

6

ASPECTOS GERAIS DA PROTEÇÃO AMBIENTAL NO BRASIL E NOS ESTADOS UNIDOS: A MULTA AMBIENTAL COMO INSTRUMENTO DE DEFESA DO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO

GENERAL ASPECTS OF ENVIRONMENTAL PROTECTION IN BRAZIL AND THE UNITED STATES: AN ENVIRONMENTAL FINE AS A INSTRUMENT OF ECOLOGICALLY BALANCED ENVIRONMENT PROTECTION

Marta Botti Capellari¹

Adalberto Capellari²

RESUMO: O objetivo do presente artigo é delinear um estudo comparativo sobre os aspectos gerais da proteção ambiental nos Estados Unidos e no Brasil, a fim de permitir a identificação da legislação, dos órgãos e dos procedimentos administrativos, aptos a exercer o poder de polícia ambiental e aplicar a multa ambiental. Para tanto, perpassa-se pela ideia de que o Estado, além de ser Democrático, Social e de Direito, deve incluir a proteção ambiental como objetivo fundamental do Estado, perfazendo-se o Estado de Direito Ambiental. No Brasil, com o objetivo de proteger e preservar o ambiente, a Constituição Federal de 1988, impõe ao poder público e à coletividade o “dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. Neste sentido, o Estado detém atribuições fundamentais, dentre elas, o poder de polícia ambiental, que se reflete tanto na prevenção de atividades lesivas ao ambiente, como na sua repressão, quando do cometimento de dano ao ambiente. Nos Estados Unidos, sem abandonar os princípios do *common law*, o advento das questões ambientais ensejou o crescimento do direito legislado, adotando um sistema híbrido, disponível a todos cidadãos, para a solução judicial de prejuízos ambientais. Em ambos os países, dentre as sanções disponíveis destaca-se a multa ambiental, apresentada como um instrumento de caráter preventivo e reparatório, em defesa do ambiente ecologicamente equilibrado. Adotou-se o método hipotético-dedutivo, utilizando-se sob o ponto de vista dos procedimentos técnicos, a pesquisa bibliográfica, a partir de materiais nacionais e estrangeiros.

Palavras-chave: Estado de Direito Ambiental; Multa ambiental; Estados Unidos; Brasil.

ABSTRACT: The purpose of this article is to outline a comparative study of the general aspects of environmental protection in the United States and Brazil to permit the identification of the legislation, the organs and the administrative procedures, able to exercise the power of environmental police and implement environmental fine. Therefore, it permeates by the idea that the state, as well as being democratic and social, must

* Recebimento: 12/05/2014. Aprovação: 25/05/2015.

1 Doutoranda do Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Docente da Universidade Estadual do Oeste do Paraná (UNIOESTE), *campus* de Francisco Beltrão. Membro do Núcleo de Pesquisa em Direito Público do Mercosul (NUPESUL). Apoio doutorado interinstitucional: Itaipu Binacional e Fundação Parque Tecnológico Itaipu-Brasil. Convênio nº 4500021500. E-mail: mbcapellari@ig.com.br

2 Mestrando em Gestão e Desenvolvimento Regional pela Universidade Estadual do Oeste do Paraná (UNIOESTE). Docente da Universidade Estadual do Oeste do Paraná (UNIOESTE), *campus* de Francisco Beltrão. E-mail: acapellari66@gmail.com

include environmental protection as a fundamental objective of the State, making up the State Environmental Law. In Brazil, in order to protect and preserve the environment, the Federal Constitution of 1988 requires the government and society the “duty to defend it and preserve it for present and future generations.” In this regard, the State holds basic tasks, among them, the power of environmental police, which is reflected both in prevention activities of the harmful to the environment, and in their repression. In United States of America, without giving up the principles of common law, the advent of environmental issues gave rise the growth of statutory law, adopting a hybrid system, available to all citizens for the judicial settlement of environmental damage. In both countries, among the available sanctions it is highlighted the environmental fine, presented as a preventative and reparative character instrument, in defense of ecologically balanced environment. It was adopted the hypothetical-deductive method, from the point of view of technical procedures and bibliographical research, from national and foreign materials.

Keywords: State Environmental Law; Environmental fine; United States of America; Brazil.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal brasileira de 1988 estabelece, em seu art. 225, que é dever do poder público e da coletividade defender o ambiente para as presentes e futuras gerações. Para tanto, incumbiu a Administração Pública de uma série de competências relacionadas ao exercício do poder de polícia, que deverá ser exercida por cada ente federativo, nos termos dos incisos III, VI e VII do art. 23³, regulamentados pela Lei Complementar nº 140 de 08 de dezembro de 2011.

Diante da competência do Poder Público na tutela dos interesses supraindividuais, o exercício do poder de polícia é primordial na manutenção da ordem pública ambiental, ou seja, na preservação, recuperação e conservação do ambiente.

A aplicação de sanções administrativas é fundamental para a garantia da efetividade do exercício do poder de polícia ambiental pela Administração Pública, com vistas a prevenir e reprimir as ações lesivas ao ambiente. Diversos são os tipos de medidas administrativas sancionatórias e acautelatórias visando a cessação da infração, a dissuasão de sua prática e a contenção dos danos ambientais.

As sanções administrativas ambientais encontram previsão constitucional federal no art. 225, parágrafo 3º. No âmbito da legislação infraconstitucional, a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, norma geral que dispõe sobre as infrações administrativas lesivas ao ambiente, bem como a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que estabelece a Política Nacional do Ambiente, recepcionadas pelo ordenamento constitucional vigente, prevêem as espécies mais comuns de sanções administrativas ambientais. Entretanto, tal arcabouço legislativo não esgota o assunto, verificando-se outras previsões, em textos esparsos, que falam da matéria, tanto na esfera federal quanto na estadual.

Partindo-se da premissa de que qualquer violação do Direito implica a sanção do responsável pela ruptura da ordem jurídica, as sanções ambientais, em especial a multa ambiental, devem atender a dois aspectos inseparáveis na busca da prevenção e

3 Constituição Federal brasileira: “Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

[...] VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora; [...].”

conservação do ambiente: o caráter exemplar da penalidade e a recuperação do “status” ambiental anterior ao dano.

A princípio, as multas aplicadas em razão do poder de polícia ambiental representam importante meio de controle ambiental disponível à Administração Pública, contudo necessita analisar se realmente contribuem à efetividade do direito humano ao ambiente ecologicamente equilibrado.

Partindo dessas ideias, primeiramente, traça-se um paralelo a partir do Estado Democrático e do Estado Social de Direito, adotado pela Constituição federal brasileira, que remete ao Estado o dever de buscar a realização do bem estar social sob a égide de uma lei justa, assegurando a participação mais ampla possível do povo no processo político decisório.

