

O CONCEITO DE FABRICANTE NO DIREITO BRASILEIRO DOS RESÍDUOS

The concept of manufacturer in Brazilian waste law
Revista de Direito Ambiental | vol. 86/2017 | p. 239 - 258 | Abr - Jun / 2017
DTR\2017\1530

Tasso Alexandre Richetti Pires Cipriano

Doutorando em Direito pela Universidade de São Paulo (USP) e pela Universidade de Bremen (Alemanha). Bacharel em Direito pela USP, com período sanduíche na Universidade de Munique (Alemanha). Advogado e consultor jurídico na área ambiental. tasso@usp.br tassoale@uni-bremen.de

Área do Direito: Consumidor; Ambiental

Resumo: No âmbito da chamada responsabilidade pós-consumo, obrigações legais são impostas a fabricantes de produtos e de embalagens. No entanto, a Lei Federal 12.305/2010, a qual institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, não define quem deve ser considerado fabricante. O presente artigo discute o conceito de fabricante no direito dos resíduos em resposta a um questionamento surgido na prática da advocacia ambiental. A partir de uma análise dos principais contornos teóricos da responsabilidade pós-consumo, assim como de seu regime jurídico no ordenamento brasileiro, propugna-se um conceito amplo de fabricante.

Palavras-chave: Direito ambiental - Direito dos resíduos - Responsabilidade pós-consumo - Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei Federal 12.305/2010) - Conceito de fabricante.

Abstract: Under the so-called post-consumer responsibility (better known as 'extended producer responsibility', shortly 'EPR'), legal obligations are imposed on manufacturers of products and packaging. Who is to be considered a manufacturer is nonetheless not defined by Federal Law 12,305/2010, which establishes the Brazilian National Solid Waste Policy. The present article discusses the concept of manufacturer in waste law in response to a question that emerged in the practice of environmental lawyering. Based on an analysis of the main theoretical contours of EPR as well as of its legal framework in Brazil, a broad concept of manufacturer is argued for.

Keywords: Environmental law - Waste law - Extended producer responsibility (EPR) - Brazilian National Solid Waste Policy (Federal Law 12,305/2010) - Concept of manufacturer.

Sumário:

1Introdução - 2Breve introdução à disciplina jurídica dos resíduos: gestão integrada e a hierarquia de resíduos - 3Responsabilidade em matéria de resíduos no direito brasileiro⁸ - 4Sujeitos obrigados: especificamente o fabricante - 5Síntese conclusiva - 6Referências bibliográficas

1 Introdução

Desde a edição da Lei Federal 12.305/2010, a qual institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos (doravante "PNRS"), crescentes são os desafios, teóricos e práticos, com os quais tem se deparado o direito brasileiro dos resíduos. O enfrentamento de tais desafios é dificultado não só pela enorme produção normativa em matéria de resíduos¹ como também pela incipiência e escassez de literatura jurídica a respeito, sem falar no fato de a parca doutrina existente ser afastada da realidade, completamente alheia aos questionamentos enfrentados no dia a dia da gestão de resíduos no país. O presente artigo procura dar um passo para encurtar essa distância entre teoria e prática, além de acrescer à produção acadêmica especializada no tema do direito dos resíduos.

No âmbito da responsabilidade pós-consumo, tradicional instituto do direito dos resíduos que a PNRS intitula "responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos", e

da chamada logística reversa nela embutida, obrigações – ditas pós-consumo – são impostas a diversos agentes econômicos, entre eles fabricantes tanto de produtos, embalados ou não, quanto de embalagens.

Em uma economia diversificada e especializada, sobretudo em mercados com cadeias produtivas complexas, é comum os titulares das marcas dos produtos finais comercializados aos consumidores contratarem terceiros para que estes executem a industrialização, total ou parcial, de seus produtos, incluindo os processos de envase e de embalagem. A esse modelo de negócio, denominado “marca própria” nos casos de produtos cuja comercialização é realizada exclusivamente pelo titular do registro da marca e cuja fabricação é por ele totalmente terceirizada², soma-se a prática, também corrente, do licenciamento do uso de marcas. Da conjugação de ambos os cenários (terceirização e licenciamento), é possível, por exemplo, que o usuário de uma marca licenciada (o chamado “licenciado”) terceirize a industrialização total de seu produto.

Nesse contexto, e considerando as obrigações instituídas pelo direito brasileiro dos resíduos, coloca-se a questão, surgida na prática da advocacia ambiental e objeto do presente artigo, de saber se, no conceito de fabricante que a PNRS utiliza, mas não define, podem ser enquadradas as figuras (i) daqueles que terceirizam, total ou parcialmente, a fabricação de seus produtos, sejam eles os titulares das marcas ou não, (ii) dos terceiros contratados (os chamados “terceiristas”) e/ou (iii) dos meros licenciamentos do uso de marcas.

O texto inicia com uma sintética exposição das noções nucleares do tratamento jurídico dos resíduos (item 2), seguido de uma apresentação, igualmente abreviada, da responsabilidade em matéria de resíduos, notadamente a denominada “pós-consumo”, incluindo uma exposição tanto de seus fundamentos teóricos como do seu regime jurídico no direito brasileiro (item 3 e seus subitens). Ato contínuo, discute-se especificamente o conceito de fabricante segundo o direito dos resíduos (item 4). As principais ideias são resumidas ao final (item 5).

2 Breve introdução à disciplina jurídica dos resíduos: gestão integrada e a hierarquia de resíduos

A PNRS é o marco regulatório dos resíduos no Brasil. Seu principal objetivo é promover a gestão integrada dos resíduos no país, definida como o “conjunto de ações voltadas à 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” (artigo 3º, inciso XI, da PNRS, ênfase minha).

Na esteira da legislação estrangeira, a PNRS institui a chamada hierarquia de resíduos, correspondente a uma ordem de prioridades a ser observada na gestão integrada e no gerenciamento³ de resíduos, a saber: não geração, redução, reutilização, reciclagem, tratamento de resíduos sólidos⁴ e disposição final ambientalmente adequada⁵ de rejeitos⁶ (artigo 7º, inciso II, e artigo 9º, caput, ambos da PNRS).

Tal hierarquia traduz o anseio da PNRS em diminuir a quantidade de resíduos gerados – e, por conseguinte, reduzir o volume de materiais residuais carecedores de destinação final ambientalmente adequada – como a melhor solução para a problemática em torno deles. Fala-se, destarte, em prevenção de resíduos como princípio central da PNRS (artigo 6º, inciso I), seja em sentido estrito ou próprio, consistente em evitar ou minimizar o próprio surgimento dos resíduos, seja em um sentido mais amplo ou impróprio, equivalente ao reaproveitamento, quando possível, dos materiais que, embora tenham se tornado residuais, ainda são providos de alguma forma de utilidade (física, química, energética etc.).

A ideia de prevenção no direito dos resíduos implica abandonar o foco exclusivo no gerenciamento de resíduos já gerados e pensar a própria geração deles por ocasião dos processos de produção e consumo de produtos. Ao antecipar-se ao fenômeno da

residualidade, essa postura preventiva entreabre uma série de possibilidades jurídicas de regulação de todo o ciclo de vida do produto⁷ com vistas prioritariamente à poupança dos materiais que o compõem, mas também à circularidade de tais materiais dentro da esfera socioeconômica (ou, dito de outra forma, nos ciclos produtivos). Essa concepção é amplamente consagrada na PNRS.

