

e à saúde pública, quer em decorrência da negligência, imprudência, imperícia, ou da aprovação de projetos em defesa ambiental tendenciosamente aparente ou simulada, quer em decorrência de aceitação do *EPIA/RIMA/MAIA* ou *EIA/RIMA/MAIA* com base em estudo de impacto ambiental insuficiente ou demasiadamente sumário e sem as básicas recomendações sobre as medidas necessárias à preservação ambiental em geral e das águas em particular (CF, artigo 225, §§ 1º, IV, VI, 2º, 3º, c/c artigos 23, I, VI, 37, § 6º, Agenda 21, Caps. 18, 40).

16. *Dever*, mais do que nunca nos dias de hoje, de forma irrenunciável, *de desmpearhar o efetivo exercício do direito de representação, de denúncia, de petição, de ação ou de defesa*, por parte de qualquer pessoa física ou jurídica interessada, provocando o controle judicial, diante da falta ou insuficiência de estudo de impacto ambiental de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, iminentemente prejudiciais ao patrimônio ambiental, tanto o natural (ar, águas, solo, subsolo, espécies animais e vegetais, alimentos e bebidas em geral) como o cultural (bens de valor histórico, artístico, turístico, paisagístico), à saúde pública, ao consumidor e aos interesses socioeconômicos tanto da coletividade como da Nação, com base nas normas constitucionais e legais vigentes (CF, artigo 225, c/c artigo 5º, XXXIII, XXXIV, a e b, XXXV, LXXIII; Lei 7.347, de 24/7/85; Agenda 21, Cap. 40).

17. Obrigatoriedade da promoção de *efetiva política de educação ambiental e de conscientização pública*. A experiência de todos os povos tem demonstrado e vem demonstrando que somente por um permanente processo de orientações, de instruções e de informações contínuas se atinge grau satisfatório de sensibilidade ou de cultura, capaz de conciliar os interesses privados, sociais e públicos, capaz de respeitar e proteger tanto os recursos naturais como os bens culturais em geral, no interesse da saúde e do bem-estar individual, coletivo ou publicamente considerado. Evidentemente, *a educação ambiental, mediante processo contínuo de instrução, informação, formação, pesquisa científica e tecnológica, especialização e ação*, perante a Administração Pública direta e indireta, os servidores públicos civis e militares, a sociedade civil em todos os níveis escolares, profissionais e sociais, constitui o pressuposto básico, portanto indispensável à *estabilização de todos ou à conscientização pública*, para o justo e necessário *equilíbrio ecológico-ambiental, no legítimo interesse ao bem-estar das presentes e futuras gerações* (CF, artigo 225, § 1º, VI, c/c artigo 170, VI; Agenda 21, Caps. 2, 4, 5, 6, 8, 15, 23, a 27, 29 a 31, 34, 35, 37, 39, 40).

Roberto Moura A tutela penal das águas
Resumo de Direitos Difusos, São Paulo, vol. 16,
2.147-2.153, Nov.-Dez. 2002

A TUTELA PENAL DAS ÁGUAS*

Maura Roberti**

Esta água não é apenas para mim. Ela pertence a todos: homens, mulheres, pássaros, plantas, animais. Ela não pode ser consumida de modo ganancioso por um ou por poucos.

Mahatma Gandhi

A ÁGUA é um líquido formado por moléculas de hidrogênio e oxigênio, como também um dos bens mais preciosos para a existência da vida.

A água existente na Terra forma a hidrosfera. Ela se distribui da seguinte maneira no planeta: **97,5%** constituem os oceanos e mares, e **2,5%** são água doce. Da água doce, **68,9%** formam as calotas polares, geleiras e neves eternas que cobrem os cumes das montanhas altas da Terra, **29,9%** constituem as águas subterrâneas e **0,9%** respondem pela umidade do solo e pela água dos pântanos.¹ Oportuno ressaltar que o Brasil possui a maior disponibilidade hídrica do planeta, ou seja, 13,8% do deflúvio médio mundial.