Contudo, diante dos danos ambientais iminentes em uma sociedade de risco, unicamente a perspectiva do Estado Democrático e Social de Direito já não se sustenta. A proteção ambiental tem se tornado uma tarefa inevitável do Estado, que deve criar condições para a preservação e fruição de bens ambientais, exigindo que a construção de um Estado priorize o seu papel na proteção ambiental: o Estado de Direito Ambiental.

O Estado de Direito Ambiental, por sua vez, não representa propriamente um novo modelo, mas um redimensionamento do Estado Democrático e Social de Direito, visto que a inserção da questão ecológica como um dos fundamentos do Estado, pensada na ordem democrática e ponderada com a questão social, é a forma possível da plena efetividade do direito ao ambiente ecologicamente equilibrado.

Em um segundo momento, apresentam-se diretrizes da tutela ambiental nos Estados Unidos, já que lá não há proteção constitucional ao ambiente. O que existe são legislações esparsas e regulamentações estaduais (o sistema legislativo estadunidense é muito complexo ante a regulamentação ambiental em todos os níveis federativos). Alguns Estados da federação dispõem expressamente sobre a proteção ao ambiente, como Illinois, Califórnia, Pennsylvania e Michigan; dispositivos estes que não tiveram, contudo, utilização concreta em processos judiciais. Além disso, não é o poder de política (*Police Power*) que fundamenta a intervenção da União na questão ambiental, quem tem legitimação para exercê-lo são os Estados-membros. Como regra, a União não detém o Poder de Polícia.

Contudo, a regulação é feita pelo órgão federal EPA e agências estaduais. A Agência de Proteção Ambiental – EPA cuida especificamente do controle da poluição. Toda a parte de proteção da natureza, no plano federal americano, está fragmentada entre vários Ministérios, que vão do Ministério do Interior (*Department of Interior*) e seus vários órgãos, cuidando do ambiente, do Ministério da Agricultura e até em alguns Ministérios Militares, porque toda a parte de áreas úmidas - de manguezais (*wetlands*) -, tudo isso está sob controle e exige um licenciamento próprio do chamado “*corps of engineering*”.

A EPA tutela o ambiente no país, buscando eliminar a ameaça de lançamentos e o lançamento efetivo de substâncias lesivas ao ambiente. Para deflagrar a sua atuação, a lei não faz qualquer exigência de níveis especiais de poluentes e, ressalta-se, os custos de atuação da EPA ficam por conta do responsável pelo dano. Observa-se no modelo estadunidense a instituição de uma entidade com comportamento ativo, de modo a evitar os danos ao ambiente antes mesmo que eles aconteçam, e uma vez já ocorridos, esta mesma entidade tem a função de agir imediatamente para evitar a propagação do dano e

corrigi-lo o mais breve possível. Esta atuação positiva da EPA, porém, tem um custo que não pode ser repassado para os cofres públicos, sob o perigo de onerar o erário por um ato ilegal dos cidadãos. Dessa forma, quem suporta esses gastos é o próprio causador do dano e outros agentes envolvidos.

Este modelo se diferencia do Brasil, vez que a ação dos órgãos ambientais se restringe aqui a basicamente licenciar os empreendimentos de significativo impacto ambiental e a fiscalização, não sendo observado qualquer comportamento ativo por partes dessas entidades, no sentido de agir de imediato para impedir o dano, deixando quase sempre a cargo do poluidor o dever de prevenir e o de reparar.

Neste sentido, a presente pesquisa objetiva se incursionar pelo Estado de Direito Ambiental, perpassando pela proteção ambiental estadunidense, com ênfase na aplicação das multas aplicadas em razão do exercício do poder de polícia ambiental, como instrumento de efetividade do direito ao ambiente ecologicamente equilibrado. Utilizou-se do método de abordagem hipotético-dedutivo, tendo como base o procedimento descritivo monográfico, utilizando como técnicas estudos bibliográficos nacionais e estrangeiros e análise teórica.

1. ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL

A Constituição Federal brasileira de 1988 adotou, em sintonia com o pensamento jurídico contemporâneo, o Estado Democrático⁴ e Social⁵ de Direito.

Estado de Direito, no sentido de que o direito é o instrumento da ordem social, ou seja, os direitos de cada pessoa são enunciados e tutelados por uma ordem jurídica emanada do Estado. Preleciona Celso Ribeiro Bastos⁶:

[...] que o Estado de Direito está subordinado apenas ao Direito⁷. Neste tipo de Estado, o direito tem como objetivo não só a vida, mas também a atividade estatal, juntamente com o funcionamento de seus órgãos. [...] o Estado de Direito nada mais é do que o Estado limitado pelo Direito, sendo que este último passa a ser o parâmetro do próprio Estado, com vistas a evitar qualquer tipo de arbitrariedade. O Estado sempre deve buscar o máximo de juridicidade possível.

Já no Estado Social verifica-se uma generalização dos instrumentos e das ações

4 Afirma DI PIETRO que “[...] a participação popular é uma característica essencial do Estado de Direito Democrático, porque ela aproxima mais o particular da Administração, diminuindo ainda mais as barreiras entre o Estado e a sociedade”. DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. Participação Popular na Administração Pública. Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, p. 127-139, jan. 1993, p. 133.

5 Para MEDAUAR no Estado Social “a administração passa a ter também funções de assistência e integração social, em cumprimento de exigências de justiça e dos direitos sociais declarados na Lei Maior; ocorre, assim, uma interdependência sempre mais forte entre a atuação administrativa e as necessidades da população.” MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno: de acordo com a EC 19/98. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.24.

6 BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de teoria do estado e ciência política. 5. ed. atual. e ampl. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002, p. 162-163.

7 “O Estado de Direito há de ser subordinado, apenas, ao Direito. Esse direito há de ser elaborado pela sociedade, não se confundindo com a vontade do Chefe, de um grupo de pessoas, dos tecnocratas importadores de concepções inadapáveis às condições de vida da nação, de um partido político. No Estado de Direito é imprescindível que haja o elenco de direitos de defesa contra o próprio Estado, porque o Direito é superior ao Estado e deve dizer o que ele pode fazer ou não fazer. Se o direito não contém o arbítrio estatal, o Estado é tirânico e antidemocrático, porque os que se assentam no poder, egoístas, por serem homens, dele se aproveitam para as ações boas para eles e péssimas para a Nação”. BEMGICA, Francisco Vani. Curso de teoria do estado – direito constitucional. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 37.

públicas de segurança e bem-estar social. Há uma junção das funções estatais, passando, inclusive, a encampar atividades econômicas, sociais, previdenciárias, educacionais, etc., ou seja, adota tarefas que, num primeiro momento, parecem ser mais eficientes se prestadas pelos particulares. O Estado Social é um provedor em muitos aspectos, não se admitindo, entretanto, que seja um impedimento ao dinamismo da sociedade.

O Estado de Direito pressupõe um conjunto de limites e proibições ao poder público, já no Estado Social há a interferência discricionária do Estado para satisfazer direitos sociais mediante prestações positivas. O direito à educação e o direito à saúde são serviços que realizam os próprios objetivos essenciais do Estado de Direito Social.