Entre os instrumentos da PNRS para a consecução da gestão integrada de resíduos sob os ditames preventivos subjacentes à hierarquia de resíduos, situa-se a responsabilidade dos geradores de resíduos e do Poder Público (enquanto não gerador), a seguir examinada.

3 Responsabilidade em matéria de resíduos no direito brasileiro⁸

3.1 Fundamentos (“por que responder?”)

Responsabilidade em matéria de resíduos consiste na imposição, aos geradores⁹, do dever de assegurar a gestão dos resíduos que produzam e arcar com os custos correspondentes às ações necessárias a levar a cabo essa tarefa. Em outras palavras, trata-se de um plexo de obrigações legalmente impostas sobretudo aos geradores de resíduos com o intuito de que eles ajustem seus comportamentos econômicos de modo a contribuir efetivamente para o alcance dos objetivos da PNRS, notadamente o da prevenção de resíduos.¹⁰

A responsabilização (em princípio unicamente) dos geradores encontra fundamento no princípio do poluidor pagador¹¹, este a significar, no campo do direito dos resíduos, que “a gestão dos resíduos – e sobretudo os custos inerentes a essa gestão – deve ficar a cargo de um operador econômico definido, que tenha com os resíduos uma relação preferencialmente genética [ou seja, o gerador] ou, pelo menos, uma relação de proximidade. A aplicação do princípio do poluidor pagador, neste âmbito, significa, portanto, que o responsável pelos resíduos é que deve suportar economicamente os seus custos sociais e ambientais”^{12, 13}.

A geração de resíduos pode ocorrer tanto no momento da produção (fabricação e distribuição de produtos e oferta de serviços)^{14 -15} como no do consumo¹⁶. Os geradores são, portanto e respectivamente, os produtores (nos três setores da economia) e os consumidores (usuários dos produtos, a que título for).

Em ambas situações, é possível identificar dois poluidores, um direto (ou material) e outro indireto (ou moral). O poluidor direto corresponde àquele sujeito de cujo comportamento ou de cuja coisa¹⁷ resulta diretamente a poluição¹⁸. O poluidor indireto é todo aquele sem cujo comportamento o poluidor direto não tem interesse em poluir ou não pode poluir mesmo que queira.¹⁹ No caso dos resíduos gerados na produção, o poluidor direto é o produtor (em sentido amplo) e o poluidor indireto é o consumidor. No caso dos resíduos gerados no consumo, ao revés, o poluidor direto é o consumidor e o poluidor indireto é o produtor (também em sentido amplo).

Nos termos do princípio do poluidor-pagador, é o poluidor, e não o contribuinte (ou, mais precisamente, a coletividade deles), quem deve arcar com os custos ambientais²⁰ da poluição. Originário da economia ambiental de viés neoclássico, o referido princípio desautoriza o poluidor a privatizar os benefícios econômicos frutos de suas atividades produtivas e/ou de consumo e a socializar os prejuízos ambientais delas decorrentes. O princípio do poluidor-pagador não diz nada sobre o nível de proteção ambiental a ser alcançado, o que, em última análise, é uma questão política. Em situações de pluralidade de poluidores com cadeias verticais de poluição, de que são ilustrativas as cadeias de econômicas de produção e consumo, é indiferente qual dos poluidores, se o direto ou o indireto (ou ambos), efetivamente suporta o ônus econômico da poluição. A possibilidade de um transferir esse ônus ao outro via mercado, o que varia conforme o caso concreto (notadamente a concorrência do mercado e a elasticidade do produto), não viola o princípio do poluidor-pagador. O importante é que o(s) poluidor(es), direto e/ou indireto, produtor e/ou consumidor, assumam os custos da poluição, assunção essa levada a

cabo pela imposição, a ele(s), de deveres jurídico-ecológicos. A escolha de qual dos poluidores responsabilizar – leia-se: obrigar – é uma questão de política legislativa e depende de uma série de fatores, entre os quais se destacam a eficácia da medida a ser imposta para a resolução do problema ambiental em questão, seus custos de transação (por exemplo, esforços administrativos, inclusive fiscalizatórios, informacionais etc.), seus efeitos secundários, assim como as condições políticas e o arcabouço jurídico para sua implementação.²¹

Relativamente aos resíduos da produção (nos três setores da economia), a responsabilidade pela gestão é imposta exclusivamente ao poluidor direto, isto é, ao produtor (em sentido amplo) e gerador de resíduos. A ideia de responsabilização do poluidor direto já se encontra sedimentada na tradição jurídica, estrangeira e pátria, e é geralmente justificada pelo fato de ele controlar as condições para a ocorrência da poluição, diferentemente do poluidor indireto (consumidor).²² De acordo com a PNRS, o controle da gestão dos resíduos da produção dá-se por meio do licenciamento ambiental, tradicional instrumento de controle das atividades produtivas.

Diversamente, quando a geração de resíduos ocorre na fase de consumo, a responsabilidade, habitualmente dita “pós-consumo”, não recai sobre o poluidor direto, que é simultaneamente o consumidor do produto e o gerador do resíduo, pelo menos não exclusivamente a ele.²³ Aqui, a responsabilidade corresponde a um concatenamento de obrigações individualizadas e diferenciadas, impostas sobretudo aos participantes da cadeia de suprimento – produção (fabricação/importação) e fornecimento (distribuição/comercialização) – de produtos²⁴, ou seja, aos produtores em sentido amplo ou poluidores indiretos, com deveres impostos em menor medida (comparativamente falando) aos consumidores ou geradores diretos e apenas excepcionalmente ao Poder Público (na qualidade de não gerador de resíduos). Em seu conjunto, essas obrigações configuram verdadeiro sistema de corresponsabilidade entre os sujeitos mencionados.²⁵

Referida responsabilidade recebe, no direito positivo brasileiro, o nome de responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida do produto, sendo definida pela PNRS como o “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 reduzir os impactos causados à saúde humana e à qualidade ambiental decorrentes do ciclo de vida dos produtos, nos termos [da PNRS]” (artigo 3º, inciso XVII).

São de duas ordens os objetivos perseguidos pela responsabilidade pós-consumo. De um lado, e mais imediatamente, busca-se uma melhoria no gerenciamento dos resíduos. De outro, e mais mediatamente, aspira-se a um aprimoramento no ecodesign dos produtos com vistas à residualidade futura deles: à medida que os produtores (em sentido amplo) assumem obrigações relacionadas à gestão dos produtos que colocam no mercado após o fim de vida, espera-se que tais agentes, visando minimizar os custos a serem incorridos com a aludida gestão, redesenhem os seus produtos de modo a evitar a própria geração do resíduo ou a facilitar o seu gerenciamento no pós-consumo. Dentro de uma perspectiva de ciclo de vida, tomando a fase de uso do produto como referência, fala-se em objetivos a jusante e a montante, respectivamente. O artigo 30, parágrafo único, da PNRS consagra ambos.