Dentro dessa projeção, podemos constatar que as fontes hídricas diretamente disponíveis representam uma baixa porcentagem, e podemos observar que estão mal distribuídas na superfície do planeta.

Como fator agravante, desde o surgimento da vida no planeta, há cerca de 3,5 bilhões de anos, a expansão das atividades exploratórias do homem vem transformando esse valioso elemento da natureza, causando um desequilíbrio nos recursos hídricos disponíveis e degradando os ecossistemas aquáticos.

Esses são os motivos pelos quais, no século XXI, em que nos encontramos, tem havido uma conscientização de todos para o aprimoramento de uma política que vise a melhoria e preservação dos recursos hídricos, como uma questão de sobrevivência, na certeza de que a água se vem caracterizando como um insumo escasso no planeta.

Pelos ensinamentos de Mariluse Pestana Daher, por políticas públicas entende-se "um conjunto de idéias a serem concretizadas, mediante uma pedagogia específica-

*Exposição perante o Seminário Meio Ambiente e a Tutela Jurídica das Águas, organização, promoção e realização da Escola Superior do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública - IBAP, em 22/8/2002, no auditório da cidade Escola, na Rua Cristóvão Colombo, 43, 9º andar, São Paulo-SP.

** Procuradora do Estado de São Paulo, Mestre e Doutoranda em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica (PUC-SP), Diretora do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública; Professora da Escola Superior desse Instituto e de Direito Penal na Universidade de Sorocaba (UNISO) e Universidade Paulista (UNIP), Campus Eden - Sorocaba.

1 Fonte: Ministério do Meio Ambiente <<http://www.mma.gov.br/>>.

mente elaborada para conseguir-lo², sendo certo que, em se tratando de recursos hídricos, em 1997, foi instituída a Política Nacional de Recursos Hídricos, através da Lei 9.433, que definiu a água como recurso natural limitado, dotado de valor econômico e com utilidades múltiplas.

Ocorre, porém, que apenas políticas públicas preventivas, por exemplo, o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, com gestão desses recursos de forma descentralizada, e contando com a participação do Poder Público, usuários e comunidades, não bastam para que haja uma efetiva proteção das águas, sendo imprescindível a existência de uma legislação jurídica específica.

A tutela jurisdicional das águas na esfera criminal, objeto principal do presente estudo, tem por objetivo combater ações violadoras do ecossistema aquático.

A proteção dos recursos hídricos, apesar de ter seu primórdio no primeiro Código Penal da República³, nunca teve por objetividade jurídica o meio ambiente, mas sim a saúde pública, e hoje a proteção penal das águas está limitada a dois artigos, dentre os 361 existentes no Código Penal Brasileiro, e no artigo 54 da Lei dos Crimes Contra o Meio Ambiente.

Os artigos 270 e 271, que no Estatuto Repressivo cuidam, respectivamente, do envenenamento e da corrupção ou poluição de água potável, ao tutelarem a saúde pública, com toda a certeza não podem receber a denominação de "delitos ecológicos", na amplitude exigida pelo artigo 225, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que dispõe: "As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados." (grifamos).

Na formulação dos tipos penais, ao mencionar "água potável", o legislador de 1940 limitou o objeto material desses dois crimes, pois assim se tem "a água destinada à alimentação, seja bebida, seja empregada no preparo de alimentos"⁴, excluindo-se a água que não se presta a esses fins; é oportuno observar que hodiernamente todos sabemos que não só a água potável é de relevante importância ao ecossistema de nosso planeta.

O dolo, como vontade livre e consciente de querer tornar a água imprópria para o consumo ou nociva à saúde, há que estar presente na conduta do agente, sendo a forma culposa consagrada com pena substancialmente menor.