Contudo, Estado de Direito Social não se confunde com o Estado Democrático, posto que o Estado de Direito Social tanto pode se adaptar e fluir no regime democrático e progressista, quanto em regimes totalitários⁸.

O Estado Democrático de Direito⁹ possibilita a legitimação democrática do poder do Estado por meio da participação popular no processo político, na gestão pública, nas decisões do Governo e no controle da Administração Pública.

Por isso, o Estado Democrático deve ser dotado de “uma organização flexível, que assegure a permanente supremacia da vontade popular, buscando-se a preservação da igualdade de possibilidades¹⁰”.

O Estado Democrático e Social de Direito tem como função primordial harmonizar a realidade sócio-política, mediante a intervenção do poder estatal no campo econômico, como árbitro nos conflitos entre o capital e o trabalho e como coordenador da produção, da distribuição e do consumo dos bens econômicos¹¹. Deve atender, primordialmente, as exigências de legalidade, encerrando a ideia de proporcionalidade real e pessoal. Em outras palavras, na aplicação do Direito, deve-se obter a otimização na aplicação da norma, concretizando-se o que for jurídica e faticamente possível¹².

Dessa forma, o Estado, sem deixar de ser Estado de Direito protetor das liberdades individuais, e sem deixar de ser Estado Social protetor do bem comum, converte-se, com a participação popular no processo político, em Estado Democrático, daí a expressão Estado Democrático e Social de Direito¹³. Todavia, diante da tomada de consciência de que se vive em uma sociedade de risco e que a atual forma de organização expõe a eficácia regulatória dos governos e as condições de desenvolvimento próprio Estado Democrático de Direito, há a necessidade de considerar uma nova perspectiva de administração de conflitos, iniciando uma nova fase nas relações entre os Estados nacionais, de forma a promover uma obrigação mundial de solidariedade entre os povos

8 A Alemanha Nazista, a Itália Fascista, a Espanha Franquista, o Portugal Salazarista foram ‘Estados sociais’. Da mesma forma, Estado social foi a Inglaterra de Churchill e Attlee; os Estados Unidos, em parte, desde Roosevelt; a França, com a Quarta República, principalmente; e o Brasil, desde a Revolução de 1930. BONAVIDES, Paulo. Do estado liberal ao estado social. 7. ed. São Paulo : Malheiros, 2004, p. 184.

9 No mesmo sentido, SILVA argumenta que “A configuração do Estado Democrático de Direito não significa unir formalmente os conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito. Consiste na verdade na criação de um novo conceito, que leva em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supera na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do status quo”. SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 119.

10 BASTOS, op. cit. p. 169.

11 RIBEIRO JUNIOR, João. Curso de teoria geral do estado. São Paulo: Acadêmica, 1995, p. 185.

12 GUERRA FILHO, Willis Santiago. Teoria da ciência jurídica. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 132-135.

13 DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 25.

na preservação do ambiente¹⁴.

Proclama-se o nascimento do Estado de Direito Ambiental, que através do princípio da solidariedade econômica e social, deve buscar o desenvolvimento sustentável e a proteção do ambiente, direitos supraindividuais fundamentais da humanidade, comprometida não só como a geração atual, mas também com as futuras.

Uma fórmula inicial para o encaminhamento dessa nova organização é a inserção da proteção ambiental como objetivo fundamental do Estado. Os chamados novos Direitos exigem igualmente novas formas de observação/operacionalização dos sentidos na sociedade. Um dos pontos mais cruciais da crise do Estado de Direito está na “possibilidade de desintegração do tecido social pela ampliação dos riscos ambientais”. Neste sentido, necessário se faz a redefinição do Estado como ator global voltado à função ecológica: o Estado de Direito Ambiental¹⁵, cuja finalidade consiste na defesa do ambiente e consequente, promoção da qualidade de vida¹⁶.

O Estado de Direito Ambiental¹⁷ tem por finalidade garantir o que já existe (bem ambiental) e recuperar o que deixou de existir (dano ambiental), refere-se a um perfil modificado de direito social, exigindo, fundamentalmente, ações de cidadania compartilhada entre Estado e cidadãos, utilizando mecanismos precaucionais, preventivos, de responsabilização, de preservação e reconstituição¹⁸.

Canotilho¹⁹ analisa a construção do Estado de Direito Ambiental sob quatro perspectivas:

A primeira se refere ao postulado globalista, pois a proteção do ambiente não

14 LEITE, José Rubens Morato e AYALA, Patryck de Araujo. Direito ambiental na sociedade de risco. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 27.

15 Há várias denominações para identificar a nova formação jurídico-constitucional do Estado de Direito Ambiental, especialmente em razão da sua tarefa e objetivo de proteger o ambiente. Entre diferentes denominações, destacam-se: Estado Constitucional Ecológico (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “Estado Constitucional Ecológico e democracia sustentada”. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003, pp. 493-508); Estado Pós-social (SARMENTO, Daniel. Os direitos fundamentais nos paradigmas Liberal, Social e Pós-Social (Pós-modernidade constitucional?). In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). Crise e desafios da Constituição: perspectivas críticas da teoria e das práticas constitucionais brasileiras. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, pp. 375-414; e PEREIRA DA SILVA, Vasco. Verde Cor de Direito: lições de Direito do Ambiente. Coimbra: Almedina, 2002, p. 24); Estado de Bem-Estar Ambiental (PORTANOVA, Rogério. Direitos humanos e ambiente: uma revolução de paradigma para o Século XXI. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 2002, São Paulo. Anais... São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2002, p. 681-694); Estado Ambiental de Direito (NUNES JUNIOR, Amandino Teixeira. Estado ambiental de Direito. In: Jus Navigandi, n. 589, fevereiro/2005. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6340>. Acesso em: 19 mai 2012); Estado do Ambiente (HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Dimensões da Dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 128); Estado de Direito Ambiental (MORATO LEITE, José Rubens. Estado de Direito do Ambiente: uma difícil tarefa. In: MORATO LEITE, José Rubens (Org.). Inovações em direito ambiental. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000, pp. 13-40).

16ROCHA, Manoel Ilson Cordeiro. A titularidade do poder de polícia: a evolução do Estado Democrático e de Direito com a transferência do poder de polícia do cidadão. Revista Uniara, n. 20, 2007. 11.

17 O Estado Constitucional Ecológico foi defendido, inicialmente, pelo alemão Rudolf Steinberg, em sua obra *Der Ökologische Verfassungsstaat*. No Brasil, o Estado de Direito Ambiental vem sendo fortemente sustentado por Machado, Benjamin, Molinaro, Ayala, Heline Sivini Ferreira, Patrícia Bianchi, Maria Leonor Ferreira, Caroline Ruschel, dentre outros. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). Direito constitucional ambiental brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 149-154.