Sob a perspectiva dos agentes econômicos produtivo-empresariais²⁶, a imposição a eles de obrigações de gestão de resíduos traz à tona a ideia de uma responsabilidade que se irradia (estende) para além das etapas produtivas (fabricação e importação) e de fornecimento (distribuição e comercialização) de produtos, alcançando a fase pós-consumo. É nesse sentido que se fala em uma responsabilidade alargada ou estendida do setor empresarial (ou do produtor em sentido amplo), ou, ainda, de uma responsabilidade pelo produto mesmo após o fim de sua vida útil, ideia essa muito próxima à expressão “responsabilidade pelo ciclo de vida do produto”.

No Brasil, a ideia de responsabilizar (também) o poluidor indireto não é meramente acadêmico-doutrinária, encontrando sustentação jurídica na própria PNRS, a cuja observância estão sujeitas “pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, responsáveis, direta ou indiretamente, pela geração de resíduos sólidos e as que desenvolvam ações relacionadas à gestão integrada ou ao gerenciamento de resíduos sólidos” (artigo 1º, § 1º da PNRS, ênfase minha).

Diversas – e controversas – são as justificativas para a responsabilização do poluidor indireto, in casu do produtor (em sentido amplo) do produto que se tornará resíduo após o consumo. A primeira delas reside na descrença na soberania do consumidor diante sua subjugação ao poder econômico dos produtores (em sentido amplo) e no corolário ceticismo quanto ao poder de compra do consumidor ter a possibilidade de influenciar a oferta de produtos ecologicamente melhores.²⁷ Em segundo lugar, em vez de prescrever diretamente mudanças no design dos produtos, por meio da responsabilidade pós-consumo, o Estado fornece aos produtores (em sentido amplo) um incentivo para que, com o conhecimento de que dispõem (geralmente informações protegidas por direitos de propriedade industrial), operem as mudanças necessárias ao alcance do objetivo a montante da maneira que julgarem mais adequada (flexibilidade).²⁸ Fala-se, assim, em uma intervenção indireta (ou fraca) no ecodesign dos produtos. Terceiro, pelo fato de o problema em torno dos resíduos ditos pós-consumo envolver fontes poluidoras muito difusas, o controle do gerenciamento de tais resíduos é administrativamente muito mais fácil perante os produtores que perante os consumidores-geradores.²⁹ Por fim, é o produtor (em sentido amplo) quem lucra com a produção e distribuição de um bem cuja utilização provável e normal (consumo) implica custos ambientais para a sociedade (resíduos gerados e carecedores de gestão) e dispõe de poder tecnológico e econômico sobre as condições aptas a prevenir ou mitigar a poluição.³⁰

A responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida do produto no Brasil encontra-se disciplinada nos artigos 30 a 36 da PNRS, explorados a seguir.

3.2 Conteúdo (“responsabilidade pelo quê?”) e sujeitos (“quem responde?”)

No âmbito dessa responsabilidade compartilhada, entre as obrigações impostas ao setor empresarial (artigos 31 a 33 da PNRS), coloca-se o dever de fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes (ou produtores em sentido amplo) em assegurar, conjuntamente por meio de ações individualizadas, porém encadeadas, a retomada dos produtos em fim de vida (resíduos pós-consumo) a fim de que a eles seja dada a destinação final ambientalmente adequada³¹.

Nesse sentido, de acordo com o artigo 31, inciso III, combinado com o artigo 33 da PNRS, fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes são obrigados a estruturar e implementar um conjunto articulado de medidas que possibilitem ao setor empresarial reaver dos consumidores os produtos após o uso, ou seja, os resíduos pós-consumo, para, então, proceder-se ao (re)aproveitamento dos materiais reavidos (valorização) ou, na impossibilidade (fática e/ou jurídica) do (re)aproveitamento, à disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos. Precisamente a combinação dessas duas obrigações – o retorno dos resíduos pós-consumo e a subsequente destinação final ambientalmente adequada deles – constitui o dever de logística reversa.

Quanto ao dever de se reaver dos consumidores os produtos pós-consumo (obrigação de retorno), tem-se, segundo a PNRS, duas possibilidades: ora os consumidores são obrigados a retornar os produtos após o uso diretamente aos comerciantes e distribuidores ou a postos de entrega (caso de devolução³²), ora os produtos em fim de vida têm que ser coletados perante os consumidores (hipótese de recolhimento³³). Seja como for, não é possível, apenas com base no texto da PNRS, identificar em quem concretamente devem recair os custos relativos à triagem e ao transporte dos materiais reunidos – se aos produtores em sentido estrito (fabricantes e/ou importadores), fornecedores (distribuidores e/ou comerciantes) e/ou consumidores, isolada ou conjuntamente –, dificuldade essa reforçada pelo fato de os sistemas de logística

reversa, salvo os fluxos já regulados previamente à PNRS³⁴, ainda se encontrarem em processo de regulamentação e/ou de implementação^{35, 36}. Diante das várias opções conferidas pelos §§ 3º, 4º e 5º do art. 33 da PNRS, compete ao instrumento que disciplinar a logística reversa para cada fluxo específico definir as obrigações de cada um dos sujeitos obrigados, ou seja, alocar entre eles os deveres de retorno (coleta/devolução), triagem e transporte.

Diversamente, no que diz respeito à outra obrigação (destinação final ambientalmente adequada), ela é imposta exclusivamente a fabricantes e importadores, ex vi do artigo 33, § 6º da PNRS.

A responsabilidade pós-consumo imposta ao setor empresarial não se resume à obrigação de estruturação e implementação de sistemas de logística reversa, compreendendo igualmente o dever de investimento na concepção de produtos cuja fabricação e cujo uso gerem a menor quantidade de resíduos possível e que propiciem o seu reaproveitamento (artigo 31, inciso I, da PNRS), assim como o dever de divulgação de informações sobre as formas de prevenção, reaproveitamento (ou valorização) e eliminação dos resíduos associados aos produtos (artigo 31, inciso II, da PNRS).³⁷ Portanto, e seguindo a terminologia da PNRS, logística reversa é apenas espécie da qual responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida do produto é gênero.

Adicionalmente aos deveres de ecodesign (art. 31, inciso I), de informação (art. 31, inciso II) e de logística reversa (art. 31, inciso I, e art. 33), impostos ao setor empresarial, a PNRS estipula, em seu art. 32, obrigações específicas para embalagens, de modo bastante similar à obrigação de eco-concepção de seu art. 31, inciso I. Em apertada síntese, as embalagens devem, sem prejuízo da proteção e da comercialização dos produtos que elas contêm, ser compostas pelo mínimo de materiais possível, além de ser reutilizáveis e/ou recicláveis. Nos termos do art. 32, § 3º, é obrigado a cumprir esse dever todo aquele que (i) manufatura ou coloca em circulação embalagens, (ii) fornece ou coloca em circulação materiais para a fabricação de embalagens ou (iii) coloca em circulação produtos embalados, em qualquer fase da cadeia de comércio.

