

Características do Direito Ambiental nos EUA

Autor: Por Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy

Em 1974, Karen Silkwood, técnica de laboratório que trabalhava numa fábrica que operava com plutônio no estado de Oklahoma, reuniu provas substanciais de que a empresa manjava metais pesados e perigosos com negligência absoluta. Depois de contatar autoridades, denunciando a situação, ela preparou-se para entregar parte dos documentos ao jornal *The New York Times*. No caminho, morreu em estranhíssimas circunstâncias, num acidente de automóvel. Especula-se que foi vítima de homicídio. Em necrópsia, comprovou-se que ela portava alto nível de contaminação por plutônio. Seus herdeiros ajuizaram ação contra a poderosa fábrica, *Kerr-McGee Nuclear Company*, invocando negligência que levava à contaminação da falecida, fato independente do sinistro que causara sua morte.

Em maio de 1979, constatou-se culpa da ré, que fora condenada a pagar aos autores da ação US\$ 500 mil por danos, além de mais de US\$ 10 milhões, a título de punição[1]. O enredo, prenhe de dor da vida real, ilustra os contornos que informam o Direito Ambiental nos Estados Unidos, em plano menos acadêmico e mais pragmático. Tem-se a vítima (Karen), o vilão ganancioso (*Kerr-McGee*), o dano (intoxicação), uma morte sinistra (e relativamente independente) e um tribunal do júri que faz a catarse social, penalizando (monetariamente) o poluidor-vilão. Essa pantomima judicial e existencial caracteriza nuances de Direito Ambiental nos Estados Unidos, rico em imaginação literária[2], em cogitações filosóficas, em alterações econômicas, pregando a redenção de um mundo verde num universo que perde a cor.

O Direito Ambiental americano é muito mais do que coleção de legislação, doutrina e jurisprudência protetoras do meio ambiente[3]. Escora-se em modelo defensivo de supostas gerações futuras[4], conceito vago e garantidor de perspectivas utilitárias[5]. Mas a natureza tem valores que transcendem desejos e necessidades[6], justificadores de moral responsável pela própria defesa. Ambientalismo tornou-se tema recorrente e não seria exagero falarmos que somos todos ambientalistas de alguma forma[7]. O Direito Ambiental reflete valores e tendências sociais e, uma vez considerada por muitos como província de movimento de moda, a preocupação ambiental torna-se firmemente arraigada no centro da cultura americana[8].

Debate-se os porquês da agitação toda em torno do ambientalismo. Perspectiva antropocentrista manifesta o narcisismo da tradição cultural ocidental, centrada no *cogito* cartesiano, na racionalidade instrumental, denunciada pelos frankfurtianos do exílio e pelas especulações em torno de uma razão cínica[9], manipuladora da ciência que não é neutra, que tem ideologia, padrão, ídolo. A essa corrente contrapõe-se uma guerrilha ecológica (*eco warriors*), paisanos de mais substância e profundidade (*deep*

ecology), centrada na própria vida, enquanto expressão da grandeza de si mesma (*biocentric ecology*).

A visão dominante, antropocêntrica, promove o domínio da natureza, enquanto a visão dominada, radical, tem na harmonia sua utopia. As espécies são iguais, tudo que há possui valor intrínseco, axioma que soa anexo dos pré-socráticos. O antropocentrismo triunfante percebe a natureza enquanto recurso, contrapondo ao mundo do *cowboy*, o universo da astronave. Os limites dessa substituem a infinito daquele. O mundo caminharia panglossianamente para o progresso tecnológico, historicismo que disfarça consumismo[10]. País de tradição filosófica pragmática (Pierce, Dewey e James), de tradição econômica voluntarista (Ford, Rockefeller e Getty) e de tradição jurídica realista (Holmes, Frankfurter e Brandeis), os Estados Unidos ainda procuram uma ética que justifique Direito Ambiental instrumental, hostil ao formalismo[11] do republicanismo de direita[12], hoje triunfante nas cortes federais[13].