Imprescindível ressaltar que a Lei dos Crimes Hediondos⁵ incluiu o mencionado artigo 270 na relação dos delitos que receberam a designação dessa Lei e, muito embora tenha sido retirado desse rol, com o advento da Lei 8.930/94, a pena então majorada assim permaneceu.

Ocorre, porém, que apesar de apenas-se o delito de envenenamento de água potável com excessivo rigor⁶, o Código Penal se mostra totalmente em desacordo, com

² DAHER, Marluce Pestana. Instrumentos legais de proteção ao meio ambiente. In: *Simpósio Nacional de Meio Ambiente*, 1., 2002, Vitória, Anais... Vitória: Instituto Terra da Gente, 2002, p. 1.3-31.

³ Decreto 8.47, de 11/10/1890, artigos 161 e 162.

⁴ NORONHA, E. Magalhães. *Direito penal*. Atual. por Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha. São Paulo: Saraiva, 1988-1995, v.4, p. 19.

⁵ Lei Federal 8.072, de 25/7/1990, artigos 1º e 6º.

⁶ O artigo 270 do Código Penal comina pena variável entre 10 (dez) e 15 (quinze) anos de reclusão.

relação às novas modalidades de dano ambiental; a título de exemplos, podem ser mencionadas a destruição das nascentes, a poluição das águas não potáveis, a erosão e áreas degradadas etc.

A Lei dos Crimes Ambientais, por sua vez, reordena a legislação ambiental brasileira, no que se refere às infrações e punições, e, na abalizada opinião do mestre Edis Milaré⁷, ao tipificar o crime de poluição em seu artigo 54, porque não há referência a um tipo específico de poluição, a Lei dos Crimes Ambientais englobou também a hídrica, reforçando sua fundamentação, com a afirmativa de que esse crime será qualificado a "causar poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade"⁸.

De fato, por poluição podemos entender toda e qualquer contaminação dos mais variados ambientes vitais existentes no planeta, vale dizer, terra, ar, mar e água, em face de condutas realizadas pelo homem, que introduz nesses ambientes elementos nocivos, gerando danos e prejuízos aos recursos naturais.

A mencionada Lei 9.605/98, preocupada com a efetiva proteção do meio ambiente, estabelece a possibilidade de ser extinta a punibilidade do agente - pessoa física ou jurídica - quando comprovada a recuperação do dano ambiental.

Questiona-se hodiernamente a eficácia do direito penal para a tutela do meio ambiente, e também até que ponto poderíamos nos valer de uma legislação repressiva extravagante, nesse ramo do direito, para proteger de forma efetiva as águas.

Por um lado, na medida em que o meio ambiente ecologicamente equilibrado representa, sem sombra de dúvida, um dos direitos fundamentais da pessoa humana⁹, há doutrinadores que afirmam a imprescindibilidade da tutela penal do meio ambiente, justificando a utilização do direito penal como *ultima ratio*, com a afirmativa de que "muitas vezes, as normas gerais não pensais não se mostram suficientes para a tutela de interesses sociais, impondo-se assim o socorro do direito penal, com suas sanções severas, para tutelar um bem jurídico que se encontra ameaçado por condutas que venham a lesionar ou pôr em perigo este bem"¹⁰.

Nessa esteira de pensamento segue Milaré, defendendo que "preservar e restabelecer o equilíbrio ecológico em nossos dias é questão de vida ou morte" e, ao ressaltar o valor dado pelo legislador constitucional à questão ambiental, conclui que "arranhada estaria a dignidade do direito penal caso não acudisse a esse verdadeiro clamor social pela criminalização das condutas antiecológicas"¹¹.

Porém, deve-se advertir que a proteção penal do meio ambiente não pode se sobrepor aos princípios inerentes ao nosso ordenamento jurídico, aos quais se chegou após séculos, sendo certo que a garantia do meio ambiente saudável não pode, de igual

⁷ MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 135.