Seja como for, a vagueza com que os deveres de ecodesign, tanto de produtos (artigo 31, inciso I, da PNRS) como de embalagens (artigo 32 da PNRS) são formulados, a inexistência de regulamento dispendo sobre o modo como eles têm que ser cumpridos e a falta de previsão de sanções no caso de descumprimento deles tornam juridicamente duvidosa a exigibilidade desses dois dispositivos.

Ao contrário do artigo 33 da PNRS, o qual, ao disciplinar os sistemas de logística reversa, oferece ao instrumento que concretamente disciplinar a logística reversa de cada fluxo específico parâmetros para a repartição das ações de retorno (devolução/recolhimento) e de destinação final ambientalmente adequada individualmente entre os agentes econômicos obrigados, no que diz respeito às obrigações de eco-concepção (artigos 31, inciso I, e artigo 32, ambos da PNRS) e de informação (artigo 31, inciso II, da PNRS), não há alocação de deveres entre os sujeitos obrigados, donde a conclusão, por força do caput do mesmo dispositivo, de se tratar de obrigações impostas conjunta e concomitantemente a fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes.

Por fim, nos artigos 35 e 36 estão descritas as obrigações dos consumidores e do titular dos serviços públicos de limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos (Poder Público) respectivamente.

4 Sujeitos obrigados: especificamente o fabricante

Postos os fundamentos da chamada responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos (ou responsabilidade pós-consumo), assim como o seu conteúdo – isto é, as obrigações que a compõem – e os sujeitos sobre os quais elas recaem, resta analisar, a seguir, no âmbito específico do setor empresarial, quais agentes podem ser considerados fabricantes para os fins da PNRS.

Referida análise justifica-se quando particularmente compreendida no contexto tanto da terceirização, total ou parcial, da fabricação de produtos quanto do licenciamento de marcas, ambos apresentados no início deste texto.

Iniciando pela prática da terceirização, a questão que se coloca é saber se os chamados terceiristas podem responder pelas obrigações pós-consumo impostas pela PNRS, vale dizer, se deles é possível exigir o cumprimento dos deveres que compõem a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida do produto, notadamente quanto à estruturação e implementação de sistemas de logística reversa.

À luz dos objetivos da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida do produto pontuados no item anterior, é possível afirmar a responsabilidade dos terceiristas por se enquadrarem no conceito de fabricante. A finalidade e justificativa em se estabelecerem obrigações pós-consumo ao fabricante é impor a ele – mas possivelmente também a outros agentes da cadeia produtivo-empresarial – parte dos custos com a gestão de determinados resíduos para que, dessa forma, ajuste seu comportamento econômico (no caso, a fabricação de produtos) de modo a endereçar, já na fase produtiva, notadamente na etapa de design dos produtos, questões relativas à prevenção e ao reaproveitamento dos (futuros) resíduos.

Ora, sendo o fabricante quem controla direta, tecnológica e economicamente a quantidade e a qualidade de resíduos que serão inevitavelmente gerados pelos consumidores³⁸, haja vista competir a ele tanto a decisão sobre o que, quanto e como produzir, como a execução das tarefas de fabricação propriamente ditas, é ele quem dispõe das melhores condições de possibilitar e favorecer, conforme a concepção do produto, a minimização da geração de resíduos após o consumo (se o reuso for possível, por exemplo) ou, na impossibilidade, o reaproveitamento dos materiais que compõem os produtos (por exemplo mediante reciclagem).³⁹

Destarte, pode ser considerado fabricante nos termos da PNRS todo agente econômico (notadamente pessoas jurídicas) que (i) de fato manufatura um produto final ou participa de quaisquer de suas fases de produção, incluindo a fabricação de partes integrantes ou acessórias (produtos intermediários ou semiacabados)⁴⁰ ou (ii) disponha de poderes jurídicos de decisão direta⁴¹ sobre a produção, permitindo-lhe controlar o resultado da fabricação (produto) tanto quantitativa como qualitativamente.⁴² Como corolário, podem ser considerados fabricantes tanto os terceiristas, contratados para a execução de parte ou da totalidade das etapas de fabricação de produtos, como os contratantes, em regra titulares das marcas (ditas próprias) desses produtos.

Tal conclusão é corroborada, específica e exemplificativamente, por previsão semelhante no âmbito da regulação sanitária de produtos de higiene pessoal, cosméticos e perfumes, setor em que o modelo de “marca própria” é bastante comum.

Com efeito, a Resolução da Diretoria Colegiada (doravante “RDC”) da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (doravante “ANVISA”) 176/2006, a qual aprova o regulamento técnico “Contratação de terceirização para produtos de higiene pessoal, cosméticos e perfumes”, impõe, nas definições contidas no item 1 de seu anexo, um regime de corresponsabilidade (responsabilidade simultânea) entre a empresa contratante (titular da marca do produto comercializado ao consumidor) e a empresa contratada (terceirista) pelos aspectos legais e técnicos inerentes à atividade objeto da terceirização, qual seja, a execução de etapas da fabricação ou da fabricação total de produtos de higiene pessoal, cosméticos e perfumes.

A afirmação da responsabilidade pelo cumprimento dos deveres pós-consumo impostos a fabricantes pela PNRS pode ser mantida mesmo em relação ao titular de registro ou depositante de pedido de registro de marca que celebra contrato de licença para o uso dela, ainda que não seja o fabricante de facto ou de iure do produto, vale dizer, ainda que não execute etapa alguma de manufatura ou contrate terceiros para tanto. Isso porque, embora seja mero licenciante de marca, por força do artigo 139, caput, da Lei

Federal 9.279/1996, a qual regula os direitos e obrigações relativos à propriedade intelectual, o titular da marca licenciada conserva o "direito de exercer controle efetivo sobre as especificações, natureza e qualidade dos respectivos produtos ou serviços".

A todo o exposto, e ainda que a modelagem dos sistemas de logística reversa se encontre atualmente em discussão e/ou em fase embrionária de implementação (notadamente em nível federal), segue a possibilidade de se considerar, em conjunto ou individualmente, os titulares das marcas (próprias ou licenciadas) de produtos ou embalagens, bem como os terceiristas contratados para levar a cabo a fabricação (total ou parcial) de tais produtos, como enquadráveis na figura do fabricante constante da PNRS, daí decorrendo ser possível, em tese, exigir deles o cumprimento de deveres pós-consumo.⁴³

De qualquer sorte, não resta elidida a negociação entre os titulares do registro de marca e os terceiristas, entre licenciante e licenciado ou, ainda, entre licenciante, licenciado e terceiristas, conforme o caso, no sentido de se alocar inter partes (contratualmente, portanto) o cumprimento das obrigações impostas pela PNRS.⁴⁴

Acima de tudo, o conceito amplo de fabricante e o reconhecimento da possibilidade (mas não obrigatoriedade) de responsabilização conjunta dos titulares das marcas dos produtos e dos terceiristas revelam a importância prática de, em qualquer modelagem do sistema de logística reversa, definir-se com clareza, no ato específico que disciplinar a logística reversa, quais são os agentes participantes e suas respectivas obrigações concretas, até porque, não se confundindo a responsabilidade pós-consumo (conjunto de deveres legais) com responsabilidade civil por danos ambientais (consequência jurídica do descumprimento do dever de não lesar o ambiente)⁴⁵, não há que se falar em solidariedade, característica típica deste segundo instituto jurídico, mas não do primeiro.⁴⁶

5 Síntese conclusiva

5.1. A disciplina jurídica dos resíduos tem como ideia nuclear a gestão integrada segundo a chamada hierarquia de resíduos, com prioridade para a prevenção mediante não geração, seguida da valorização (reaproveitamento), incluindo a reciclagem, e sucedida pela eliminação (disposição final ambientalmente adequada) como ultima ratio.