Palavras carregam significados ocultos, perenes, ensejadores de projeto de desconstrução e de dúvida para com valores consagrados[14], na advertência do revolucionário de Trier, para quem tudo que é sólido desmancha no ar[15]. Tudo é textual[16], ambíguo, suspeito. Ecologia (*ecology*) e economia (*economy, economics*) têm a mesma raiz. Ambas derivam do grego. *Eco* é forma latinizada de *οικος*, grego clássico que designa casa, chamada de *σπιτι* na língua grega moderna. *Lógos* é versão pictórica latina para *λογος*, substantivo de significação múltipla, que varia de discurso a inteligência, de palavra a razão. *Nómos* é nosso modo de escrevermos o grego *ημος*, designador de norma, comportamento, lei, regra, ordem. Enquanto economia identificaria a normatização da casa, do entorno onde se vive, ecologia exprimiria a racionalização do viver nesse mesmo ambiente. Glotologicamente pensando, ecologia e economia são realidades únicas. A constatação presta-se maliciosamente para convalidar concepções antropocêntricas. A economia seria matriz determinante da ecologia, espargindo suas leis, variando da smithiana mão invisível (*invisible hand*) à não menos clássica oferta e procura[17].

O Direito Ambiental americano já se arroga produto histórico. Sente-se decorrente de evolução, plasmada na *Kulturgeschichte* da historiografia alemã[18], que vê a cultura como desdobramento do passado, fracionando verdade e pretérito[19], fazendo política contemporânea com base em narrativas cuidadosamente selecionadas e resgatadas[20]. Concepção mais simplista diria que a disciplina tem crescido nos últimos 30 anos como resposta a preocupação pública e privada quanto à degradação do meio ambiente[21]. Henry David Thoreau propusera vida mais simples, vinculada à natureza[22], que pranteava, do mesmo modo como incitava à desobediência civil[23]. No século XIX literatura de propaganda festejava as maravilhas do oeste, que deveriam ser conservadas[24]. Em 1872 o congresso americano criou o primeiro parque

nacional, o *Yellowstone*, na Califórnia[25]. Nasce o conceito de preservação perene (*forever wild*)[26].

No início do século XX a questão ambiental começa a ser apreciada pelo judiciário nos Estados Unidos. Trata-se do caso *Missouri vs. Illinois*, julgado em 1906. Advogados do estado de Missouri tentaram provar que depósitos de lixo da cidade de Chicago estavam contaminando mananciais de água potável em Saint Louis, colocando em perigo a saúde dos habitantes daquela cidade do meio-oeste. Segundo autor norte-americano:

A despeito de anos de investigação, depoimentos de peritos, experiências supervisionadas por agentes ad hoc, a Suprema Corte norte-americana finalmente decidiu que o estado do Missouri não conseguira provar a origem do dano, especialmente porque cidades daquele estado também lançavam detritos sem o devido tratamento rio acima a Saint Louis[27].

A partir de 1901 o então presidente Theodore Roosevelt que posava de erudito viajante e destemido explorador, fez-se campeão de movimento conservadorista[28]. Por ordens dele criou-se parque e reserva de pássaros na Flórida (*Pelican Island Bird Sanctuary*), além de outros 53 centros de concentração de fauna e flora no país[29]. Um pouco antes, em 1892, John Muir e alguns amigos fundaram o *Sierra Club*[30], associação preservacionista que promoverá sistemática campanha pela defesa do meio ambiente nos Estados Unidos.

O Direito Ambiental americano centra-se em três pontos essenciais: a. controle de poluição, de dejetos e de resíduos decorrentes do desenvolvimento industrial, b. gerenciamento de recursos naturais e, c. regulamentação do uso da terra, infraestrutura e desenvolvimento[31]. Vincula-se ao Direito Administrativo, dada a necessidade de interferência governamental, fato criticado em país de tendência liberal, arredo à excessiva regulamentação.