18 LEITE; AYALA, op. cit. p. 20.

19 CANOTILHO, op. cit. p. 496-499.

deve se restringir a sistemas jurídicos isolados, estatais ou não, mas sim deve ter como base sistemas jurídico-políticos, internacionais e supranacionais, observando sempre o alcance da proteção em caráter planetário.

A segunda perspectiva, individualista, fundamenta-se num sentido moderno-normativo, pois está calcado em direitos privatistas como instrumentos de proteção ambiental, assim: a defesa ambiental passa pela utilização de direitos (ações, recursos) marcadamente privados (direito à propriedade, direito a integridade física, ações de vizinhança).

A terceira perspectiva, publicística e quarta, associativista, apesar de divergirem entre si – pois a publicística centraliza a ideia ambiental como bem público de uso comum e sua proteção como função essencial do Poder Público; a associativista, por sua vez, foca na ideia de democracia ambiental, mediante a reabilitação da democracia participativa e da vivência dessa virtude ambiental.

O Estado de Direito Ambiental, sob um critério estrutural-funcional, quanto à estrutura do Estado nas relações entre este e Sociedade, ultrapassa o modelo intervencionista, pois promove uma postura de transação-negociação direta com os singulares cidadãos e demais pessoas jurídicas. Há um estímulo à participação cidadã através de órgãos com ou sem capacidade organizativa e reivindicativa. Já no que diz respeito ao ponto de vista funcional, o Estado assume novas tarefas, tais como a defesa do ambiente e promoção da qualidade de vida, que consistem em fins qualitativa e substancialmente diversos dos anteriores (Estado de Direito e Estado Social), muitas das vezes inclusive conflitantes com estes²⁰.

O que se pretende, portanto, no paradigma do Estado de Direito Ambiental, é que o Estado Constitucional, além de ser um Estado de Direito Democrático e Social, deve ser também regido por princípios ecológicos e que o Estado Ecológico aponte para formas novas de participação política²¹.

Nesta perspectiva, a Constituição Federal brasileira, no caput do art. 225, dispõe que o ambiente saudável é “essencial à sadia qualidade de vida” e, assim, que “todos têm direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo”. Por esse motivo, ressalta, em sua parte final, que o poder público e a coletividade têm o “dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Ao afirmar que o ambiente equilibrado é direito fundamental, reconhece o papel fundamental do Estado e de toda a coletividade para obter a eficácia deste direito²².

O direito fundamental ao ambiente apresenta um caráter duplo, configurando ao mesmo tempo, um direito subjetivo e um elemento da ordem objetiva. É subjetivo, no sentido de que todos os indivíduos podem pleitear o direito de defesa contra aqueles atos lesivos ao ambiente; isso pode ser demonstrado pela norma contida no art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal, que legitima o cidadão a promover ação popular para anular ato lesivo ao ambiente. O direito fundamental ao ambiente como um elemento de ordem objetiva tem seu conteúdo expresso nas incumbências, a cargo do Estado, tendentes a

20 RANGEL, Castro Rangel. Concertação, programação e direito do ambiente. Coimbra: Coimbra Editora, 1994, p. 19-20 apud ROCHA; CARVALHO, op. cit. p. 19.

21 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado Constitucional Ecológico e democracia sustentada. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003, p. 494.

22 LEITE, José Rubens Morato. Dano Ambiental: do individual ao coletivo, extrapatrimonial. 2.ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: RT, 2003, p. 88.

assegurar a todos a realização do direito ao ambiente ecologicamente equilibrado²³.

Assim, quando se trata da tutela administrativa ambiental deve-se entender, implicitamente, que o Direito normatiza, dando ao Poder Público suporte legal e estabelecendo seus limites no contexto dos direitos e deveres concernentes ao bem comum da sociedade, implementando o Direito e conferindo-lhe vida e eficácia. Nesse sentido, o Direito e o Poder Público se complementam.

A tutela administrativa ambiental propriamente dita difere do que é estabelecido no Direito Administrativo para outros tipos de tutela. Trata-se de um mecanismo jurídico destinado a assegurar a coordenação de atividades que integram pessoas coletivas autônomas. Na gestão ambiental muitos são os agentes que interferem ou intervêm no processo, sendo eles não só de direito público como, também, de direito privado e, estão incluídas, até mesmo, as pessoas físicas que tenham responsabilidade em ações de causa e efeito ambientais. Ressalta Milaré²⁴ que “como bem difuso e de uso coletivo, o ambiente não pode gerir-se por si mesmo: ele carece de proteção. A salvaguarda lhe vem do Poder Público, seu ‘tutor’, já que se trata de patrimônio público”.

Em matéria ambiental, o Poder Público ainda detém atribuições fundamentais, dentre elas, o poder de polícia²⁵ ambiental e a atuação preventiva na formação de regramentos e punições de cunho administrativo²⁶.

Nesse aspecto, nem a tutela, nem a natureza e extensão ou efeito dos poderes que abrangem podem ser presumidos. É a lei que de maneira expressa, e conforme o caso, fixa sujeitos, objeto e alcance das intervenções e ações ambientais, valendo-se para tanto do poder de polícia administrativa, a qual cria limitações ao exercício de direitos individuais.

A tutela administrativa do ambiente tem como decorrência o poder de polícia administrativa ambiental, que pode ser conceituado como:

A atividade da Administração pública que limita ou disciplina direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou de abstenção de fato em razão de interesse público concernente à saúde da população, à conservação dos ecossistemas, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas ou de outras atividades dependentes da concessão, autorização/permissão ou licença do Poder Público de cujas atividades possam decorrer poluição ou agressão à natureza²⁷.

O poder de polícia administrativa ambiental distingue-se de outras formas de poder de polícia, tanto em sua natureza quanto em seus métodos. Não é exercido por policiais profissionais, voltados preferencialmente para a manutenção da ordem pública, mas por profissionais técnicos capacitados, que se ocupam de aspectos específicos do bem comum. No caso, está em jogo a defesa e a preservação do ambiente, a manutenção da qualidade ambiental e do equilíbrio ecológico essencial, tudo em função do patrimônio

23 GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. Direito fundamental ao ambiente. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2005, p. 39.

24 MILARÉ, Êdis. Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário. 5. ed. ref., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 144.

25 “O Estado neoliberal ainda se reserva na prerrogativa do poder de polícia, mas tem dificuldade de efetivar os direitos do cidadão, dando margem a repartir esta prerrogativa com o cidadão.” ROCHA, Manoel Ilson Cordeiro. A titularidade do poder de polícia: a evolução do Estado Democrático e de Direito com a transferência do poder de polícia do cidadão. Revista Uniara, n. 20, p. 31-36, 2007, p. 33.

26 ROCHA; CARVALHO, op. cit. p. 22.

27 MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 11. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2003, p. 308.

ambiental (que é público) e do desenvolvimento sustentável (que é do interesse da sociedade).

Tal poder de polícia se reflete tanto na prevenção de atividades lesivas ao ambiente, como na sua repressão, quando do cometimento de infrações as normas e aos princípios de direito ambiental.