5.2. Para a consecução desse objetivo, um importante instrumento jurídico é a responsabilização, com fundamento no princípio do poluidor-pagador, de agentes econômicos que guardam uma relação genética ou de proximidade com os resíduos gerados, impondo-se-lhes deveres de gestão integrada – variáveis conforme a política legislativa, o tipo de resíduos e a fase em que eles são gerados (se na produção ou no consumo) – ou de ao menos suportar economicamente os custos socioambientais correspondentes a essa gestão.

5.2.1. Na hipótese de resíduos gerados no âmbito dos processos produtivos, a responsabilidade recai exclusivamente sobre o gerador dos resíduos (relação genética), que é o produtor nos três setores da economia (em sentido amplo, portanto) ou poluidor direto.

5.2.2. Sob a ótica da geração de resíduos na fase de consumo, embora seja o consumidor o gerador dos resíduos (ou poluidor direto), com supedâneo no artigo 1º, § 1º, da PNRS, as obrigações de gestão integrada são impostas não somente a ele mas também – e principalmente – a outros agentes econômicos, quais sejam, fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes, considerados poluidores indiretos.

5.2.2.1. No Brasil, essa responsabilidade, dita "pós-consumo", denomina-se "responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida do produto" e encontra-se disciplinada nos artigos 30 e seguintes da PNRS. Dois são os seus principais objetivos: de um lado e mais diretamente, a melhoria do gerenciamento dos resíduos do consumo (objetivo a jusante); de outro e mais indiretamente, a melhoria do ecodesign dos

produtos (objetivo a montante).

5.2.2.2. A atribuição de deveres de gestão de resíduos aos poluidores indiretos mencionados (fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes), coletivamente denominados produtores, assenta em uma combinação de justificativas (não isentas de críticas). Primeiro, duvida-se de que as decisões dos consumidores tenham poder econômico suficiente para influenciar a oferta de produtos ecologicamente superiores. Segundo, em vez de uma intervenção direta sobre o design dos produtos, adota-se um sistema de incentivo que oferece flexibilidade aos produtores no alcance do objetivo a montante. Terceiro, pelo caráter difuso dos resíduos do consumo, é mais fácil controlar o produtor que o consumidor. Quarto, são os produtores quem se beneficia economicamente do consumo, atividade inevitavelmente geradora de resíduos, e quem dispõe de poder tecnológico e econômico de controle sobre as condições de geração – e, portanto, também de prevenção, valorização e/ou eliminação – dos resíduos pós-consumo.

5.2.2.3. Sob a perspectiva do setor produtivo-empresarial, o conjunto de obrigações pós-consumo a ele impostas é composto dos deveres insculpidos nos artigos 31 a 33 da PNRS. Entre esses deveres pós-consumo, todos apontados ao longo deste artigo, o relativo à estruturação e implementação de sistemas de logística reversa (artigo 31, inciso III, da PNRS) encontra-se disciplinado de modo mais detalhado pelo artigo 33 do mesmo diploma legal.

5.2.2.4. Entre os agentes econômicos aos quais a PNRS impõe obrigações pós-consumo está o fabricante, cujos deveres foram explicitados ao longo do texto.

5.2.2.5. Para os fins da PNRS, fabricante é todo agente econômico (notadamente pessoas jurídicas) que de fato manufatura um produto final ou participa de quaisquer de suas fases de produção, incluindo a fabricação de partes integrantes ou acessórias (produtos intermediários ou semiacabados) ou, ainda, dispõe de poderes jurídicos de decisão direta sobre a produção que lhe permitem controlar, tanto quantitativa como qualitativamente, o resultado da fabricação, ou seja, o produto, e, em última análise, os resíduos futuramente gerados após o consumo dele.

Destarte, nos termos da PNRS, podem ser considerados fabricantes tanto os terceiristas, contratados para a execução de parte ou da totalidade das etapas de fabricação de produtos, como os contratantes, titulares ou usuários licenciados das marcas desses produtos, além dos licenciantes neste último caso.

6 Referências bibliográficas

ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. Direito administrativo dos resíduos. In: OTERO, Paulo; GONÇALVES, Pedro. Tratado de direito administrativo especial. Coimbra: Almedina, 2009. v. 1. p. 1-147.

ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. O princípio do poluidor-pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

CIPRIANO, Tasso Alexandre Richetti Pires. Juridificação dos resíduos no Brasil. In: PHILIPPI JR., Arlindo; PASSOS DE FREITAS, Vladimir; SPÍNOLA, Ana Luiza Silva (Ed.). Direito ambiental e sustentabilidade. Barueri, SP: Manole, 2016. p. 155-205.

FLANDERKA, Fritz; STROETMANN, Clemens; QUODEN, Joachim; KERI, Christian. V erpackungsverordnung: kommentar unter vollständiger Berücksichtigung der 6. und 7. Änderungsverordnung mit Darstellungen zur Entwicklung in Deutschland, Österreich und Europa. 4. ed. Heidelberg: Rehm, 2015.

KRÄMER, Ludwig, EU environmental law. 8. ed. London: Sweet & Maxwell, 2015.

LIDGREN, Karl; SKOGH, Göran. Extended producer responsibility: recycling, liability and guarantee funds. The Geneva Papers on Risk and Insurance, n. 21, p. 170-181, 1996.

LIFSET, Reid J. Take it back: extended producer responsibility as a form of incentive-based environmental policy. *Journal of Resource Management and Technology*, n. 21, p. 163-175, 1993.

LINDHOLM, Thomas. Extended producer responsibility in cleaner production: policy principle to promote environmental improvements of product systems. Dissertation (Doctoral) – The International Institute for Industrial Environmental Economics (IIIEE), Lund, Lunds Universitet, 2000.

OBERHAUSER, Alois. Abgrenzung des Verursacherprinzips und seine Einordnung in die Umweltpolitik. In: BULLINGER, Martin; RINCKE, Günther; OBERHAUSER, Alois; SCHMIDT, Ralf-Bodo. *Das Verursacherprinzip und seine Instrumente: eine interdisziplinäre Untersuchung*. Berlin: Erich Schmidt, 1974. p. 27-49.

OLIVEIRA, Roberto Nascimento A. de. *Gestão estratégica de marcas próprias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Brasport, 2008.

REHBINDER, Eckard. *Politische und rechtliche Probleme des Verursacherprinzips*. Berlin: Erich Schmidt, 1973.

SALZMAN, James. Beyond the smokestack: environmental protection in the service economy. *UCLA Law Review*, n. 47, p. 411-489, 1999.