Tradicionalmente o modelo de *common law* tem suscitado proteção a atingidos por danos resultantes de problemas ambientais[32]. Porém, o judiciário, que também historicamente tem-se caracterizado como agente protetor do desenvolvimento do capitalismo[33], não consegue acompanhar a velocidade da degradação ambiental[34]. A morosidade de construções pretorianas de *common law*, moldadas na prostração procustiana do *stare decisis*[35], justifica intensa produção legislativa[36], suscitando aquela *hypernomia* denunciada por Ralf Dahrendorf, marcada por inflação normativa, multiplicadora de sanções[37].

Pergunta-se: problemas ambientais podem ser resolvidos por mecanismos de *common law*, livres de interferência governamental, mediante mais adequada definição e implementação de direitos individuais de propriedade[38]?

A questão conduz ao problema das fontes, ou antes falso problema, alimentado por falaciosas indagações de matiz kelseniano ou mais adequadamente neopositivistas, na trilha dos escritos de Norberto Bobbio. Destaca-se o papel predominante do governo federal americano, a partir da metade dos anos 1960, com base na *commerce clause*[39] do texto constitucional daquele país[40].

Por falta de previsão constitucional expressa autorizando a União para legislar em tema de Direito Ambiental, socorre-se da *commerce clause*. Segundo essa regra, norma estadual limitadora de comércio é inconstitucional. Os efeitos materiais da legislação ambiental afetam a vida comercial, de onde a justificação, a *rationale* para a fixação da competência federal[41], orientação já definitivamente assimilada pela jurisprudência americana[42]. As fontes do Direito Ambiental americano pulverizam-se em leis federais, estaduais e locais (essas últimas complementadoras daquela primeira), em regulamentação infralegal dos mesmos agentes políticos, em decisões jurisprudenciais, em princípios e arquétipos de *common law*, na Constituição americana (especificamente na *commerce clause*) e em tratados internacionais[43], tudo sob ângulo político que busca conciliar crescimento econômico e proteção ambiental[44]. De tal modo:

A complexa arquitetura do Direito Ambiental reflete não apenas as circunstâncias de seu nascimento, mas também a complexidade de problemas de que ele se ocupa, além da dificuldade na conciliação de valores concorrentes[45].

Nos Estados Unidos, a legislação ambiental federal autoriza estados e municipalidades a adotarem leis e programas próprios[46]; o assunto encontra-se disciplinado por verdadeira colcha de retalhos de tessitura legal, qual um interessante mosaico normativo. Competição entre estados, com objetivo de atrair investimentos, promove (por outro lado) pouco interesse em efetiva proteção ambiental, refletindo conflito interfederativo que se assemelha a mecanismos de guerra fiscal.

Políticos do nordeste americano (fortemente industrializado e poluído) fazem *lobby* por leis antipoluidoras para o sul e o oeste do país, de modo a obstaculizarem o desenvolvimento industrial daquelas regiões[47]. Carrega-se na legislação infraconstitucional, porque a constituição não reconhece direito potestativo à qualidade ambiental. Tribunais não reconhecem esse direito como implícito e inerente ao modelo político e constitucional[48]. Políticas públicas implementam técnicas protetivas que transitam por tributação (*green tax*), penalização (*superfund*), venda de direitos de poluição, subsídios, controle, regulamentação, proibições, exigências em nome de poder de polícia[49].

Primeira geração de normatização ambiental surgira em 1969[50] com o *National Environmental Policy Act (Nepa)*[51]. Nasce o *Environmental Impact Statement (EIS)*, estudo de impacto ambiental, com projeções em inúmeras atividades, a exemplo do

transporte de naves espaciais, de armas químicas, da venda de madeiras[52]. Contemporaneamente usa-se o *NEPA* com o objetivo de forçar-se o governo federal norte-americano a preparar relatórios de impacto ambiental (*EIS*) em relação a projetos supostamente designados a proteger o meio ambiente[53]. Determina-se que servidores federais preparem relatório de impacto ambiental como condição para financiamento e licenciamento de atividades que possam afetar significativamente o entorno natural[54]. A concepção de impacto é a mais ampla possível e exemplo da assertiva dá-se com discussão em torno de resultados de construção de casa de detenção em Manhattan[55]. O *NEPA* é considerado a Magna Carta do Direito Ambiental americano[56].