Com o objetivo de concretizar a defesa e a preservação do ambiente, por parte do poder público, a Lei nº 9.605/98, investiu todos os órgãos ambientais integrantes do Sisnama, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, do poder de polícia necessário à consecução deste fim²⁸.

O art. 3º do Decreto nº 6.514/08, assim como o art. 72 da Lei nº 9.605/98, apresenta, dentre o rol das sanções administrativas, a multa simples e a multa diária²⁹, cujos valores arrecadados são revertidos ao Fundo Nacional do Ambiente (criado pela Lei nº 7.797/89), Fundo Naval (criado pelo Decreto nº 20.923/32), aos fundos estaduais e municipais do ambiente, ou correlatos, conforme dispuser o órgão arrecadador (art. 73 da Lei nº 9.605/98)³⁰.

Com efeito, em se tratando de matéria ambiental, não haverá distinção, em muitas ocasiões, da sanção a ser aplicada, a exemplo da sanção penal “multa” e da sanção administrativa “multa”. Ademais, os tipos penais e administrativos previstos tanto na Lei de Lei nº 9.605/98, quanto no Decreto nº 6.514/08, que regulamentam as infrações administrativas ambientais, são idênticos³¹.

A ação repressiva, no exercício do seu poder de polícia, ainda que fundamental, não basta para que o Poder Público cumpra o preceito constitucional de preservar o ambiente. No que tange as sanções administrativas, em especial às multas ambientais, supõe-se que o trâmite administrativo, excessivamente moroso, o número reduzido de servidores responsáveis por apurar os casos e julgar os recursos, a relação entre o valor da multa e o valor da atividade/empreendimento objeto da autuação, a impossibilidade de executar as multas em virtude da incapacidade financeira e econômica dos infratores, sobretudo nos casos de pessoa física, ou ainda, a litigância judicial, acabam por retardar ou mesmo anular os efeitos práticos das sanções impostas.

A título exemplificativo se destaca o estudo³² realizado pelo Instituto do Homem e Ambiente da Amazônia - Imazon, que mostra que das 421 multas ambientais aplicadas no território mato-grossense, entre julho de 2005 e julho de 2006, somando R\$ 324 milhões, apenas 1% foram pagas. Sendo que, na Secretaria de Ambiente, 83% das multas aguardavam análise jurídica, 9% apresentavam processos inconclusos, 3% foram

28 Art. 70, §§ 1º e 2º.

29 Decreto nº 6.514/08: Art. 9º O valor da multa de que trata este Decreto será corrigido, periodicamente, com base nos índices estabelecidos na legislação pertinente, sendo o mínimo de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e o máximo de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais).

Art. 10. A multa diária será aplicada sempre que o cometimento da infração se prolongar no tempo.

30 SIRVINSKAS, Luis Paulo. Manual de direito ambiental. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 602-603.

31 Para PAPP, “[...] é o regime jurídico que distingue a sanção administrativa das demais sanções judiciais, pois apenas as sanções administrativas são decorrência do exercício da função administrativa do Estado, ao passo que as sanções civis e penais são manifestações da função estatal jurisdicional. PAPP, Leonardo. Fundamentos da sanção ambiental administrativa: uma abordagem integrativa. 2005. 310 f. (Dissertação) Programa de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2005, p. 189.

32 A pesquisa incluiu multas aplicadas pela fiscalização do Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Renováveis da Amazônia – Ibama e também pela Secretaria Estadual de Meio Ambiente – SEMA/MT.

canceladas e 4% resultaram na condenação do infrator³³.

Os dados são alarmantes, tendo em vista que nos últimos dez anos, o IBAMA recebeu pagamento de apenas (01) uma multa por poluição por petróleo. No total, foram 93 autos de infração lavrados entre 2001 e 2011 para vazamentos de óleo de várias dimensões. O valor total das multas cobradas é de R\$ 57,3 milhões. A única multa paga foi de R\$ 200 mil³⁴; sendo que os gastos do IBAMA com a cobrança de infrações superam o valor arrecadado³⁵. Essas averiguações por si só já demonstram a relevância do estudo do tema.

As multas ambientais não podem ser encaradas isoladamente para os efeitos preservacionistas. Contudo, denota-se sua relevância na finalidade ambiental, conduzindo a coletividade a uma mudança de comportamento com relação ao ambiente, e auxiliando as autoridades ambientais na execução das políticas públicas protecionistas.

2. TUTELA AMBIENTAL NOS ESTADOS UNIDOS

Nos Estados Unidos, o direito ambiental ocorre como produto do direito nativo, com pouca influência do direito internacional. É um direito chamado autóctone³⁶. Entretanto, foram os pioneiros: deram esse passo em 1969, estabelecendo padrões que serviram de modelos para outros países, inclusive para o Brasil, que estabeleceu, em 1981, a Política Nacional de Meio Ambiente – PNMA (Lei 6.938/81)³⁷.

A estrutura legal é, de certa maneira, bem parecida, pois em ambos os países há leis gerais, como a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, e leis específicas, seja, no caso brasileiro, o Código Florestal e a Lei de Proteção à Fauna e, no caso dos Estados Unidos, a Lei do Ar Puro (1970) ou a Lei da Água Limpa (1977)³⁸.

Nos Estados Unidos existe em torno de cinquenta estatutos mais importantes, que tratam da poluição da água, do ar, da conservação e recuperação de recursos, da resposta imediata a emergências, compensação e responsabilidade ambiental, das substâncias tóxicas, do manejo florestal, da vida silvestre, das espécies ameaçadas de extinção, da proteção de mamíferos marinhos, dos inseticidas, fungicidas, etc. Com efeito, há estimativa de que somente as leis principais se estendem a cerca de 1.800 páginas e os

33 Fonte: Instituto do Homem e Meio Ambiente da Amazônia - Imazon. Disponível em: <<http://www.imazon.org.br/imprensa/imazon-na-midia/multas-por-crime-ambientais-em-mato-grosso- ficam>> Acesso em: 20 mai 2012.

34 ANGELO, Cláudio. Em dez anos, só uma multa é paga por vazamento de óleo. Folha de São Paulo, Brasília, 03 dez. 2011. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/1015927-em-dez-anos-so-uma-multa-e-paga-por-vazamento-de-oleo.shtml>>. Acesso em: 20 mai 2012.

35 FERNANDES, Sofia. Ibama gasta mais do que arrecada com cobrança de infrações. Folha de São Paulo, Brasília, 30 nov. 2011. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/ambiente/1014287-Ibama-gasta-mais-do-que-arrecada-com-cobranca-de-infracoes.shtml>>. Acesso em: 20 mai 2012.

36 VASCONCELLOS E BENJAMIN, Antonio Herman de. Direito ambiental no Brasil e nos Estados Unidos. 21 de agosto de 2001. Biblioteca Digital Jurídica STJ. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/32009/Direito_Ambiental_Brasil.pdf?sequence=3>. Acesso em 31 mar. 2013.