SCHMIDT, Reiner; KAHL, Wolfgang. *Umweltrecht*. 8. ed. München: C. H. Beck, 2010.

SOLER, Fabricio Dorado; SILVA FILHO, Carlos Roberto Vieira da; CIPRIANO, Tasso Alexandre Richetti Pires. *Código dos resíduos*. São Paulo: Instituto PNRS, 2016.

VERSTEYL, Ludger-Anselm. § 22 Produktverantwortung. In: KUNIG, Philip; PAETOW, Stefan; VERSTEYL, Ludger-Anselm. *Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz: kommentar*. 2. ed. München: C. H. Beck, 2003. p. 480-499.

1 . Um apanhado das normas editadas no plano federal pode ser encontrado em SOLER, Fabricio Dorado; SILVA FILHO, Carlos Roberto Vieira da; CIPRIANO, Tasso Alexandre Richetti Pires. *Código dos resíduos*. São Paulo: Instituto PNRS, 2016.

2 . A respeito do conceito de marca própria, cf., por exemplo, OLIVEIRA, Roberto Nascimento A. de. *Gestão estratégica de marcas próprias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Brasport, 2008. p. 10-11.

3 . O conceito de gerenciamento é mais restrito que o de gestão integrada, entendido como o “conjunto de ações exercidas, direta ou indiretamente, nas etapas de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destinação final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos e disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, de acordo com plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos ou com plano de gerenciamento de resíduos sólidos, exigidos na forma [da PNRS]” (artigo 3º, inciso X da PNRS). Para os fins deste texto, a expressão “gestão de resíduos”, quando utilizada isoladamente, referir-se-á tanto à noção de gestão integrada como à de gerenciamento de resíduos.

4 . A PNRS define resíduos sólidos como “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” (artigo 3º, inciso XVI). Destinação final ambientalmente adequada, por sua vez, significa a “destinação de resíduos que inclui a reutilização, a reciclagem, a compostagem, a recuperação e o aproveitamento energético ou outras destinações admitidas pelos órgãos competentes do Sisnama [Sistema Nacional do Meio Ambiente], do SNVS [Sistema Nacional de Vigilância Sanitária] e do Suasa [Sistema Único de Atenção à Sanidade Agropecuária], entre elas a disposição final, observando normas operacionais específicas de modo a evitar danos ou riscos à saúde pública e à segurança e a minimizar os impactos ambientais adversos” (artigo 3º, inciso VII).

5 . Disposição final ambientalmente adequada corresponde à “distribuição ordenada de rejeitos em aterros, observando normas operacionais específicas de modo a evitar danos ou riscos à saúde pública e à segurança e a minimizar os impactos ambientais adversos” (artigo 3º, inciso VIII da PNRS).

6 . Rejeitos, nos termos da PNRS, constituem “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” (artigo 3º, inciso XV).

7 . A PNRS define ciclo de vida do produto como a “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” (artigo 3º, inciso IV).

8 . Para mais considerações a respeito do tema, cf. CIPRIANO, Tasso Alexandre Richetti Pires. Juridificação dos resíduos no Brasil. In: PHILIPPI JR., Arlindo; FREITAS, Vladimir Passos de; SPÍNOLA, Ana Luiza Silva (Ed.). Direito ambiental e sustentabilidade. Barueri, SP: Manole, 2016. p. 155-205, especialmente p. 175 e seguintes.

9 . O artigo 3º, inciso IX, da PNRS define geradores como “pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, que geram resíduos sólidos por meio de suas atividades, nelas incluído o consumo”.

10 . Excepcionalmente, atribuem-se deveres também ao Poder Público (enquanto não gerador de resíduos) e a outros agentes econômicos do ciclo de vida do produto.

11 . Essa constatação é um lugar comum e incontroverso na literatura jurídica e não jurídica sobre o tema.

12 . ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. Direito administrativo dos resíduos. In: OTERO, Paulo; Gonçalves, Pedro (Org.). Tratado de direito administrativo especial. Coimbra: Almedina, 2009. v. 1. p. 25. ênfase minha.

13 . Responsabilidade pós-consumo não se confunde, pois, com responsabilidade civil por danos ambientais. Responsabilidade, em sentido jurídico, significa sujeição às consequências (ou sanções) previstas no ordenamento jurídico. Dito de outra forma, o termo “responsabilidade”, em direito, traduz a ideia de resposta ao descumprimento de um dever prévio, donde se conceitua responsabilidade como a imposição de um dever sucedâneo ou sucessivo (também dito secundário) como consequência da inobservância de um dever anterior ou originário (também dito primário). Em matéria ambiental, a responsabilidade jurídica surge como sanção ao descumprimento do dever geral de proteger o ambiente (ou, mais especificamente, os seus componentes bióticos e abióticos), descumprimento esse traduzido na figura (igualmente jurídica) do dano, o qual se pode conceituar como uma lesão a um interesse tutelado pelo ordenamento (nomeadamente o equilíbrio ecológico). No Brasil, essa sanção pode ter natureza penal, administrativa e civil (art. 225, § 3º da Constituição Federal). Isso significa que o descumprimento dos deveres (primários ou originários) de proteção do ambiente previstos na legislação pode acarretar o dever (secundário ou sucedâneo) de suportar as penalidades de natureza criminal e administrativa igualmente previstas em lei

(responsabilidades penal e administrativa, respectivamente), assim como de reparar o dano causado (responsabilidade civil). Portanto, responsabilidade pós-consumo não se confunde com responsabilidade civil por danos ambientais: enquanto a primeira remete à noção de um plexo de deveres primários (obrigações relacionadas ao gerenciamento de resíduos pós-consumo com vistas à proteção do ambiente), a segunda corresponde a um dever secundário (obrigação de reparação de dano decorrente do descumprimento de deveres jurídicos conducentes à proteção ambiental). Destarte, quando a PNRS fala em "responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida do produto", no âmbito da qual se inserem os deveres de logística reversa, o termo "responsabilidade" é utilizado em um sentido impróprio (juridicamente falando). É evidente que o efetivo cumprimento da responsabilidade pós-consumo (conjunto de deveres primários) implica prevenção de danos, mas isso não tem o condão de rotulá-la uma espécie de "responsabilidade civil preventiva", como temerária e anacronicamente defendido por vozes isoladas na doutrina. Não fosse assim, boa parte do ordenamento jurídico resumir-se-ia em responsabilidade civil: as legislação de trânsito, por evitar danos de tráfego; a legislação urbanística e de obras, por evitar danos ao espaço da cidade e à segurança dos que se encontram em recintos fechados; a legislação sanitária, por evitar danos à saúde humana; a legislação consumerista, por evitar danos aos consumidores; e, por fim, toda a legislação ambiental, por evitar danos ao ambiente e seus componentes, apenas para citar alguns exemplos. É dizer, a legislação desses setores não seria mais necessária, bastando a mera aplicação das regras da responsabilidade civil, o que se revela verdadeiro despautério. Em sede doutrinária, o fato de responsabilidade pós-consumo e responsabilidade (civil) por danos ambientais serem inconfundíveis é um lugar comum. Cf., por todos, Tasso Alexandre Richetti Pires Cipriano, *Juridificação dos resíduos no Brasil*, cit., nota 8, supra, p. 167, nota 36.

