, como os econômicos, ou seja, não integram o circuito econômico. Tais bens são denominados de bens livres. O que os caracteriza é que a sua utilização não implica

1 *Curso de Economia*, 6ªed, São Paulo, RT, 2010, p. 28.

2 *Idem, ibidem*.

3 CARNEIRO, Ricardo. *Direito Ambiental: uma abordagem econômica*, Rio de Janeiro, Forense, 2001. p. 60.

em custos, não tendo, pois, valor econômico. Ademais, a maioria deles está submetida a uma utilização não exclusiva, isto é, o uso por parte de um sujeito não impede que seja utilizado por outro⁴ (Ex: a água, o ar, etc.).

Os bens ambientais enquadram-se nessa categoria, sendo escassos, em termos absolutos, pois há uma quantidade limitada para as pessoas utilizarem. Não é possível, por exemplo, a utilização da água de forma imoderada, pois a disponibilidade desse bem é restrita. Por isso, existe um problema de alocação dos recursos. As teorias econômicas têm por objetivo alcançar uma otimização da alocação dos bens escassos, que, portanto, devem ser utilizados de forma que uma maior gama de usos possa ser atingida.

No campo ambiental, todavia, as leis da economia de mercado não funcionam, pois os bens ambientais não têm preço,⁵ porque são bens livres, vale reafirmar. Isso tem por consequência uma sobreutilização dos bens ambientais, que necessita de alguma forma ser resolvida.

Enquanto a alocação dos bens econômicos é resolvida por meio do equilíbrio entre oferta e demanda, os bens livres não se submetem a esse mecanismo. Aparece, então, o que se chama de falhas do mercado, também denominadas de imperfeições ou inoperacionalidades.⁶

Um dos tipos de falhas dos mercados são as externalidades. Os efeitos externos são as repercussões que o comportamento de um sujeito provoca na esfera alheia, podendo ser positivos ou negativos. As externalidades positivas ocorrem quando a conduta de um sujeito econômico resulta em benefícios para terceiros. Já as negativas, importam em algum custo para alguém. Quando um determinado sujeito, por exemplo, fuma em ambiente fechado, esse comportamento atinge os não fumantes que se encontram no local. Essa repercussão é qualificada como um efeito externo negativo.

No campo econômico, tais efeitos não ingressam na formação dos preços, ou seja, não representam um fator de custo que é considerado pelo agente econômico⁷. Por esse motivo, Hans Wiesmeth afirma que tais efeitos limitam e violam a capacidade de atuação dos mecanismos de mercado.⁸ Ou seja, não são considerados pela unidade econômica responsável pelo seu aparecimento. Em se tratando de efeitos negativos, são custos sociais que não são compensados pecuniariamente, por meio da transferência para o mecanismo de preços.⁹ Por isso, Hans Wiesmeth afirma que os efeitos externos não são integrados aos mecanismos de mercado e com isso eles podem violar o mecanismo de alocação deste sistema.¹⁰

4 CARNEIRO, Ricardo, op. cit., p. 62.

5 HANSJÜRGENS, Bernd. *Umweltabgaben im Steuersystem*. Baden-Baden: Nomos, 1992. p. 24.

6 NUSDEO, Fabio, op. cit., p. 139.

7 HANSJÜRGENS, Bernd, op. cit., p. 24.

8 *Umweltökonomie*, Berlin, Springer, 2003, p. 55.

9 WIESMETH, Hans, op. cit., p. 56.

10 Op. cit., p. 56.

Como lembra Fábio Nusdeo, a externalidade “[...] não quer significar fatos ocorridos fora das unidades econômicas, mas sim fatos ou efeitos ocorridos fora do mercado, externos ou paralelos a ele, podendo ser vistos como efeitos parasitas”.¹¹

Na seara ambiental, o consumo de bens ambientais ou o seu uso no processo de produção por determinado sujeito econômico pode provocar efeitos externos negativos, pois degrada o meio ambiente, prejudicando, ademais, os outros indivíduos que convivem nesse meio, ou seja, a coletividade. Assim, por exemplo, a contaminação do ar atmosférico pela emissão de um determinado poluente, por uma empresa, acaba prejudicando a qualidade do ar, lesando o bem estar dos sujeitos que habitam em tal meio. Essa repercussão é um exemplo de efeito externo, de externalidade negativa (deseconomia).

Não se trata da prática de um ato ilícito por um agente econômico. O que ocorre é que o mecanismo de preços não consegue mensurar tais custos, pois os bens livres não são comercializados no mercado. Não existe um preço que se deve pagar pela sua utilização. Desse modo, o poluidor acaba transferindo um custo (privado) que deveria ser dele para a sociedade, transformando-o num custo social.

O problema central da economia ambiental é encontrar uma fórmula para internalizar tais efeitos, ou seja, atribuir os custos de tais efeitos para o seu causador, fazer com que os custos incidam por quem os gerou. É necessária, então, uma intervenção do Estado¹² para alcançar esse desiderato, realizada por meio da formulação de políticas públicas, que podem ser implementadas por meio de uma regulação direta ou por instrumentos econômicos.

