

PROTEÇÃO JURÍDICA DOS MANANCIAIS AQUÁTICOS: RESPONSABILIDADE PENAL¹

Cristiano Silva de Almeida²

Aline Moreira de Oliveira³

RESUMO

O artigo aborda as questões fundamentais da problemática que se conduz em relação ao bem jurídico ambiental no que diz respeito aos mananciais aquáticos. Os Princípios da Exclusiva Proteção de Bem Jurídico e da Lesividade são enfrentados tendo como início as criminalizações da Lei de Crimes Ambientais. O texto é coberto pelo caráter panorâmico ao averiguar os mananciais aquáticos como o bem jurídico de evidência material no Estado Democrático de Direito. No decorrer do artigo será abordada a Lei dos Crimes Ambientais (9.605/98) conhecida também como a Lei da Natureza, que diz respeito às sanções para as condutas lesivas ao meio ambiente na parte relacionada aos mananciais aquáticos, e se a gravidade da infração for de menor potencial ofensivo, com observações sobre algumas de suas peculiaridades e inovações. A pesquisa bibliográfica teve como objetivo ministrar os alicerces para a constituição dos assuntos que atenderam ao objetivo do artigo, e aferiu em termos gerais, as qualidades de proteção aos mananciais aquáticos, frente à estrutura legal e institucional existente. Será usado o método bibliográfico com a pesquisa realizada na doutrina existente e em sites jurídicos, além do método exegético-jurídico, que consiste na interpretação e explicação do texto legal e, por fim, o método hermenêutico, que consiste na interpretação extensiva da lei usada no artigo foi a de idéias orientadoras da pesquisa, harmonizando-as com os objetivos estabelecidos no trabalho. Com embasamento nas pesquisas foram examinadas as condições legais, organizacionais, institucionais e de participação social no procedimento de proteção ambiental aos mananciais de uma maneira geral. Ressalta-se, que será dada proeminência aos crimes cometidos contra os mananciais aquáticos para a verificação de sua força na salvaguarda de tão importante bem.

Uni termos: Bem Jurídico, Lei 9.605/98, Princípio da Exclusiva Proteção de Bem Jurídico, Princípio da Lesividade.

ABSTRACT

The article addresses the key issues of the problem that leads in relation to environmental and legal, with respect to water fountains. Principles of Legal Protection of the Exclusive Well and harmfulness are faced with how to start the criminalization of the Environmental Crimes Law. The text is covered by scenic character to ascertain the water fountains as the legal and material evidence in a democratic state. Throughout the article, will be addressed to Environmental Crimes Law (9605/98) also known as the Law of Nature, as regards sanctions for conduct detrimental to the environment in part related to water fountains, and the severity of the

¹ Artigo elaborado para conclusão da disciplina Tutela Jurisdicional dos Direitos Fundamentais: Ações como exigência parcial para obtenção do grau de Mestre no Centro Universitário Salesiano de São Paulo – UNISAL.

² Cristiano Silva de Almeida, Mestrando em Direito no Centro Universitário Salesiano de São Paulo – UNISAL, Especialista em Direito Público pela Universidade Estácio de Sá, Professor Convidado da Faculdade de São Lourenço, Delegado de Polícia de Minas Gerais.

³ Aline Moreira de Oliveira, Mestranda em Direito no Centro Universitário Salesiano de São Paulo – UNISAL, Advogada.

infraction for minor offensive potential, with observations on some of its peculiarities and innovations. The literature search aimed to teach the foundations for the establishment of the subjects who met the objective of the article, and gauged in general terms, the qualities of protection to water sources, compared to the existing legal and institutional framework. Bibliographic method will be used, with the survey on the existing doctrine and legal sites, beyond the legal-exegetical method, which consists in the interpretation and explanation of the legal text, and finally, the hermeneutic method, which consists of the broad interpretation of the law used in the article was the guiding ideas of the research, harmonizing them with the objectives established in the work. With grounding in research, legal, organizational, institutional and social participation in environmental protection procedure by the springs in general conditions were examined. It is noteworthy, that will be given prominence to the crimes committed against the water fountains, to check its strength in safeguarding important as well

Keywords: Legal Well, Law 9605/98 Principle of Exclusive Legal Protection of Well, Principle of harmfulness.

INTRODUÇÃO

A água é um dos bens jurídicos mais valiosos para a essência da vida. Pode-se verificar que as fontes hídricas abertamente disponíveis são poucas, e ainda se observa que as mesmas se encontram mal distribuídas, na superfície terrestre (MALUCELLI, 2001, P.76).