⁸ Seção III: Da Poluição e outros Crimes Ambientais - Artigo 54 - Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora: pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

⁹ Artigo 225, *caput*, c/c o artigo 5º, parágrafo 2º, ambos da Constituição Federal.

¹⁰ LIECEY, Eládio. A proteção do meio ambiente e a responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: *FREITAS, Vladimir Passos de (Org.). Direito ambiental em evolução*. Curitiba: Juruá, 1998, p. 72.

¹¹ MILARÉ, Edis. *ob. cit.*, p. 345-6.

sorte, representar uma perseguição atroz, incansável e violadora dos direitos da pessoa – humana ou jurídica.

Tal afirmativa é feita, pois a tripla penalidade inserida no texto constitucional acima transcrito, vale dizer, civil, administrativa e penal, aplicada muitas das vezes de forma cumulativa, não faz do direito penal um instrumento de *ultima ratio*, mas viola os mais conhecidos princípios inseridos em nosso ordenamento jurídico.

Afirmamos, certa vez, que “A dimensão das liberdades do cidadão na Constituição Federal de 1988 não deixa margem a dúvidas de que não há mais espaço no direito penal moderno para uma política criminal intervencionista. A função dos princípios constitucionais penais, ao contrário do que possa parecer à primeira vista, não é de legitimar o exercício absoluto do poder punitivo, mas antes condicioná-lo, vinculá-lo, servindo de obstáculos à indiscriminada utilização da punição.”¹²

Assim, se o direito penal deve atuar como resposta social à lesão ao meio ambiente, em face da natureza do bem tutelado, o direito de punir estatal deve ser utilizado em última instância, vale dizer, deve intervir somente depois que outros ramos do direito não se mostrarem eficazes contra as condutas antambientais, lembrando-se que o escopo maior não é a sanção à pessoa (física ou jurídica), mas a obrigação reparatória dos danos causados aos recursos hídricos, efetividade essa que é perfeitamente alcançada pelo direito civil e pelo direito administrativo.

Apartando-se dessas questões que envolvem uma política criminal de lei e ordem ou de defesa social por uma intervenção mínima, certo é que, a partir da Constituição de 1988, cujo texto acima foi transcrito, o direito penal ecológico tem galgado espaços em busca da proteção do meio ambiente, sendo importante destacar que a Carta Magna consagra a responsabilidade penal da pessoa jurídica nos crimes ambientais, tendo a Lei 9.605/98 cominado sanções adequadas à sua natureza.

Finalizando este estudo sobre a tutela penal das águas, não podemos deixar de consignar que o direito penal, como *ultima ratio* para preservar e restabelecer o equilíbrio ecológico, estará sendo invocado em vão se não houver em paralelo uma política de educação ambiental em nossa sociedade, com capacitação de pessoas e agentes multiplicadores da conscientização da comunidade para a importância da preservação da qualidade da água e de vida dos habitantes de todo o planeta. Merece destaque nesta oportunidade a Lei 9.795, de 27/4/1999, que, ao instituir a Política Nacional de Educação Ambiental, disciplinou, em seu artigo 1º, que “A Educação Ambiental é um componente essencial e permanente da Educação Nacional, de desenvolvimento da cidadania, devendo estar presente, de forma articulada, em todos os níveis e modalidades do processo educativo, em caráter formal e não-formal.”

As atitudes individuais de cada cidadão, quer fazendo uso racional desse recurso natural, quer colaborando para a preservação e proteção dos recursos hídricos, garantem o direito da humanidade de dispor de água, permitindo que esse elemento vital para o ser humano seja usufruído em sua plenitude.

A preservação dos rios e de todos os recursos hídricos depende de educação ambiental, e se não houver um trabalho de esclarecimento sobre o lançamento de lixo

nos cursos d'água, a necessidade de se combater as erosões e o perigo que gera o desvio das águas, por exemplo, toda a repressão penal representará, como sói acontecer, a existência de um direito penal simbólico, dentro de uma legislação penal já comprometida.