37 A Lei 6.938/81, chamada exatamente com o nome da legislação que a inspirou, a Lei da Política Nacional de Meio Ambiente dos EUA, *National Environment Policy Act*, de 1970.

38 Em 1968, o rio Cuyahoga, no Estado de Ohio, chegou a pegar fogo quando fagulhas de uma indústria próxima atingiram químicos inflamáveis e outros materiais que vinham sendo despejados no rio durante anos. Este incidente deu início a um acirrado debate sobre a qualidade das águas nos Estados Unidos e a adequação dos mecanismos de controle ambiental, tendo levado eventualmente à adoção da Lei Federal de Controle da Poluição das Águas, de 1966, a qual, após diversas alterações, ficou conhecida como a Lei da Água Limpa (1977).

regulamentos respectivos a 8.000 páginas. No Brasil há somente dez a doze estatutos principais (águas, florestas, pesca, fauna, zona costeira, política nacional, unidades de conservação, ação popular, tombamento, zoneamento, etc.) e as coletâneas publicadas não excedem a 600 páginas³⁹.

Tanto nos EUA como no Brasil, faz-se distinção entre direito ambiental verde (o direito ambiental da natureza) e marrom (o direito do controle da poluição). Quanto ao direito de controle da poluição, nos dois países a regulação jurídica é produto de acidentes ambientais extremamente sérios. Nos EUA, isso ocorreu com os rios que pegaram fogo em Cleveland, Ohio, com o desastre do Lloyd Channel, que levou, neste caso, à aprovação da Lei do Super Fundo (*Super Fund*)⁴⁰.

O advento das questões ambientais ensejou, assim, o crescimento do direito legislado, o qual, sem abandonar os princípios do *common law*, tornou híbrido o sistema disponível a cidadãos em geral, para a solução judicial de prejuízos ambientais. A lei ambiental estadunidense é pormenorizada e complexa, seja pela quantidade enorme de remissões que faz, dentro do próprio texto, a outros estatutos e a dispositivos internos, ou pelas constantes alterações que recebe do Congresso, além das revisões obrigatórias a intervalos de 5 anos. No Brasil, por outro lado, a lei é menos detalhada, porque tradicionalmente tem-se relegado ao nível das instituições governamentais encarregadas da aplicação da lei, grande parte da explicitação da norma geral. No entanto, até porque o Legislativo não estabelece envolvimento mais intenso com a formulação de normas, neste país, as leis estão menos sujeitas a alterações e revisões pelo Legislativo. Além disso, não existe o calendário de avaliação e revisão a cada cinco anos, como nos Estados Unidos, que é prática obrigatória. Desta forma, as reclamações dos advogados são semelhantes em ambos os países quanto ao emaranhado de normas: há excesso de leis e regulamentos, os preceitos são demasiadamente complexos, e é sempre difícil, para qualquer um, acompanhar a produção de diretrizes⁴¹.

Nos Estados Unidos, o *National Environmental Policy Act* (1969) instituiu a preparação de estudos de impacto ambiental das ações federais suscetíveis de afetar significativamente a qualidade do ambiente humano. A expressão ações federais foi posteriormente definida pelo Conselho de Qualidade Ambiental (*Council for Environmental Quality*) como os projetos, programas, regras, regulamentos, planos, políticas ou procedimentos levados a efeito pelo governo daquele país. Apesar da definição genérica de ação federal incluir ampla gama de decisões estratégicas, a Avaliação Ambiental Estratégica mais marcadamente aplicado tem sido o que se denominou Avaliação Ambiental Programática (*Programmatic Environmental Impact Statement – PEIS*), aplicado a programas e planos urbanísticos municipais⁴².

Ainda, nos Estados Unidos, não é o poder de polícia (*Police Power*) que fundamenta a intervenção da União na questão ambiental; quem tem legitimação para exercê-lo são os Estados. Como regra, a União não detém o Poder de Polícia. A intervenção legislativa federal legitimar-se-á em outros pontos da Constituição Americana, tais como a cláusula de comércio (*commerce clause*), no tocante ao comércio internacional. Da perspectiva da regulação ambiental, a União não tem poder de polícia. Assim, para fins

39 VIEIRA, Roberto dos Santos. Implantação da Lei Ambiental nos Estados Unidos e no Brasil: Aspectos Gerais. Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro. vol. 44, 1992., p. 110.

40 VASCONCELLOS E BENJAMIN, op. cit. s/p.

41 VIEIRA, op. cit. p. 111.

42 MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Avaliação ambiental estratégica. Brasília, 2002, p. 39.

internos e de aplicação das leis, para evitar a declaração de inconstitucionalidade de leis federais, os tribunais veem com ampliação a cláusula de comércio interestadual⁴³.

A competência, em matéria ambiental, nos Estados Unidos, está dividida entre autoridades federais, estaduais e municipais; impera o “pluralismo institucional”, verificando-se dois tipos de pulverização: pulverização vertical e pulverização horizontal. Pulverização vertical porque a União, os Estados e, de certa maneira, os Municípios – na área de planejamento urbano (*urban planning*) – possuem responsabilidades no campo ambiental. Os Estados-membros representam um laboratório para a legislação federal; vários dos institutos que são posteriormente legislados no plano federal foram testados ou criados, no âmbito estadual⁴⁴.

O controle ambiental, a nível federal, é feita pela Agência de Proteção Ambiental – EPA⁴⁵, que é considerada uma instituição extremamente forte; a título exemplificativo, registre-se que em 1989 a EPA expediu 364 comunicações de descumprimento da lei civil ao Departamento de Justiça, 12.126 ações administrativas (multas, inspeções, vistorias, etc.) e anotou a conclusão de 43 casos criminais, abrangendo 72 condenados e 95 acusados⁴⁶.

Os métodos mais comuns de obter submissão à lei nos Estados Unidos são muito semelhantes aos utilizados no Brasil: notificações aos infratores, emissão de ordens determinando cumprimento e ajustamento à lei, ordens administrativas estabelecendo punições de caráter civil-administrativo (multas), suspensão da comercialização de produtos que já estão no mercado, ordens para sustar a venda de determinados produtos, revogação de licenças, penas criminais (multas e prisões) e ações de cidadãos para forçar o cumprimento da norma, quando não há providências do poder público. Raramente os litígios conduzidos a juízo se referem a questões entre particulares; são, geralmente, de dois tipos: a) ações de cidadãos ou associações que os representam, contra o Governo, contestando a legalidade de decisões ou ações que, no entender dos demandantes, estão em desacordo com as leis, b) ações do próprio Governo federal ou dos Estados, ou, ainda, iniciadas por cidadãos ou grupos destes, para exigir o cumprimento de leis ambientais⁴⁷.