Nesse contexto que aparece o princípio do poluidor-pagador como um mecanismo vocacionado a atribuir ao poluidor os custos sociais por ele provocados.

3 O princípio do poluidor-pagador

3.1 Origem e evolução

O princípio do poluidor-pagador surgiu no campo econômico, sendo reconhecido como princípio internacional de política ambiental por meio da Recomendação C (72) 128, de 26 de maio de 1972, do Conselho da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), denominada *Guiding Principles Concerning International Economic Aspects of Environmental Policies* (Princípios Diretores Relativos aos Aspectos Econômicos das Políticas Ambientais Internacionais), que tinha por objetivo estimular uma atuação protetora do meio ambiente, harmonizando os custos da produção, para evitar distorções nos preços dos produtos no âmbito internacional.

11 Op. cit., p. 153.

12 HANJÜRGENS, Bernd, op. cit., p. 25.

O item 2 dessa Resolução estabelecia o seguinte:

[...] recursos ambientais em geral são limitados e o seu uso na produção e nas atividades de consumo pode conduzir à sua deterioração. Quando o custo desta deterioração não é adequadamente levado em conta no sistema de preços, o mercado falha ao refletir a escassez de tais recursos em ambos os níveis, nacional e internacional. Medidas públicas são então necessárias para reduzir a poluição e para alcançar uma melhor alocação de recursos assegurando que os preços dos bens dependendo da qualidade e/ou da quantidade dos recursos ambientais reflita rigorosamente sua relativa escassez e que os agentes econômicos interessados reajam adequadamente¹³

Da análise deste trecho da Resolução infere-se que a idéia de internalização dos custos se faz nela presente, de forma nítida, como uma forma de correção de um tipo de falha do mercado e de atribuição ao poluidor dos custos das medidas públicas necessárias à redução da poluição.

Seguindo essa linha, o item 4 definiu o princípio do poluidor-pagador (*Polluter-Pays Principle*) da seguinte forma:

O princípio a ser utilizado para a alocação dos custos da prevenção da poluição e do controle das medidas que favorece o uso racional dos recursos ambientais escassos e evita distorções no comércio internacional e investimentos é assim denominado de “Princípio do Poluidor- Pagador”. Este princípio significa que o poluidor deve suportar as despesas relativas às medidas acima mencionadas, emanadas de autoridades públicas para que o meio ambiente permaneça num estado aceitável. Em outras palavras, o custo dessas medidas deverá repercutir nos custos dos bens e serviços que estão na origem da poluição pelo fato de sua produção e/ou consumo. Tais medidas não devem ser acompanhadas de subsídios que criariam distorções significantes no comércio e investimento internacional¹⁴

Da análise desse item, observa-se que o princípio em estudo surgiu como um mecanismo para atribuir ao poluidor os custos das medidas adotadas pelo Poder Público para prevenir a poluição. O princípio apareceu, em outros termos, com nítida função preventiva.

13 OCDE, *Recommendation of the Council on Guiding Principles concerning International Economic Aspects of Environmental Policies*, 26 May 1972 – C (72) 128. Disponível em: <<http://acts.oecd.org>>. Acesso em: 09 fev. 2017.

14 *Idem, ibidem*.

Posteriormente, a utilização do princípio foi ampliada, pois aumentaram os custos a serem atribuídos ao contaminador, os quais passaram a alcançar também as despesas relativas à reparação do dano e das indenizações dele decorrentes. Isso ficou bem definido pela OCDE em 1988, quando reconheceu, por meio de outra Recomendação do Conselho, C(89), que o princípio poderia ser aplicado às poluições acidentais. Em 1991, esse Organismo Internacional esclareceu que o poluidor deve indenizar os custos da poluição, de combate à poluição, os danos causados e das indenizações das vítimas, ou seja, o poluidor é o responsável por todos os custos da contaminação, em sentido amplo.¹⁵ Assim, apareceu a função reparatória no princípio.

Atualmente, o princípio tem ampla aplicação, por meio de diversos instrumentos, tanto para prevenir quanto para reparar a ocorrência da degradação ambiental, como será posteriormente melhor examinado.

3.2 Significado

De maneira sintética, pode-se afirmar que o princípio do poluidor-pagador significa que são os responsáveis pela contaminação ambiental, e não toda a coletividade, que devem suportar as consequências da degradação ambiental.

Assim, o princípio consiste num mecanismo de imputação de custos pela prevenção, eliminação e reparação do dano ambiental. Logo, quem provoca a degradação ambiental ou exerce atividade suscetível de contaminar o meio ambiente, está obrigado a contribuir com os encargos daí decorrentes. Dessa forma, todos os custos que o Estado vier a sofrer no desenvolvimento de atividades de prevenção ou de reparação do dano ambiental, serão imputados ao agente econômico que tiver provocado essa situação. Destarte, internalizam-se os efeitos externos da atividade econômica sobre o ambiente, à medida que os custos gerados pela degradação ambiental são atribuídos ao sujeito econômico que os tiver provocado, o qual poderá transferi-los para o preço dos bens ou serviços que vier a produzir, ou substituir os fatores responsáveis pela degradação ambiental por outros menos agressivos ao meio ambiente.