Urge um trabalho integrado – Estado e sociedade – com investimentos em obras, fiscalização e educação, para reverter os graves problemas de saneamento que comprometem a qualidade da água e a vida dos rios brasileiros.

Referências bibliográficas

- DAHER, Marlusse Pestana. Instrumentos legais de proteção ao meio ambiente. In: **Simpósio Nacional de Meio Ambiente**, 1, 2002, Vitória. *Anais...* Vitória: Instituto Terra da Gente, 2002. p. 13-31.
- LECEY, Eládio. A proteção do meio ambiente e a responsabilidade penal da pessoa jurídica. FREITAS, Vladimir Passos de (Org.). **Direito ambiental em evolução**. Curitiba: Juruá, 1998.
- MALUCELLI, Marcelo. Tutela penal das águas. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Coord.). **Águas: aspectos jurídicos e ambientais**. São Paulo: Juruá, 2001. Cap. VII.
- MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**. Atualizado por Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha. São Paulo: Saraiva, 1988-1995. v.4.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 2ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- PIERANGELLI, José Henrique. **Códigos penais do Brasil: evolução histórica**. Bauri, São Paulo: Jolovi, 1980.
- PRADO, Alessandra Rappassi Mascarenhas. **Proteção penal do meio ambiente: fundamentos**. São Paulo: Atlas, 2000. (Coleção Temas Jurídicos).
- ROBERTI, Maura. **A intervenção mínima como princípio no direito penal brasileiro**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2001.

Anexo I

A ONU redigiu um documento intitulado
Declaração Universal dos Direitos da Água.

O texto merece profunda reflexão e divulgação por todos os amigos e defensores do Planeta Terra, em todos os dias.

- 1 - A água faz parte do patrimônio do planeta. Cada continente, cada povo, cada nação, cada região, cada cidade, cada cidadão, é plenamente responsável aos olhos de todos.
- 2 - A água é a seiva de nosso planeta. Ela é condição essencial de vida de todo vegetal, animal ou ser humano. Sem ela não poderíamos conceber como são a atmosfera, o clima, a vegetação, a cultura ou a agricultura.
- 3 - Os recursos naturais de transformação da água em água potável são lentos, frágeis e muito limitados. Assim sendo, a água deve ser manipulada com racionalidade, precaução e parcimônia.

¹² ROBERTI, Maura. **A intervenção mínima como princípio no direito penal brasileiro**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2001. p. 58.

- 4 - O equilíbrio e o futuro de nosso planeta dependem da preservação da água e de seus ciclos. Estes devem permanecer intactos e funcionando normalmente para garantir a continuidade da vida sobre a Terra. Este equilíbrio depende, em particular, da preservação dos mares e oceanos, por onde os ciclos começam.
- 5 - A água não é somente herança de nossos predecessores; ela é, sobretudo, um empréstimo aos nossos sucessores. Sua proteção constitui uma necessidade vital, assim como a obrigação moral do homem para com as gerações presentes e futuras.
- 6 - A água não é uma doação gratuita da natureza; ela tem um valor econômico: precisa-se saber que ela é, algumas vezes, rara e dispendiosa e que pode muito bem escassear em qualquer região do mundo.
- 7 - A água não deve ser desperdiçada, nem poluída, nem envenenada. De maneira geral, sua utilização deve ser feita com consciência e discernimento, para que não se chegue a uma situação de esgotamento ou de deterioração da qualidade das reservas atualmente disponíveis.
- 8 - A utilização da água implica respeito à lei. Sua proteção constitui uma obrigação jurídica para todo homem ou grupo social que a utiliza. Esta questão não deve ser ignorada nem pelo homem nem pelo Estado.
- 9 - A gestão da água impõe um equilíbrio entre os imperativos de sua proteção e as necessidades de ordem econômica, sanitária e social.
- 10 - O planejamento da gestão da água deve levar em conta a solidariedade e o consenso em razão de sua distribuição desigual sobre a Terra.