Em 1970, o Congresso dos Estados Unidos passa o *Clean Air Act*, primeira de uma série de normas com perspectiva de proteção ambiental sob ótica pós-industrial, criando precedente normativo que orientará leis supervenientes[57]. Originariamente a lei exigia que a *Environmental Protection Agency* (*EPA* - Agência Federal de Proteção Ambiental) identificasse elementos de poluição do ar, antecipando-se na prevenção de eventual perigo à saúde pública[58]. Essa agência fora criada em 1970 por ordem executiva confeccionada pelo então presidente Richard Nixon[59]. A referida agência teve de adotar modelos (*standards*) nacionais para aferição de agentes poluidores de ar[60], com recomendações específicas para fabricantes de automóveis e caminhões[61].

O *Clean Air Act* adiantou-se na formatação de programas de controle de substâncias destruidoras da camada estratosférica de ozônio[62]. Subsequentes alterações aperfeiçoaram mecanismos de controle de qualidade do ar, fixados nos *National Ambient Air Quality Standards* (*NAAQSs*), Modelo Nacional de Qualidade de Ar Ambiental, cujo controle fora atribuído aos estados. Impactos sentiram-se na indústria automobilística, a partir de 1975, quando se exigiu que emissões de monóxido de carbono deveriam ser reduzidas em 90%, comparadas com as emissões permitidas em 1970[63]. Emendado em 1977 e em 1990, o *Clean Air Act* evoluiu de conjunto de princípios designados para guiar os estados no controle de fontes de poluição do ar para pormenorizado estatuto de múltiplos níveis e disposições[64].

O *Clean Water Act* é de 1977, resultado de uma emenda feita ao *Federal Water Pollution Control Act* (*FWPCA*), norma de 1972. Entre outros, determina que a indústria limite uso de poluentes tóxicos[65], que elimine descarga de poluentes na superfície das águas, que proteja peixes e vida aquática[66].

O *Resource Conservation and Recovery Act* (*RCRA*) é de 1976 e vincula-se a problemas relacionados à eliminação de lixos tóxicos[67], decorrentes da eliminação anual de mais de 40 milhões de toneladas por parte da indústria americana[68]. Identifica e faz extensiva lista de lixos tóxicos[69], com o objetivo de se determinar políticas protetivas[70].

São previstas ações civis (*civil suits*) para implemento de normas ambientais nos Estados Unidos. A titularidade é extensiva a todos os cidadãos, interessados, atingidos, preocupados, especialmente grupos de defesa do meio ambiente[71]. A ação pode ser multifacetária no pólo passivo e suscita a presença de representante da *EPA*, assim como de seu administrador geral, do procurador-geral dos Estados Unidos (*U.S. Attorney General*), do governador do estado no qual deu-se a violação à norma ambiental, do administrador da agência governamental acusada de ação ou omissão e do principal indicado como responsável pelo dano[72]. A propositura da ação é antecedida de notificação do réu (ou dos réus)[73], de modo a tentar-se imediata resolução do problema, sem a demorada interferência do judiciário.

Em 1980 o Congresso americano promulgou o *Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act (CERCLA)*, com o objetivo de transferir ao poluidor os custos decorrentes[74]. Criou-se fundo financeiro, *superfund*[75], que pode ser usado para financiar respostas públicas e indenizar particulares prejudicados por comportamentos nocivos ao meio ambiente. Fixou-se modelo de responsabilidade ambiental[76], vinculando-se o poluidor aos processos de readaptação e recomposição do ambiente degradado.

Verifica-se tensão na modelagem do Direito Ambiental americano. De um lado, o espírito empreendedor típico do capitalista do novo mundo, que se vê portador de suposto destino manifesto, que não admite limites à própria expansão. É o *cowboy* na imensidão e solidão das terras do *far west*. De outro lado, a cautela típica do astronauta, que nada pode desperdiçar, perder ou estragar. Interesses públicos justificam os dois lados. O direito que surge dessa contradição hegeliana consagra tendências políticas e opinativas que manipulam verdades, apreensões, ansiedades, sob trilha sonora que registra trombetas apocalípticas.