Machado (2001, p.63) ensina que, como fator afrontoso, desde o aparecimento da vida no mundo, a dilatação das atividades exploratórias vem transformando esse bem jurídico, e ocasionando um desequilíbrio nos mananciais aquáticos disponíveis com a degradação de seus ecossistemas.

Os mananciais aquáticos são aproveitados em toda a Terra para diferentes desígnios, entre os quais se destacam o abastecimento de água, a geração de energia, a irrigação, a navegação, entre outros. Esses são os fatores pelos quais, no século XXI, existe uma maior conscientização para o aperfeiçoamento de uma política que melhore e preserve os recursos hídricos, para a sobrevivência, pois a água atualmente se tornou um insumo insuficiente na Terra (GRANZIERA, 2001, p.87).

Mas, apenas as políticas públicas existentes em relação ao Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, e o gerenciamento desses recursos com configuração descentralizada, e com a participação do Poder Público, não eram suficientes para que ocorresse uma concreta proteção das águas, sendo obrigatória a existência de uma legislação jurídica específica, que é a área criminal. A tutela jurisdicional das águas na esfera criminal, objeto principal do presente estudo, tem por objetivo combater ações infratoras do ecossistema aquático (MEDAUAR, 2006, p.128).

Em benefício disso, os comportamentos perpetrados em desfavor das águas são considerados inadmissíveis, devendo assim, existir uma jurisdição dinâmica para que se autorize o acolhimento ao meio ambiente e a influência das atividades humanas, pois é forçosa a existência de cláusulas penais protetoras e repressoras a fim de se evitar que esses procedimentos errôneos venham a se repetir.

Daher (2002, p. 15) ensina que a máxima periculosidade de alguns procedimentos, que provocam perigo ou dano ao meio ambiente, fizeram com que este fosse conjecturado na área jurídica, tornando-se um objeto a ser cuidado na área criminal. Por este motivo, existe a necessidade de se construir um Estado Democrático de Direito capaz de amortizar os antagonismos existentes entre o direito de liberdade, a tutela ambiental, o desenvolvimento econômico-social sustentável e o direito à qualidade de vida honrada.

Lecey (1998, p.79) afirma que, a seriedade da cláusula de valores e princípios do Estado Democrático de Direito completa, materialmente, o sistema penal teleológico-racional, pois, somente com o incremento de um embasamento valorativo, haverá possibilidade de racionalização e apologia a responsabilização *penal* dos transgressores pelos danos ambientais determinados.

2. REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

2.1. DEFINIÇÃO DE MANANCIAIS AQUÁTICOS

São fontes disponíveis de água determinados pelas condições locais, com os quais a população pode ser abastecida. Deve possuir quantidade e qualidade de água adequada ao uso (CONAMA, 2014).

A tendência do desenvolvimento urbano é contaminar a rede de escoamento superficial com despejo de esgotos cloacais e pluviais, inviabilizando o manancial e exigindo novos projetos de captação de áreas mais distantes, não contaminadas (CONAMA, 2014).

As principais características dos mananciais aquíferos para o suprimento de água de uma população são: as águas superficiais encontradas na rede de rios da bacia hidrográfica onde a população se desenvolve; águas subterrâneas, que é a maior reserva de água doce do mundo; e, por fim, os aquíferos onde se localizam os reservatórios, que podem ser confinados ou não.

2.3. HISTÓRICO DA TUTELA PENAL NOS RECURSOS HÍDRICOS

Após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, a matéria ambiental recebeu amparo específico, e para o meio ambiente foi dedicado um capítulo único, no qual em seu artigo 225 foi situado o direito ao meio ambiente ecologicamente tranquilo, impondo ao poder público e a sociedade a obrigação de sua defesa e preservação para segurança do bem-estar das atuais e futuras gerações, configurando-se numa obrigação moral e legal do sujeito no amparo ambiental (NORONHA,1995, p.209).

Na expectativa desta prevenção legal, a proteção das águas se tornou uma hipótese para a segurança do coletivo a um meio ambiente ecologicamente contrabalançado. A Carta Magna também decidiu que todas as águas são de domínio público, revogando, portanto parte do Código de Águas, em relação às águas particulares.

2.4. LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA

Em 1992, a Assembleia Geral Organização das Nações Unidas (ONU) publicou a Declaração Universal dos Direitos da Água, que no seu artigo sétimo especifica: “a água não deve ser desperdiçada, nem poluída, nem envenenada” e, a Resolução A/RES/64/292, de 28 de julho de 2010, que decide ser o “acesso à água limpa e segura e ao saneamento, um direito humano essencial para o pleno gozo da vida e de outros direitos humanos” (ONU, 2010, p. 3).