Eis o escopo do princípio: repartição dos encargos financeiros decorrentes da degradação ambiental. No entanto, o escopo principal é a prevenção. Nesse sentido, afirma Michael Kloepfer que esse princípio pressupõe uma preferência em favor da prevenção da contaminação ambiental.¹⁶

Logo, não se reduz a uma simples atribuição de custos decorrentes de externalidades negativas. Consoante leciona Reiner Schmidt, o princípio não consiste em uma mera atribuição de custos pela prevenção eliminação ou reparação pela redução da degradação sobre o meio ambiente. Mais do que isso, ele indica

15 Barbosa, Rangel; Oliveira, Patrícia. *O Princípio do Poluidor-Pagador no Protocolo de Quioto*. Revista de Direito Ambiental. São Paulo, nº 44, p. 113-132, 2006. p. 123.

16 *Umweltrecht*, 3ªed. München: Beck, 2004, p. 191.

precisamente nas regras jurídicas, quem tem obrigações pelo combate à contaminação ambiental, na forma de regulamentações diretas, através de proibições, mandamentos ou imposições, que também deste princípio podem ser deduzidas.¹⁷ Sendo assim, a imputação de custos é apenas uma das funções do princípio, vale reafirmar. Na mesma direção opina Kloepfer, ao afirmar que

[...] o princípio do poluidor-pagador não representa um puro princípio de atribuição de custos. Ele significa muito mais, em geral que o poluidor fundamentalmente arca com a responsabilidade material e financeira pela proteção ambiental, que ele, através de parcial prevenção ou eliminação ou compensação financeira da degradação ambiental, tem que satisfazer¹⁸

Há uma razão econômica decisiva para aplicar o princípio de forma mais ampla possível na realidade: o aumento da eficiência econômica. Isso porque, quando os custos para evitar a degradação ambiental forem menores que os custos sociais da produção e do consumo, maiores serão as medidas de prevenção adotadas e realizadas de forma mais favorável pelos agentes econômicos.¹⁹ Por esse motivo, pode-se afirmar que o princípio representa também uma norma de eficiência, como anota Hansjürgens.²⁰

3.3 Meios de implementação e dimensões

Hodiernamente é ampla a aplicação do princípio, alcançando a prevenção e a reparação. A reparação é atingida mediante a atribuição de obrigação ao causador da degradação ambiental de arcar com os danos causados, recuperar o meio ambiente, se possível for, e indenizar as vítimas.

Como esta dimensão surge após a ocorrência da degradação, não é suficiente para tutelar, de forma efetiva o meio ambiente. É imprescindível, por isso, a adoção de medidas de prevenção da contaminação ambiental. Para que isso seja possível, será indispensável a adoção de medidas que estimulem, incentivem os agentes econômicos a reduzir ou a eliminar a contaminação. À medida que os custos da prevenção forem imputados aos agentes causadores da contaminação, eles serão motivados a adotar providências para evitar ou reduzir a contaminação.²¹

Verifica-se, assim, que a prevenção buscada com a aplicação do princípio é alcançada por meio do incentivo, da persuasão dos agentes econômicos, sem o uso,

17 *Umweltrecht*, München: Beck, 2010, p. 12.

18 Op. cit., p. 190.

19 *Umweltökonomie*, 4.ed., München: Franz Valen, 1993, p. 152.

20 Op. cit., p. 50-51.

21 BARBOSA, Rangel; OLIVEIRA, Patrícia, op. cit., p. 125.

portanto, da coação. Em outras palavras, a prevenção é obtida por meio da indução de comportamentos.

Quanto às suas dimensões, Michael Kloepfer observa que são em número de quatro: objetivo-racional-econômica (*Ökonomisch-zweckrationale Deutung*), social-ética-normativa (*Normativ-sozialethische Deutung*), político-ambiental (*Umweltpolitische Funktion*) e a jurídico-normativa (*Normativ-rechtliche Deutung*).²²

A dimensão objetivo-racional-econômica significa que a contaminação ambiental deve ser combatida de forma mais adequada e favorável pelo poluidor. Porém, não se trata de uma repartição de custos, e sim de um efeito de incentivo ou preventivo do princípio. Já a dimensão social-ética-normativa tem a ver com a justiça na repartição do ônus pela proteção ambiental, que deve ser atribuído a cada poluidor de acordo com a sua capacidade econômica. Na terceira dimensão reúnem-se as anteriores para, dentro de uma corrente causal, identificar o poluidor. Finalmente, a dimensão jurídico-normativa representa o fundamento material para a responsabilização do poluidor, por meio de diversos instrumentos (ex: responsabilidade civil, instrumento tributário, etc).²³

Como se pode observar, todas as dimensões estão relacionadas com as funções do princípio.