[Fonte: <http://www.ambientebrasil.com.br/>]

Anexo 2

Legislação Estadual de Recursos Hídricos - Estado de São Paulo
Leis sobre Política e Sistema de Gerenciamento

- Lei 898, de 18/12/1975 - *Disciplina o uso do solo para a proteção dos mananciais, cursos e reservatórios de água e demais recursos hídricos de interesse da Região Metropolitana da Grande São Paulo e dá providências correlatas.*
- Lei 6.134, de 2/6/1988 - *Dispõe sobre a preservação dos depósitos naturais de águas subterrâneas do Estado de São Paulo.*
- Lei 7.663, de 30/12/1991 - *Estabelece normas de orientação à Política Estadual de Recursos Hídricos bem como ao Sistema Integrado de Gerenciamento de Recursos Hídricos.*
- Lei 9.034, de 27/12/1994 - *Dispõe sobre o Plano Estadual de Recursos Hídricos 1994/1995.*
- Lei 9.866, de 28/11/1997 - *Dispõe sobre a proteção e recuperação de mananciais.*
- Lei 10.020, de 3/7/1998 - *Autoriza o Poder Executivo a participar da constituição de Agência de Bacias.*

Regulamentação

- Decreto 27.576, de 11/11/1987 - *Cria o Conselho Estadual de Recursos Hídricos.*
- Decreto 28.489, de 9/6/1988 - *Considera como modelo básico para fins de gestão de recursos hídricos a Bacia do Rio Piracicaba, e dá outras providências.*

- Decreto 32.955, de 7/2/1991 - *Regulamenta a Lei 6.134/88.*
- Decreto 32.955, de 7/2/1991 - *Regulamenta a Lei 6.134, de 2/6/1988, que dispõe sobre a preservação dos depósitos naturais de águas subterrâneas do Estado de São Paulo, e dá outras providências.*
- Decreto 36.787, de 18/5/1993 - *Adapta o Conselho Estadual de Recursos Hídricos CRH e o Comitê Coordenador do Plano Estadual de Recursos Hídricos - CORH, criados pelo*
- Decreto 27.576, de 11/11/1987, às disposições da Lei 7.663, de 30/12/1991.
- Decreto 37.300, de 25/8/1993 - *Regulamenta o Fundo Estadual de Recursos Hídricos - FEHIDRO criado pela Lei 7.663/91.*
- Decreto 38.455, de 21/3/1994 - *Dá nova redação ao artigo 2º do Decreto 36.787, de 18/5/1993, que dispõe sobre o Conselho Estadual de Recursos Hídricos, e dá providências correlatas.*
- Decreto Estadual 41.258, de 31/10/1996 - *Regulamenta a outorga de direitos de uso dos recursos hídricos e a fiscalização de usos de recursos hídricos (artigos 9º a 13 da Lei 7.663/91).*
- Portaria DAEE 717, de 12/12/1996 - *Aprova a norma e os anexos que disciplinam o uso dos recursos hídricos.*
- Portaria DAEE 1, de 3/11/1998 - *Aprova a norma e os anexos que disciplinam a fiscalização, as infrações e as penalidades.*
- Decreto 43.022, de 7/4/1998 - *Regulamenta a Lei 9.866/97.*
- Decreto 43.265, de 30/6/1998 - *Dá nova redação a dispositivos que especifica do Decreto 36.787, de 18/5/1993, que dispõe sobre o Conselho Estadual de Recursos Hídricos - CRH.*
- Portaria DAEE 712, de 28/6/2002 - *Aprova a norma e os anexos que disciplinam o uso dos recursos hídricos.*

[Fonte: Ministério do Meio Ambiente: <http://www.mma.gov.br/>]