14 . Vide, ilustrativamente, os geradores de resíduos na fase produtiva referidos no artigo 20 da PNRS.

16 . Assertiva essa confirmada pelo artigo 3º, inciso IX, parte final, da PNRS (vide a nota 9, supra).

17 . O poder da pessoa sobre a coisa pode ser fático e/ou jurídico.

18 . No âmbito do princípio do poluidor-pagador, o termo "poluição" costuma ser entendido em sentido amplo como qualquer efeito negativo sobre o ambiente (seja como fonte de recursos, seja como sumidouro de poluentes) causado por atividades de produção e/ou de consumo. Neste artigo, a expressão é empregada mais restritivamente como sinônimo de "geração de resíduos", independentemente da etapa do circuito econômico em que ela ocorra.

19 . A respeito das considerações aventadas nesse parágrafo, cf. ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. *O princípio do poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. p. 136-142.

20 . Existem diferentes conceitos de "custos ambientais" na literatura econômica. Em um sentido amplo, aqui adotado, o termo engloba os custos da prevenção da poluição mais os custos da eliminação e da compensação da poluição remanescente, isto é, da degradação do ambiente (enquanto sumidouro de poluentes) não prevenida, além dos custos do mero uso do ambiente (enquanto fonte de recursos). Cf., por exemplo, OBERHAUSER, Alois. *Abgrenzung des Verursacherprinzips und seine Einordnung in die Umweltpolitik*. In: BULLINGER, Martin; RINCKE, Günther; OBERHAUSER, Alois; SCHMIDT, Ralf-Bodo. *Das Verursacherprinzip und seine Instrumente: eine interdisziplinäre Untersuchung*. Berlin: Erich Schmidt, 1974. p. 29-31 e 45.

21 . A respeito das considerações aventadas neste parágrafo, cf., por todos, REHBINDER, Eckard. *Politische und rechtliche Probleme des Verursacherprinzips*. Berlin: Erich Schmidt, 1973.

22 . Cf. Maria Alexandra de Sousa Aragão, O princípio do poluidor pagador, cit., nota 19, supra, p. 140-141.

23 . O grau de responsabilidade do consumidor, variável conforme se trate de consumo profissional ou não, não é objeto de análise neste texto. A propósito da responsabilidade dos geradores domésticos, cf., a título ilustrativo, as considerações de Maria Alexandra de Sousa Aragão, Direito administrativo dos resíduos, cit., nota 12, supra, p. 26: "(...) a esses produtores [de resíduos] é pedida uma colaboração a montante, na prevenção de resíduos, e a jusante, respeitando as regras estabelecidas nos regulamentos de deposição de resíduos e facilitando a recolha de indiferenciados como a valorização (levada a cabo pelas entidades gestoras dos fluxos de resíduos)".

24 . Cf. VERSTEYL, Ludger-Anselm. §22 Produktverantwortung. In: KUNIG, Philip; PAETOW, Stefan; VERSTEYL, Ludger-Anselm, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz: kommentar. 2. ed. München: C. H. Beck, 2003. p. 486 ("jedes Glied der Warendistributionskette").

25 . Cf. Maria Alexandra de Sousa Aragão, Direito administrativo dos resíduos, cit., nota 12, supra, p. 119. Corresponsabilidade nada tem a ver com responsabilidade solidária, até porque responsabilidade pós-consumo não se confunde com responsabilidade civil por danos ambientais (vide nota 13, supra).

26 . No caso da PNRS, fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes.

27 . Cf., LIFSET, Reid J. Take it back: extended producer responsibility as a form of incentive-based environmental policy. Journal of Resource Management and Technology, n. 21, p. 169-170, 1993.

28 . Idem, p. 166.

29 . Cf. Reh binder Eckard, Politische und rechtliche Probleme des Verursacherprinzips, cit., nota 21, supra, p. 111.

30 . Cf. Maria Alexandra de Sousa Aragão, O princípio do poluidor pagador, cit., nota 19, supra, p. 141-142. Em sentido semelhante, cf. LIDGREN, Karl; SKOGH, Göran. Extended producer responsibility: recycling, liability and guarantee funds. The Geneva Papers on Risk and Insurance, n. 21, p. 173, 1996, para quem o consumidor individual não possui vantagem comparativa na reciclagem dos produtos que usa.

31 . Para a definição de "destinação final ambientalmente adequada", vide nota 4, supra.

32 . Nesse sentido os seguintes dispositivos: artigo 33, caput ("retorno (...) pelo consumidor"), § 3º, inciso II ("postos de entrega"), e § 4º ("devolução"), bem como artigo 35, inciso II ("devolução").

33 . Nesse sentido os seguintes dispositivos: artigo 31, inciso III ("recolhimento"), artigo 33, § 3º, inciso III (parceria com cooperativas de catadores), e artigo 35, inciso II ("coleta").

34 . São eles: embalagens de agrotóxicos (Lei Federal 7.802/1989), pilhas e baterias (Resolução Conama 401/2008), pneus (Resolução Conama 416/2009) e óleos lubrificantes (Resolução Conama 362/2005). Referidos fluxos encontram-se listados, respectivamente, nos incisos I, II e III do artigo 33 da PNRS.

35 . Desde a edição da PNRS até o presente, foram celebrados, em âmbito nacional, acordos setoriais disciplinando a logística reversa dos seguintes fluxos: embalagens plásticas de óleos lubrificantes (artigo 33, inciso IV, parte final, da PNRS), lâmpadas

fluorescentes de vapor de sódio e mercúrio e de luz mista (artigo 33, inciso V, da PNRS) e embalagens em geral (artigo 33, §§ 1º e 2º, da PNRS). A logística reversa de equipamentos eletroeletrônicos (artigo 33, inciso VI, da PNRS) ainda não foi regulamentada, encontrando-se o respectivo acordo setorial federal ainda em trâmite. O mesmo se verifica em relação a medicamentos (artigo 33, §§ 1º e 2º, da PNRS).

36 . A extensão e intensidade da participação dos agentes nos sistemas de logística reversa, bem como do respectivo custeio por eles, dependem, em última análise, do modelo adotado para o financiamento e funcionamento da logística reversa.

37 . Sem prejuízo do “compromisso de, quando firmados acordos ou termos de compromisso com o [m]unicípio, participar das ações previstas no plano municipal de gestão integrada de resíduos (...), no caso de produtos ainda não incluídos no sistema de logística reversa” (artigo 31, inciso IV, da PNRS).

38 . Que todo resíduo é um ex-produto, ou – o que é dizer a mesma coisa – que todo produto um dia se tornará resíduo, é inerente à abordagem preventiva. Nesse sentido, cf. KRÄMER, Ludwig. EU environmental law. 8. ed. London: Sweet & Maxwell, 2015. p. 357 e 370.