3.4 Fundamentos

O fundamento do princípio em pauta é a equidade. Há quem sustente, também, que o fundamento do princípio é o direito de propriedade. Paulo Affonso Leme Machado comunga com esse entendimento. Diz ele:

[...] o uso gratuito dos recursos naturais tem representado um enriquecimento ilegítimo do usuário, pois a comunidade que não usa do recurso ou que o utiliza em menor escala fica onerada. O poluidor que usa gratuitamente o meio ambiente para nele lançar os poluentes invade a propriedade pessoal de todos os outros que não poluem, confiscando o direito de propriedade alheia²⁴

De fato, não é justo que toda a coletividade arque com os custos das atividades que o Poder Público realiza para proteger os recursos ambientais, alcançados pela conduta de alguns agentes econômicos. Nesse ponto, o princípio assemelha-se ao da equivalência, que alcança as taxas, como observa Pedro Manuel Herrera Molina,²⁵ pois ambos visam compensar vantagens recebidas por conta de prestações estatais. A diferença reside no fato de que nas taxas a equivalência geralmente não tem outra

22 Op. cit., p. 191-194.

23 KLOEPFER, Michael, op. cit., p. 192-194.

24 *Direito Ambiental Brasileiro*, 19.ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 71.

25 *Derecho Tributario Ambiental*, Madrid: Marcial Pons, 2000, p. 43.

função além da remuneração de um gasto efetuado pelo Poder Público. Já o princípio em pauta, busca repartir encargos, porém, também apresenta nítida função preventiva e incentivadora,²⁶ como ressaltado anteriormente.

3.5 Fins

Quais são os fins que o princípio em estudo visa realizar? O tema não encontra uma resposta unânime na doutrina, sendo objeto de divergências.

Para uma determinada concepção doutrinária, o princípio pode ser identificado com a responsabilidade civil. Defende-se, por exemplo, que se trata de um princípio basilar da responsabilidade ambiental ou que a aplicação do princípio epigrafado decorre da idéia de responsabilidade. Os mais exagerados chegam a afirmar que o princípio da responsabilidade é conhecido no âmbito ambiental como princípio do poluidor-pagador.

Essa concepção não se coaduna com o ordenamento jurídico pátrio. Com efeito, a Constituição Federal previu o princípio em pauta, inicialmente, no art. 225, §2º, ao estabelecer que “aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei”. Prescreveu-se, destarte, a possibilidade de internalização dos custos para o sujeito que degradar o meio ambiente, ou seja, o poluidor.

De outro lado, o parágrafo terceiro do art. 225 também fundamenta o princípio, porém, ocupa-se de matéria distinta, a responsabilidade ambiental, da seguinte forma: “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” Veicula-se nesse enunciado o fundamento para a responsabilidade ambiental, que é autônoma em relação ao princípio do poluidor-pagador. O dispositivo previu expressamente a existência de uma infração. Em outros termos, a Constituição Federal não estabeleceu como fundamento da responsabilidade ambiental o princípio do poluidor-pagador.

Não se nega a existência da responsabilidade ambiental, por óbvio. O que não se admite é a utilização de um princípio cuja dimensão e finalidade é muito mais ampla. Ademais, não há qualquer utilidade em fazer uso do princípio em exame para os casos de responsabilidade ambiental, quando a CF já previu regra específica.

Correta, por tais motivos, a lição de Alexandra Aragão sobre o assunto, a qual se aplica ao direito brasileiro Para ela, apesar de a concepção do princípio recordar “efectivamente o princípio jurídico segundo o qual quem causa um dano é responsável, e deve suportar as medidas adequadas à reparação do dano, pensamos que **o PPP não se reconduz a um simples princípio de responsabilidade civil**”.²⁷ Se o princípio em

26 MOLINA, Pedro Manuel Herrera, op. cit., p. 43.

27 *O Princípio do Poluidor Pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente*. São Paulo, Ed. Planeta Verde, 2014. p. 108.

pauta pudesse ser equiparado à responsabilidade civil, os seus fins, então, seriam os mesmos da responsabilidade: reparatório, preventivo e sancionador.

Por tais motivos, pode-se afirmar que a finalidade primordial do princípio é prevenir a ocorrência da degradação ambiental, internalizando os custos para o poluidor. A ênfase, portanto, deve ser na ideia de prevenção.

A prevenção, em sentido amplo, comporta duas vertentes, como assinala Aragão:²⁸ a precaução, aplicada diante da suspeita de uma atividade ser suscetível de originar contaminação ambiental (ex: atividades perigosas), alcançando, em todo caso, a necessidade de adoção de precauções ou de cuidados excepcionais na execução dessa atividade; a prevenção em sentido estrito, aplicável diante da certeza do dano provocado por determinado tipo de atividade, abrangendo, nesse caso, o controle da poluição crônica, que pode gerar uma ruptura no equilíbrio ecológico.