Dentre os mecanismos adotados pelos Estados Unidos para fazer valer a lei deve ser destacado, porque não há similar no Brasil, o juiz da lei administrativa (*administrative*

43 WADE, Jeffrey S.. EVOLUÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL NORTE AMERICANO Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Proteção ao meio Ambiente. 14/11/2001 Disponível em: <<http://www.meioambiente.caop.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=96>>. Acesso em 03 abr 2013.

44 Id., Ibid., Acesso em 03 abr 2013

45 A Agência de Proteção Ambiental – EPA dispõe, como órgãos subordinados ao Administrador, de dois Deputados Assistentes: um para sanções civis e outro para sanções penais, os quais estabelecem políticas gerais e providenciam as sanções e os ingressos em juízo, tarefa esta realizada em articulação com o Departamento de Justiça. Registram-se, ainda, os Conselhos Associados para implantação da Lei do Ar, da Lei da Água, da Lei dos Resíduos Sólidos e da lei dos Pesticidas e das Substâncias Tóxicas. A estrutura inclui dois escritórios centrais: um para Análise da Implantação da Lei e Operacionalização de programas, e outro para cuidar das Atividades do Governo Federal. Existe, ainda, um Centro de Investigação para Aplicação de Sanções, em Denver, no Estado do Colorado, que dispõe de uma espécie de “equipe de choque”, constituída por inspetores e técnicos especializados em dano ambiental, assim como investigadores criminais, em cada um dos dez escritórios regionais espalhados pelo país. Deve-se, ressaltar a existência de escritórios especializados em poluição do ar, em água potável e em licenças para usos da água, sediados em Washington, D.C. (VIEIRA, op. cit., p. 112-113).

46 UNITED STATES OF AMERICA. Environmental Protection Agency. Enforcement accomplishments report: FY1989. Enforcement and compliance monitoring (LE133), February 1990, 66 p. Appendix apud VIEIRA, op. cit., p. 113.

47 Id., Ibid., p. 117.

law judge)⁴⁸. O juiz administrativo atua, quando o estatuto legal assim o prevê, para promover audiências e para despachar em autos já constituídos na Agência de Proteção Ambiental. A determinação básica que assegura a atuação desse juiz está na Lei do Procedimento Administrativo (*Administrative Procedure Act*), e as situações específicas em que se requer sua participação se encontram em vários outros documentos legais, tais como na Lei do Ar Limpo, na lei da Água Limpa, na Lei da Conservação e Recuperação de Recursos e na Lei do Controle de Substâncias Tóxicas, dentre outras. O que a lei prevê, em resumo, é que, em questões de revogação, denegação ou modificação de licenças e autorizações, e de fixação de penalidades de caráter civil, em especial as multas ambientais, as partes que se considerarem prejudicadas deve ser concedido o direito de submeter à questão a um juiz administrativo⁴⁹.

Com relação, especificamente as multas ambientais, sabe-se que aquele que causou um dano ambiental está sujeito a multas e/ou custos de projetos de revitalização ambiental. Esse tipo de passivo pode variar desde valores modestos a grandes quantias em dinheiro. Geralmente, uma penalidade civil é estimada, pelo menos, em consonância com os custos equivalentes ao que o degradador deixou de investir em conformidades por ignorar as leis. As indenizações punitivas são pagamentos de multas por condutas negligentes que são impostas por lei. Diferentemente do passivo de compensação, medir indenizações punitivas não é simples para danos prolongados. Indenizações punitivas são frequentemente mais elevadas do que os custos de compensação. Estes tendem a ser mais comuns em casos de obrigação judicial do fabricante, através de danos que foram causados por problemas com seus produtos, do que os casos de passivos ambientais⁵⁰.

No sistema estadunidense, a responsabilidade civil ambiental é solidária, objetiva e retroativa. É solidária, pois será responsabilizado não só o poluidor direto, mas também o proprietário ou usuário da área em que houve lançamento de poluentes e o proprietário ou usuário ao tempo em que se lançou. Contudo, há uma excludente de responsabilidade importante – o “innocent purchase” – que considera que, se ficar provado que o proprietário/usuário não tinha conhecimentos do lançamento indevido de

48 A estrutura desse contencioso administrativo se localiza na própria Agência de Proteção Ambiental e se constitui de um Juiz Administrativo-Chefe e de mais sete juízes singulares, dos quais cinco estão instalados em Washington, uma na Regional IV da EPA, em Atlanta, no Estado da Geórgia, e outro na Regional VII, em Kansas City. Os juízes são empregados da EPA, mas com independência em termos de supervisão e controle da Agência, a fim de assegurar a imparcialidade dos julgamentos. *Ibidem*, p. 119.

49 *Id.*, *Ibid.*, p. 118-119.

50 A título exemplificativo, a empresa de prospecção petrolífera Transocean Deepwater foi condenada, no dia 14 de março de 2013, a pagar uma multa de US\$ 1,4 bilhão, por sua responsabilidade no vazamento ocorrido no Golfo do México em 2010. No total, o valor de multas e outras penalidades criminais impostas à Transocean é o segundo maior relacionado a recuperação após crime ambiental na história dos EUA – depois da histórica imposta à BP, de US\$ 4,5 milhões, relacionado ao mesmo desastre. A Transocean concordou em se declarar culpada de violar a Lei de Água Limpa no desastre, no qual a explosão em uma plataforma de petróleo causou a morte de 11 pessoas e um vazamento de 4,9 bilhões de barris de petróleo no Golfo, anunciou o departamento de Justiça (DoJ). A empresa suíça era proprietária da plataforma Deepwater Horizon, situada no poço de Macondo e operada pelo grupo britânico BP, cuja explosão, em abril de 2010, causou a enorme maré negra. O acordo com as autoridades, anunciado esta quinta-feira, ainda deve ser confirmado por um juiz e prevê o pagamento de US\$ 400 milhões em multas no âmbito do processo judicial e de US\$ 1 bilhão adicional para saldar em parte os processos civis, detalhou o DoJ em um comunicado. A Transocean tinha informado em setembro que estava tentando chegar a um acordo amigável com as autoridades americanas por US\$ 1,5 bilhão sobre esta questão. Em meados de novembro, a BP tinha aceito se declarar culpada da maré negra e pagar mais de US\$ 4,5 bilhões de multa às autoridades americanas. TRANSOCEAN é multada em US\$ 1,4 bi por vazamento de petróleo no Golfo. *Ambiente Brasil*. 15 fev. 2013. Disponível em: <<http://noticias.ambientebrasil.com.br/clipping/2013/02/15/91557-transocean-e-multada-em-us-14-bi-por-vazamento-de-petroleo-no-golfo.html>>. Acesso em 30 mar. 2013.

poluentes, este fica livre de qualquer responsabilização. Por outro lado, se o proprietário/ usuário da área onde ocorrem os lançamentos tinha conhecimento do fato e nada fez ou até mesmo facilitou a prática ilegal, este deve ser responsabilizado também⁵¹.