[1] Colin Evans, *Silkwood vs. Kerr-McGee*, in Edward W. Knappman (ed.), *Great American Trials*, pgs. 680 e ss.

[2] James Boyd White, *The Legal Imagination*. Guyora Binder e Robert Weisberg, *Literary Criticisms of Law*.

[3] Thomas F.P. Sullivan e Daniel M. Steinway, *Fundamentals of Environmental Law*, in Thomas F.P. Sullivan (ed.), *Environmental Law Handbook*, pg. 1.

[4] Robert V. Percival, Alan S. Miller, Christopher H. Schroeder e James P. Leape, *Environmental Regulation-Law, Science and Policy*, pg. 1.

[5] Thomas J. Schoenbaum e Ronald H. Rosenberg, *Environmental Policy Law*, pg. 68.

[6] Thomas J. Schoenbaum e Ronald H. Rosenberg, op.cit.,loc.cit.

[7] Gerald Torres, *Environmental Law*, in David Kairys (ed.), *The Politics of Law*, pg. 172. Tradução e adaptação livre do autor. It would not be an exaggeration to say that now we are all environmentalists to some degree.

[8] Robert Percival et alii, op.cit., pg. 2. Tradução e adaptação livre do autor. Once considered by many to be the province of a fringe movement, environmental concerns are now becoming firmly embedded in the mainstream of American culture.

[9] Peter Sloterdijk, *Critique of Cynical Reason*.

[10] David W. Pearce e R. Kerry Turner, *The Search for an Environmental Ethic, Economics of Natural Resources and the Environment*, in Thomas J. Schoenbaum e Ronald H. Rosenberg ,op.cit., pgs. 69 e ss.

[11] Antonin Scalia, *A Matter of Interpretation*.

[12] Cristopher E. Smith, *Justice Antonin Scalia and the Supreme Court's Conservative Moment*.

[13] Revista *American Prospect*, Boston, março de 2003. Edward Lazarus, *Closed Chambers, The Rise, Fall and Future of the Modern Supreme Court*.

[14] Cristopher Norris, *Deconstruction: Theory and Practice*.

[15] Trata-se da espirituosa passagem de Karl Marx, título de livro de Marshall Bermann, *Everything that is solid melts in the air*.

[16] Christopher Butler, *Postmodernism, a Very Short Introduction*, pg. 31.

[17] Robert Percival et alii, op.cit., pgs. 39 e ss.

[18] Harry Elmer Barnes, *A History of Historical Writing*, pgs. 310 e ss.

[19] John H. Arnold, *History, a Very Short Introduction*, pgs. 110 e ss.

[20] Richard J. Evans, *In Defense of History*, pgs. 139 e ss.

[21] Richard B. Stewart, *Environmental Law*, in Alan B. Morrison (ed.), *Fundamentals of American Law*, pg. 481.

[22] Robert Percival, *Environmental Law*, in Kermit L. Hall (ed.), *The Oxford Companion to American Law*, pg. 259.

[23] Hugh Brogan, *The Penguin History of the USA*, pg. 297.

[24] Robert Percival, op.cit.,loc.cit.

[25] Robert Percival, op.cit.,loc.cit.

[26] Robert Percival, op.cit.,loc.cit.

[27] Robert Percival, op.cit.,loc.cit. Tradução e adaptação livre do autor. Despite years of investigation, extensive expert testimony and experiments supervised by a special master, the U.S. Supreme Court ultimately ruled that Missouri had failed to prove causal injury, particularly when the state's own cities dumped their untreated sewage upstream of St. Louis.

[28] Robert Percival, op.cit., pg. 260.

[29] Robert Percival, op.cit., loc.cit.

[30] Robert Percival, op.cit.,loc.cit.

[31] Richard B. Stewart, op.cit., loc.cit.

[32] Richard B. Stewart, op.cit., pg. 482.