Essas vertentes são, na opinião da doutrinadora portuguesa, os dois subprincípios concretizadores do princípio em estudo: princípio da precaução e da prevenção.²⁹

Na hipótese de ocorrência de degradação ambiental, a reparação também pode ser buscada pela aplicação do princípio em tela, no entanto, nesse caso, será um mecanismo redistributivo, e não sancionador, porque de princípio de responsabilidade não se trata, vale reafirmar. A finalidade reparatória do princípio objetiva distribuir para o poluidor os custos administrativos causados pela degradação do meio ambiente, retirando da sociedade esse ônus.

Do exposto se infere que o princípio serve como mecanismo de contabilização de custos para reparar ou prevenir a ocorrência da degradação ambiental. A função do princípio é a proteção do meio ambiente, porém, esta é alcançada ou por meio de uma atuação preventiva ou reparatória, convém reafirmar.

Quando se imputa ao poluidor os custos pela prevenção não se busca apenas a redistribuição de despesas realizadas pelo Poder Público. Se o escopo fosse este, a prevenção não seria obtida, pois o poluidor arcaria com os custos, os repassaria ao consumidor e continuaria poluindo.

Com a internalização dos custos o que se visa é que se torne mais vantajoso para o poluidor arcar com as despesas necessárias à redução ou eliminação da poluição, do que continuar a produzi-la, obtendo-se, assim, uma efetiva proteção ambiental. Em outros termos, a imputação de custos visa desestimular o agente econômico a realizar a conduta contaminadora. É nítida, pois, a função preventiva do princípio, como predominante.

O princípio significa, em última instância, portanto, que não se deve contaminar o meio ambiente, todavia, se esta ocorrer, o sujeito contaminador deve arcar com todos os prejuízos daí decorrentes, o que acaba incentivando a conscientização ecológica.³⁰

28 Op. cit., p. 114-115.

29 Op. cit., p. 115.

30 VIDONHO JÚNIOR, Amadeu dos Anjos; Vidonho, Márcia Nazaré Ribeiro dos Santos. As externalidades e o Princípio do Poluidor Pagador no Direito Ambiental. *Revista da Procuradoria Geral do estado do Pará*. Belém, nº 12/13, 2005. p. 120.

3.6 Previsão do princípio pelo ordenamento jurídico brasileiro

O princípio do poluidor-pagador foi previsto, inicialmente, em nosso ordenamento, pelo art.4º, VII da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981), ao estabelecer que a Política Nacional do Meio Ambiente visará:

“VII- à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados, e ao usuário, de contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos”.

Sob o ponto de vista constitucional, o princípio encontra fundamento no art. 225, da Constituição Federal, consoante assinalado anteriormente, sendo um meio para implementar o direito fundamental consagrado no *caput* deste dispositivo. Neste particular, observa Cristiane Derani que a realização desta diretriz do poluidor-pagador é um fator necessário para a efetivação do direito constitucional a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Esse princípio é um meio de que se vale tanto o aplicador da legislação, especialmente na formação de políticas públicas, como o legislador, na elaboração de textos destinados a uma proteção mais eficiente dos recursos naturais”.³¹

3.7 Inexistência de permissão para poluir

O ônus financeiro decorrente do princípio não significa, contudo, que o pagamento das despesas para evitar ou reparar o dano ambiental confira ao agente econômico, responsável pelo adimplemento, uma permissão para poluir. Em verdade, o pagamento do encargo financeiro, seja qual for a modalidade em que se apresente, não libera o agente do cumprimento dos deveres de não contaminar. Ademais, a ênfase do princípio é na prevenção, e não numa autorização para poluir. Consoante assevera acertadamente Edis Milaré, “trata-se do *princípio poluidor-pagador* (poluiu, paga os danos), e não pagador-poluidor (pagou, então pode poluir)”.³²

Caso se admitisse um entendimento em sentido contrário, certamente a função e o objetivo visado pelo princípio restariam esvaziados, pois a prevenção contra a degradação ambiental não se concretizaria. Ao invés de uma pressão para que o agente econômico utilize melhor os recursos naturais, estimulando-o a proteger o meio ambiente, o princípio facilitaria a realização da conduta contaminadora, o que não se deve aceitar.

31 *Direito Ambiental Econômico*, 3ªed. São Paulo, Saraiva, 2008. p. 149.

32 *Direito do Ambiente*, 7ªed.São Paulo, RT, 2001. p. 1075.