39 . Os objetivos a jusante e a montante da responsabilidade pós-consumo são duas faces da mesma moeda. A chamada logística reversa, conducente à direta melhoria do gerenciamento dos resíduos ditos pós-consumo (objetivo a jusante), é o meio – indireto, repita-se – eleito pela PNRS para a consecução do objetivo (a montante) de melhoria no ecodesign dos produtos. Portanto, subjacente à responsabilidade pós-consumo, está a ideia de incentivo, cujo sucesso é uma questão prática, ligada a cada tipo de produto e seu respectivo mercado. Por isso, quando se fala em “responsabilidade (pós-consumo) do produtor”, o conceito de produtor é tomado em um sentido amplo, e a definição, no caso concreto, de quem deve assumir quais obrigações (notadamente de logística reversa), é igualmente prática, e não moral ou semântica (cf., nesse sentido, LINDHOLM, Thomas. Extended producer responsibility in cleaner production: policy principle to promote environmental improvements of product systems. Dissertation (Doctoral) – The International Institute for Industrial Environmental Economics (IIIEE), Lund, Lunds Universitet, 2000. p. 127). Nem sempre o fabricante (produtor em sentido estrito) é o alvo das obrigações pós-consumo em geral e das atinentes à logística reversa em especial. Por exemplo, pode ser impossível alcançar o fabricante, sendo os produtos importados o caso mais ilustrativo. Nessa situação, a responsabilidade recai sobre o importador, o qual é equiparado ao fabricante. Em outras situações, pode ser mais eficaz endereçar os distribuidores e/ou os comerciantes (atacadistas e/ou varejistas) em razão de sua capacidade de influenciar os fabricantes a carrear as mudanças desejadas devido às relações negociais entre ambos os agentes. O exemplo mais citado é a versão original do decreto alemão sobre embalagens de 1991, o qual responsabilizou os comerciantes varejistas de produtos embalados – e não os fabricantes (embaladores e/ou envasadores) – pelo retorno e pela destinação final de embalagens secundárias, assim como pelo retorno das embalagens primárias, sob o argumento de serem em número muito inferior comparativamente ao de fabricantes. O atual decreto alemão sobre embalagens, editado em 1998 e modificado pela última vez em 2012, mantém a responsabilidade exclusiva dos varejistas pelas embalagens secundárias, os quais têm logrado êxito em pressionar seus fornecedores (fabricantes, distribuidores e comerciantes atacadistas) a eliminarem embalagens secundárias desnecessárias (cf., a propósito, FLANDERKA, Fritz; STROETMANN, Clemens; QUODEN, Joachim; KERI, Christian. Verpackungsverordnung: kommentar unter vollständiger Berücksichtigung der 6. und 7. Änderungsverordnung mit Darstellungen zur Entwicklung in Deutschland, Österreich und Europa. 4. ed. Heidelberg: Rehm, 2015. p. 120-121). Logo, afirmar a responsabilidade dos fabricantes não significa infirmar a responsabilidade dos demais produtores – importadores, distribuidores e comerciantes – e isso é cristalino nos dispositivos da PNRS relativos à logística reversa.

40 . A doutrina alemã, pioneira em matéria de resíduos, adota uma definição igualmente ampla de fabricante. O conceito de fabricação (Herstellung) compreende não somente a manufatura do produto final (Endprodukt) como também a do produto semiacabado (Halbfertigware), de modo a significar a produção de toda e qualquer parte individual (Einzelteil) para uso ou consumo próprio ou alheio, podendo envolver apenas alteração física de estrutura (Bearbeitung) ou também a transformação química (Verarbeitung) de materiais. Cf., ilustrativamente, Ludger-Anselm Versteyl, "§ 22 Produktverantwortung", cit., nota 23, supra, p. 488-489: "Die Herstellung eines Produktes bedeutet in diesem Zusammenhang nicht nur die Herstellung des Endproduktes, sondern auch der Segmente des Endproduktes. Wenn ein Automobilhersteller nur noch die von z.B. 100 Vorlieferanten produzierten Einzelteile zu einem PKW endmontieren würde, so wären alle Vorlieferanten ihrerseits Hersteller von Produkten [im Sinne] von § 22. Ob Halbfertigware oder Endverkaufsprodukt: jeder, der ein (Einzel-)Teil zum eigenen oder fremden Ge- oder Verbrauch herstellt, ist Hersteller in diesem Sinne (...). Die Notwendigkeit einer weiten Auslegung des Herstellerbegriffes ergibt sich allerdings schon aus dem Verursacherprinzip des KrW-/AbfG. Unter Herstellung [im Sinne von] Abs. II Nr. 1 ist auch die Be- und Verarbeitung zu verstehen, wie sie in § 22 I 1 noch neben dem Wort 'herstellt' gesondert erwähnt ist. Der Unterschied besteht darin, dass eine Bearbeitung ein Material in der Struktur nur ändert, ohne einen anderen Gegenstand herzustellen; Beispiel: aus einem Stahlblech wird durch Bearbeitung ein Kotflügel. Anders verhält es sich mit der Verarbeitung. In diesem Fall bleibt die Materie zwar auch erhalten, sie wird aber – ggf. unter Hinzunahme weiterer (Grund-)Stoffe – zu einem neuen Produkt; Beispiel: aus mineralölbasischen Paraffinen werden mit Zusatz weiterer Materialien Kerzen hergestellt. Be- und Verarbeitung [im Sinne von] § 22 sind als Unterbegriffe der Herstellung zu beachten".

41 . Como é o caso dos titulares das marcas que contratam os terceiristas.

42 . Em sentido semelhante, cf. SCHMIDT, Reiner; KAHL; Wolfgang. Umweltrecht. 8. ed. München: C. H. Beck, 2010. p. 266.

43 . Diz-se em tese porque, na esteira das considerações aventadas na nota 39, supra, a decisão a respeito de quem obrigar no caso concreto – ou seja, se apenas o fabricante ou também os demais produtores e, com relação ao primeiro, quais das três figuras de fabricante aqui discutidas – é uma questão eminentemente de política legislativa.

44 . A importância da alocação inter partes de custos e riscos relacionados aos deveres pós-consumo impostos pela PNRS é reforçada pela confirmação, pelo Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma, REsp 1206422/TO, rel. Min. Massami Uyeda, j. 02.08.2012), de acórdão do Tribunal de Justiça do Tocantins que admitiu a rescisão contratual por uma das partes em virtude do descumprimento, pela outra, de obrigações relativas à logística reversa impostas pela Resolução CONAMA 421/2008 (in casu a não devolução das carcaças das baterias ao fabricante).

45 . Vide nota 13, supra.

46 . Além, claro, do fato de o descumprimento das obrigações pós-consumo ser sancionado administrativamente: o artigo 61, inciso XII, do Decreto Federal 6.514/2008 tipifica como infração administrativa punível com sanção de multa no valor de R\$ 5.000,00 a R\$ 5.000.000,00 "descumprir obrigação prevista no sistema de logística reversa implantado nos termos da Lei [Federal] n. 12.305, de 2010, consoante as responsabilidades específicas estabelecidas para o referido sistema".

15 . O presente artigo foca os produtos. Para uma discussão a respeito da regulação ambiental dos serviços, cf., por exemplo, SALZMAN, James. Beyond the smokestack: environmental protection in the service economy. UCLA Law Review 47, p. 411-489, p. 1999.