Por outro lado, vale a pena ressaltar que com normas de natureza predominantemente repressiva, as entidades governamentais estadunidenses responsáveis pela implementação da Lei da Água Limpa essencialmente determinam os padrões a serem estabelecidos (expedem licenças, exigindo que sejam atendidos os padrões de qualidade ambiental e monitorando a atividade). Alternativamente, o órgão governamental pode efetivamente determinar ao responsável pela atividade qual tecnologia deve ser usada para alcançar um nível aceitável de controle de poluição.

Em qualquer caso, quando o licenciamento é violado, a resposta corrente do órgão governamental é a aplicação de multas administrativas ou a revogação da licença. Esta prática tende a criar um sistema de proteção ambiental conflitivo, oneroso e lento, no qual os autorizados não são incentivados a cooperar em pesquisas ou divulgação de informações referentes a novos processos produtivos.

O que se descobriu com a implementação da Lei da Água Limpa é que é muito difícil controlar a poluição oriunda de fontes não pontuais utilizando-se apenas dos instrumentos tradicionais de licenciamento ambiental, estabelecimento de padrões e multas. Este tipo de poluição advém de muitas fontes diferentes, difusas, que não são facilmente controladas pelo estabelecimento de padrões ou concessão de licenças.

Diversas alterações da Lei de Água Limpa criaram um sistema baseado no planejamento, regulamentação e concessão de incentivos que exigem que os Estados pesquisem e identifiquem a principal fonte de poluição não pontual em seus territórios e, em cooperação com todas as entidades competentes, desenvolvam planos para reduzir a poluição. O órgão ambiental federal provê recursos para auxiliar nos programas de pesquisa e planejamento e para melhoria da infraestrutura e assistência técnica. Esta tendência tem reduzido a demora na aplicação da lei, que é uma característica do sistema repressivo - e encorajou o estabelecimento de inovações administrativas por parte dos governos estaduais e locais. Os Estados-membros, entretanto, continuam responsáveis pelos programas de licenciamento e fiscalização, que são parte necessária de seus esforços para controlar fontes não pontuais de poluição⁵².

Uma tendência do direito ambiental nos Estados Unidos é a evolução do ponto de vista de “comando e controle”, estritamente impositivo, de natureza repressiva, para a tendência de controle da poluição de forma mais cooperativa, através de planejamento e recompensa pela adoção de práticas menos poluentes (*carrots and sticks*).

Os Estados Unidos tem como principal desafio diminuir as emissões de dióxido de carbono ou de outros gases do efeito estufa, como o metano, já que é responsável por cerca de ¼ do total da emissão global. O país não aderiu ao Protocolo de Kyoto, mas vários estados americanos encaram o desafio de combater o aquecimento global e estão adotando voluntariamente medidas de redução dos gases poluentes. Manter em funcionamento os sistemas de água e esgoto do país, originários da década de 1940, também representa um sério desafio, assim como lidar com a perda da biodiversidade⁵³.

51 Responsabilidade Civil Ambiental: EUA, Itália e Brasil. Grupo de Estudos em Direito Ambiental. 6 abr. 2012. Disponível em: <<http://gedaufmg.wordpress.com/>>. Acesso em 30 mar. 2013.

52 WADE, op. cit. Acesso em 03 abr 2013.

53 LEGISLAÇÃO Ambiental Comparado. Ecoradar Brasil. 2007. Disponível em: <<http://www.furb.br/>>

Neste sentido, tanto os Estados Unidos quanto o Brasil, dispõe de um amplo arcabouço legislativo apto à consecução do direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, objetivado pelo Estado de Direito Ambiental.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado Democrático e Social de Direito, adotado pela Constituição Federal Brasileira, remete ao Estado o dever de buscar a realização do bem estar social sob a égide de uma lei justa, assegurando a participação mais ampla possível do povo, no processo político decisório.

Contudo, diante do paradigma da sociedade de risco, unicamente a perspectiva do Estado Democrático e Social de Direito já não se sustenta. A proteção ambiental tem se tornado uma tarefa inevitável do Estado contemporâneo, que deve criar condições para a preservação e fruição de bens ambientais, exigindo a construção de um Estado que reequacione o seu papel na proteção ambiental: o Estado de Direito Ambiental.

O Estado de Direito Ambiental, por sua vez, não representa propriamente um novo modelo, mas um redimensionamento do Estado Democrático e Social de Direito, visto que a inserção da questão ecológica como um dos fundamentos do Estado, pensada na ordem democrática e ponderada com a questão social, é a forma possível da plena efetividade do direito ao ambiente ecologicamente equilibrado.

Como consequência do direito ambiental ser considerado um direito fundamental há a imposição ao poder público da obrigação de preservar e proteger o ambiente. Tal obrigação se trata de um dever constitucional, geral e positivo, representado por verdadeiras obrigações de fazer, de zelar pela defesa e preservação do ambiente, consubstanciadas, no Brasil, no parágrafo 1º, do artigo 225, em uma série de comandos para o legislador ordinário e para o administrador.

No modelo estadunidense, o principal órgão de tutela ambiental - a Agência de Proteção Ambiental – desempenha papel fundamental, através de um comportamento ativo, evitando a ocorrência de possíveis danos ao ambiente, contudo, uma vez já ocorridos, atua incontinenti para conter seus efeitos, responsabilizando os agentes causadores de tais danos.

Assim, em ambos os países, o Poder Público detém o poder de polícia ambiental, possibilitando a aplicação de sanções aos que causarem danos ao ambiente. Neste sentido, é possível afirmar que a multa ambiental é um instrumento essencial para prevenir e reprimir as ações lesivas ao ambiente e tem a função de fazer com que o poluidor responda por suas ações ou omissões em prejuízo do ambiente, sendo aplicada, inclusive, com efeitos pedagógicos.

Embora se considere, com frequência, que a multa ambiental tem a característica primordial de castigo, de punição imposta ao degradador, há que se dar ênfase as suas características preventiva e reparatória, posto que o caráter pecuniário tem reflexo na conservação ambiental.

Neste rumo, afirma Édis Milaré⁵⁴ que “educar é mais nobre do que punir, sem dúvida. Mas há casos em que a punição integra o processo pedagógico. Seja como for, quem exerce o poder de polícia administrativa ambiental deve estar preparado para ambas

ecoradar/brasil/legislacao/macro/comparada.htm>. Acesso em 30 mar. 2013.

54 MILARÉ, op. cit. p. 172.

as medidas, amparado pela lei e armado de profunda consciência social”. O poder de polícia administrativa ambiental, a serviço da comunidade e na defesa do patrimônio público, nunca será eficazmente exercido se não houver uma pedagogia adequada às situações.

Pelo exposto, o presente estudo pretende contribuir a este cenário teórico-prático, sustentando que a multa ambiental é medida eficaz que se impõe rumo a concretização do direito fundamental ao ambiente ecologicamente equilibrado, e que, tanto no Brasil quanto nos Estados Unidos, os instrumentos legais e administrativos estão disponíveis, mas dependem da vontade dos administradores para torná-los operacionais.