4 A aplicação do princípio

4.1 Limites

Não se pode olvidar que há obstáculos para concretizar o princípio, eis que ele alcança todo o ciclo produtivo, ou seja, desde o produtor até o consumidor. Assinala Lutz Wicke as seguintes dificuldades ligadas à aplicação do princípio: identificar com exatidão o poluidor, repartição exata dos custos, delimitação do exato número de poluidores, identificação do poluidor, pelo fato de o dano ter sido causado em passado remoto; impossibilidade de alcançar os poluidores que se situam em território de outro país, possibilidade de surgimento de efeitos indesejáveis na internalização dos custos, impossibilidade de aplicar o princípio em situações de emergência, obstáculos administrativos.³³

Com base na dificuldade de identificação do poluidor, Michael Adams critica esse princípio, asseverando que é uma fórmula vazia (*Leerformel*),³⁴ podendo importar numa simetria entre as responsabilidades de diversos sujeitos. Não há como se negar que há dificuldades de identificação do poluidor em tais situações, o que não pode importar, por óbvio, em negar a eficácia, muito menos a importância do princípio, a ponto deste ser qualificado como uma fórmula pouco útil, como defende Adams.

Sobre o assunto, na doutrina alemã, há quatro posições sobre o conceito de poluidor: i) poluidor é aquele que se situa no âmbito de influência da matéria prima onerada; ii) poluidor é todo aquele que aparece como causador de um ônus para o meio ambiente; iii) poluidor é aquele que causa a poluição ambiental e tem condições de apoiar as respectivas concepções estatais de tutela ambiental; iv) poluidores são todos aqueles que contribuem, dentro de uma cadeia causal, para poluir o meio ambiente.³⁵

Em verdade, esse tipo de problema deve ser solucionado pelo legislador. No caso do ordenamento jurídico brasileiro, a matéria é regulada pela Lei nº 6.938/81, que conceitua a figura do poluidor em seu art.3º de forma bastante ampla, afirmando que é a “pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”.

4.2 Mecanismos

O princípio do poluidor-pagador é concretizado por meio de normas jurídicas que estabelecem instrumentos diretos ou indiretos de tutela ambiental. Assim, pode ser associado às normas que estabelecem deveres de não poluir para determinados agentes econômicos. É possível, também, que seja realizado por meio das regras que regulam a responsabilidade por dano ambiental. Além disso, os instrumentos econômicos

33 *Umweltökonomie*, 4ªed., München: Franz Valen, 1993. p. 153-155.

34 *Das “Verursacherprinzip” als Leerformel*. Juristische Zeitung. Tübingen, nº 17, 1989. p. 787.

35 MESSERSCHMIDT, Klaus. *Umweltabgaben als Rechtsproblem*. Berlin: Duncker & Humboldt, 1986. p. 94.

podem ser utilizados como mecanismos de aplicação desse princípio, dentre os quais merece destaque o tributo ambiental.³⁶ De qualquer forma, sem a definição de padrões de proteção ao meio ambiente, como por exemplo, níveis de emissão toleráveis, e sem a adoção de decisões políticas que priorizem o meio ambiente, o princípio será uma “palavra vazia”, como assinala Kloepfer.³⁷

O uso desse instrumento tributário objetiva internalizar os custos da contaminação ambiental, fazendo com o que o poluidor arque com estes, estimulando-o, assim, a não realizar condutas contaminadoras ou incentivando-o a praticar comportamentos que evitem a degradação ambiental. A imputação dos custos, dessa forma, não significa que o tributo objetivará um mero ressarcimento ao Poder Público das despesas com as providências por este adotadas para evitar a degradação. De forma alguma. O tributo não tem esta função compensatória.³⁸ O que se busca com a sua exigência, em verdade, é tornar mais desfavorável para o agente poluidor, em face do ônus econômico que o tributo representa, poluir do que adotar um comportamento benéfico ao meio ambiente. Dessa forma, o tributo induz a prática de condutas benéficas ao meio ambiente, escopo maior do princípio em estudo.

Convém observar que o ordenamento não estabelece, não ordena a utilização desse instrumento. É o legislador quem terá a liberdade de escolha no meio a ser utilizado para realizar a proteção ambiental.

4.3 Principais problemas

4.3.1 O montante dos custos

É muito importante a determinação dos custos a serem reparados. Ao poluidor, em se tratando da exigência do tributo ambiental, restarão duas alternativas: pagar a exação e continuar poluindo ou evitar a incidência do tributo mediante a adoção de um comportamento que reduza ou elimine a degradação ambiental. Para que a proteção seja atingida, é indispensável que o montante dos custos seja economicamente mais vantajoso para o contaminador do que continuar poluindo. Caso contrário, a tutela objetivada não será atingida.

De qualquer forma, o montante dos custos deverá alcançar as despesas diretas, ou seja, as relativas às medidas de prevenção e precaução da poluição, bem como as indiretas, concernentes ao desenvolvimento de políticas do ambiente e as despesas públicas de sua proteção.³⁹

36 KLOEPFER, Michael. *Umweltschutz durch Abgaben*. Die Öffentliche Verwaltung. Stuttgart, nº 17, 1975. p. 594.

37 *Idem, ibidem*.