[33] Mortom J. Horwitz, *The Transformation of American Law, 1870-1960*. Peter Irons, *A People's History of the Supreme Court*.

[34] Richard B. Stewart, op.cit., pg. 483.

[35] Frederick G. Kempin, Jr., *Historical Introduction to Anglo-American Law*, pgs. 103 e ss.

[36] Richard B. Stewart, op.cit.,loc.cit.

[37] Helle Potsdam, *Legally Speaking, Contemporary American Culture and the Law*, pg. 3.

[38] Thomas J. Schoenbaum e Ronald H. Rosenberg, op.cit., pg. 86.

[39] Artigo I, seção 8 da constituição norte-americana.

[40] Richard B. Stewart, op.cit.,loc.cit.

[41] Thomas F. P. Sullivan e Daniel M. Steinway, op.cit., pgs. 23 e ss.

[42] *Chemical Waste Management, Inc. v. Hunt*, 504 U.S. 334 (1992); *Fort Gratiot Sanitary Landfill, Inc. v. Michigan Dept. of Natural Resources*, 504 U.S. 353 (1992); *Procter and Gamble Co. v. Chicago*, 509 F. 2d 69, 421 U.S. 978 (1975); *Mid-State Distributing Company v. City of Columbia*, 617 S.W. 2d 419.

[43] Thomas F. P. Sullivan e Daniel M. Steinway, op.cit., pgs. 1 e 2.

[44] Willian Burnham, *Introduction to the Law and Legal System of the United States*, pg. 598.

[45] Robert Percival et alii, op.cit., pgs. 71 e 72. Tradução e adaptação livre do autor. The complex architecture of environmental law reflects not only the circumstances of its birth, but also the complexity of the problems it addresses and the difficulty of reconciling the competing values environmental policy implicates.

[46] Richard B. Stewart, op.cit., pg. 485.

[47] Richard B. Stewart, op.cit., loc.cit.

[48] Richard B. Stewart, op.cit., pg. 484.

[49] Richard B. Stewart, op.cit., pgs. 483 e ss.

[50] Thomas J. Schoenbaum e Ronald H. Rosenberg, op.cit., pgs. 220 e ss.

[51] Richard B. Stewart, op.cit., pgs. 489 e ss.

[52] Richard B. Stewart, op.cit.,pg. 491.

[53] Thomas J. Schoenbaum e Ronald H. Rosenberg, op.cit., pg. 273.

[54] Richard B. Stewart, op.cit., pg. 489.

[55] Roger W. Findley e Daniel A. Farber, *Environmental Law in a Nutshell*, pg. 29.

[56] Thomas F.P. Sullivan, op.cit., pg. 193.

[57] Robert Percival et alii, op.cit., pg. 769.

[58] *Clean Air Act*, Title I, Sec. 108.

[59] Roger W. Findley e Daniel A. Farber, op.cit., pgs. 100 e ss.

[60] *Clean Air Act*, Title I, Sec. 109.

[61] *Clean Air Act*, Title II, Secs. 202-206.

[62] *Clean Air Act*, Title VI, Secs. 601-617.

[63] Roger W. Findley e Daniel A. Farber, op.cit., pgs. 107 e ss.

[64] Thomas F.P. Sullivan e Daniel M. Steinway, op.cit., pg. 103.

[65] Roger W. Findley e Daniel A. Farber, op.cit., pg. 133.

[66] Thomas F.P. Sullivan, op.cit., pg. 249.

[67] Roger W. Findley e Daniel A. Farber, op.cit., pgs. 202 e ss.

[68] Thomas F.P. Sullivan, op.cit., pg. 109.

[69] RCRA, Subtitle C, § 3001.

[70] Robert V. Percival et alii, op.cit., pg. 214.

[71] Robert B. Stewart, op.cit., pg. 497.

[72] Thomas F.P. Sullivan, op.cit.,pg. 96.

[73] Robert V. Percival et alii, op.cit., pg. 1077.

[74] Richard B. Stewart, op.cit., pg. 499.

[75] CERCLA. § 111.

[76] CERCLA, § 107.