38 KLOEPFER, Michael, op. cit., p. 594.

39 VIDONHO JÚNIOR, Amadeu dos Anjos; VIDONHO JÚNIOR, Márcia Nazaré Ribeiro dos Santos, op. cit., p. 124.

Em todo o caso, a aplicação do princípio do poluidor pagador impõe que os custos internalizados sejam proporcionais aos gastos decorrentes da reparação, eliminação ou prevenção do dano.⁴⁰ Quadra observar, todavia, que existem limites econômicos à mensuração do montante dos pagamentos a serem efetuados. Com efeito, as leis decorrentes da internalização dos custos estabelecem um limite que não sobrecarregue o ‘valor dos custos da produção, pois, “levando a aplicação do princípio do poluidor-pagador até os seus limites, chegar-se-ia à paralisação da dinâmica do mercado, por uma elevação impossível de ser absorvida pelas relações de troca”, na precisa observação de Cristiane Derani.⁴¹ Portanto, há tanto limites jurídicos quando econômicos ao uso do princípio em estudo.

Em situações de perigo, quando um perigo ou um dano ao meio ambiente não podem ser atribuídos a um sujeito ou a um grupo de sujeitos, a doutrina alemã propõe a aplicação do princípio do custo social (*Gemeinlastprinzip*), defendendo, então, que os custos devam ser suportados por toda a coletividade, por meio do Estado. Esse princípio opõe-se, portanto, ao do poluidor-pagador, representando uma exceção à regra de quem provoca a degradação ambiental deve por esta ser responsabilizado.⁴²

4.3.2 A repercussão financeira

Discute-se na doutrina, outrossim, se o poluidor, alcançado pela aplicação do princípio em exame, poderá transferir este ônus para o preço dos produtos que vier a produzir, alcançando, desse modo, o consumidor.

Em primeiro lugar, é necessário traçar uma separação entre repercussão interna e externa. A interna ocorre dentro da própria empresa, quando os custos acrescidos são transferidos por meio dos preços dos fatores de produção, como, por exemplo, redução do custo da mão-de-obra. Já a externa, consiste na transferência dos pagamentos efetuados pelo poluidor para os seus clientes, no preço final dos bens ou serviços.⁴³ Se a repercussão externa vier a ocorrer, conseqüentemente ocorrerá um aumento do preço dos bens e produtos elaborados pelo poluidor, provocando uma redução em sua procura. Desse modo, o escopo visado de tutela ambiental será alcançado, pois o meio ambiente será onerado em menor escala com a aquisição reduzida dos bens ou serviços poluentes. Assim, não parece que a função preventiva de proteção fique comprometida com a repercussão em tela.

40 ARAGÃO, Alexandra, op. cit., p. 69.

41 Op. cit., p. 144.

42 KLOEPFER, Michael, *Umweltrecht*, p. 195-196.

43 VIDONHO JÚNIOR, Amadeu dos Anjos; VIDONHO JÚNIOR, Márcia Nazaré Ribeiro dos Santos, op. cit., p. 122.

4.3.3 Identificação do poluidor

Em sentido amplo, poluidor pode ser definido como todo aquele que ingressa no âmbito de influência sobre a degradação ambiental, seja o produtor, consumidor ou outro sujeito que integre a cadeia causal da contaminação. Já em sentido estrito, o poluidor é o sujeito que provoca a degradação ambiental e tem a melhor situação jurídica para realizar as concepções estatais de proteção.⁴⁴

Como salientado acima, em algumas situações há grandes dificuldades na identificação do poluidor. Quando a poluição decorrer do próprio processo de produção, não haverá problemas em localizar o poluidor, que será o produtor do bem. Contudo, se a contaminação decorrer do próprio bem, ou deste com o processo de produção, ou resultar, ainda, de sucessivas causas, aparecerão os maiores empecilhos.

Determinada corrente doutrinária sugere, ao nosso sentir acertadamente, que nesses casos deve-se observar o critério da eficiência econômica e administrativa na imputação dos custos e na possibilidade de internalizar os custos pelos contaminadores.⁴⁵ Vale dizer, como a poluição é resultante de uma série de causas, a Administração tem obstáculos para internalizar os custos. Assim, sob o ponto de vista administrativo, é mais conveniente que as medidas alcancem o produtor, por ser ele quem dispõe dos meios de eliminar a contaminação.

5 Conclusão

Ao final do presente trabalho, pode-se verificar que parcela significativa da doutrina reduz o princípio do poluidor-pagador a uma mera regra atributiva de responsabilidade. Isso compromete o alcance das suas funções de prevenção e de reparação à contaminação ambiental.

Com efeito, a internalização dos custos, base do princípio em pauta, implica em sua utilização como um mecanismo de atribuir ao poluidor o ônus financeiro do Estado pelas medidas por ele adotadas para prevenir a degradação ambiental, evitando que a coletividade arque com estas despesas.

Não se pode olvidar, no entanto, que o princípio também pode ser aplicado diante da existência da contaminação, com uma função reparatória. Neste caso, não terá uma função sancionatória, e sim redistributiva.

De qualquer forma, há problemas na aplicação do princípio, que podem ser solucionados do seguinte modo:

a) quanto à identificação do poluidor, que é o sujeito que provoca a degradação ambiental, quando a poluição for originada do próprio processo de produção, o

44 KLOEPFER, Michael, Umweltrecht, p. 194-195.

45 VIDONHO JÚNIOR, Amadeu dos Anjos; VIDONHO JÚNIOR, Márcia Nazaré Ribeiro dos Santos, op. cit. p. 121.

poluidor será o produtor do bem. Caso a contaminação advenha do próprio bem ou da conjugação deste com o processo de produção, surgirão dificuldades para localizar o poluidor. Sugere-se, em tais situações, a aplicação do critério da eficiência econômica e administrativa, o que vai resultar na atribuição dos custos ao produtor, por ser ele quem dispõe dos meios de evitar o de eliminar a contaminação.

No que se refere à mensuração dos custos, tanto as despesas diretas quanto as indiretas, realizadas pelo Poder Público para evitar ou reparar a degradação ambiental, devem ser atribuídas ao poluidor, de forma proporcional.

Em qualquer caso, não haverá óbice a que o poluidor transfira os gastos que vierem a lhe ser imputados pela Administração Pública, para os preços dos produtos por ele produzidos ou dos serviços prestados.

São essas as conclusões que podem ser apresentadas sobre o tema proposto, numa tentativa de provocar uma análise mais aprofundada sobre o princípio do poluidor-pagador.

Referências

- ADAMS, Michael. Das “Verursacherprinzip” als Leerformel. *Juristische Zeitung*. Tübingen, nº 17, 1989. p. 787-789.
- ARAGÃO, Alexandra. O Direito Constitucional do Ambiente na União Européia. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 32-76.
- ARAGÃO, Alexandra. *O princípio do poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente*. São Paulo, Ed. Planeta Verde, 2014.
- AYALA, José Luiz Pérez; AYALA, López de. Consideraciones jurídicas. El principio “quien contamina paga”, como principio de Justicia del Tributo. In: MOLINA, Pedro Manuel Herrera; STERLING, Ana Yabar. *La Protección Fiscal Del Medio ambiente*. Madrid/Barcelona: Marcial Pons, 2002. p. 143-155.
- BARBOSA, Rangel; OLIVEIRA, Patrícia. O Princípio do Poluidor-Pagador no Protocolo de Quioto. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, nº 44, p. 113-132, 2006.
- BENDER, Bernd; SPARWASSER, Reinhard; ENGEL, Rüdiger. *Umweltrecht*, 3.ed. Heidelberg: C.F. Müller, 1995.
- CARNEIRO, Ricardo. *Direito Ambiental: uma abordagem econômica*. Rio de Janeiro, Forense, 2001. p. 60.
- DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*, 3.ed. São Paulo, Saraiva, 2008.
- FLOCKERMAN, Paul G. Stellenwert des Umweltschutzes im Rahmen der Steuerpolitik. *Deutsche Steuerjuristische Gesellschaft – DStJG*. Köln, nº 15, 1993. p. 67-86.
- HANSJÜRGENS, Bernd. *Umweltabgaben im Steuersystem*. Baden-Baden: Nomos, 1992.
- KLOEPFER, Michael. *Umweltrecht*. 3.ed. München: Beck, 2004.
- KLOEPFER, Michael. Umweltschutz durch Abgaben. *Die Öffentliche Verwaltung*. Stuttgart, nº 17, 1975. p. 593-598.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 19.ed. São Paulo: Maleiros, 2011.
- MOLINA, Pedro Manuel Herrera. *Derecho Tributario Ambiental*. Madrid: Marcial Pons, 2000.
- MESSERSCHMIDT, Klaus. *Umweltabgaben als Rechtsproblem*. Berlin: Duncker & Humboldt, 1986.
- MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. 7.ed. São Paulo: RT, 2001.
- NUSDEO, Fábio. *Curso de Economia*. 6.ed, São Paulo, RT, 2010
- ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT – OECD. *Recommendation of the Council on Guiding Principles concerning International Economic Aspects of Environmental Policies*. 26 May 1972 – C (72) 128. Disponível em: <<http://acts.oecd.org>>. Acesso em: 09 fev. 2017.
- SCHMIDT, Reiner. *Umweltrecht*. München: Beck, 2010.

VIDONHO JÚNIOR, Amadeu dos Anjos; VIDONHO, Márcia Nazaré Ribeiro dos Santos. As Externalidades e o Princípio do Poluidor Pagador no Direito Ambiental. *Revista da Procuradoria Geral do Estado do Pará*. Belém, nº 12;13, 2005. p. 109-130.

WICKE, Lutz. *Umweltökonomie*. 4.ed. München: Franz Valen, 1993.

WIESMETH, Hans. *Umweltökonomie*. Berlin: Springer, 2003.