Granziera (2001, p. 14) elucida sobre os instrumentos de domínio da poluição na legislação dos Estados Unidos da América, no sentido de que os organismos de autoridade sobre a poluição dos corpos hídricos existentes na legislação americana são: o *Total Maximum Daily Load* (TMDL), o *National Pollutant Discharge Elimination System* (NPDES) e o *Assessment Total Maximum Daily Load Tracking and Implementation System* (ATTAINS).

Pizella e Souza (acesso: set. 2014) afirmam que na União Europeia, a Comissão Europeia proclamou em setembro de 2000, uma nova política das águas, com o *Water Framework Directive* (WFD), notificação mandatária com o escopo na assistência de todas as águas da Comunidade, por meio da prevenção da degradação e da melhoria do bom estado ecológico e químico das águas superficiais e do bom estado químico e hidrológico das águas subterrâneas.

2.6. LEGISLAÇÃO NACIONAL

A Constituição da República Federativa do Brasil abrangeu entre os bens da União, no art. 20, inciso III, os “lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro, ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais” (BRASIL, 1988, p. 22).

Existem diversas leis de alcance nacional relacionadas com a proteção de mananciais aquáticos, tais como: a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com atualização da Emenda Constitucional nº 69, de 2012 (BRASIL, 1988); Lei nº 3.824, de 23 de novembro de 1960, determina sua obrigatoriedade a limpeza das bacias hidráulicas dos açudes, represas e lagos artificiais construídos pela União, Estados, Municípios ou Empresas que possuam concessões do Poder Público (BRASIL, 1960); Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, constitui a Política Nacional de Meio Ambiente (BRASIL, 1981); Lei nº 9.433, de 08 de janeiro de 1997, organiza a Política Nacional de Recursos Hídricos (BRASIL, 1997); Lei nº 9.795, de abril de 1999, situa a Política Nacional de Educação Ambiental (BRASIL, 1999); Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, de concepção da Agência Nacional de Águas - ANA (BRASIL, 2000); Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, organiza o Sistema Nacional de Unidades de Conservação. O artigo 15 da Lei é específico para a Área de Proteção Ambiental – APA (BRASIL, 2000); Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, cognominada Estatuto da Cidade, regulamenta os Artigos 182 e 183 da Carta Magna e constitui as diretrizes da política urbana (BRASIL, 2001); Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, coloca as diretrizes para o saneamento básico e a política federal de saneamento básico. No Capítulo I que aborda dos Princípios Fundamentais, no art. 2º decide que “Os serviços públicos de saneamento básico, serão prestados com base nos seguintes princípios fundamentais:”. E no Inciso X pauta “o controle social” como um dos princípios fundamentais (BRASIL, 2007, p. 1); Lei nº 12.305, de 02 de agosto de 2010, constitui a Política Nacional de Resíduos Sólidos (BRASIL, 2010); Lei nº 12.334, de 20 de setembro de 2010, funda a Política Nacional de Segurança de Barragens (BRASIL, 2010); Lei nº 12.727 de outubro de 2012 estabelece o novo Código Florestal: “trata do ordenamento territorial com atenção na questão ambiental e disciplina a ocupação do espaço” (BRASIL, 2012, p. 1).

2.7. SISTEMAS DE RESPONSABILIDADES NO DIREITO AMBIENTAL

A Carta Magna proclama no artigo 225 que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futura gerações”.

2.7.1 Responsabilidade Administrativa

A Responsabilidade Administrativa e o Processo Administrativo Ambiental são compostos por: Infração administrativa ambiental é toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, proteção e recuperação do meio ambiente (art. 70, Lei nº 9.605/98); Sanção Administrativa, que é o exercício do poder de polícia pela aplicação de penalidades perante violação das normas administrativas.

Pela Lei Federal nº 9.605/98 são consideradas autoridades administrativas para lavrar o auto de infração ambiental e instaurar o devido processo, o Sistema nacional de Meio Ambiente (SISNAMA), e os agentes das capitânicas dos Portos, do Ministério da Marinha.

Segundo Freitas (2010, p.26), a responsabilidade administrativa que se constitui entre o sujeito e o Poder Público é o efeito direto de um comportamento antagônico à norma vigente. Entre ambos se forma um ligamento pelo qual se admite ao Estado a cominação de uma sanção administrativa. Determinada ação ou omissão pode constituir um ilícito administrativo. A inversão do ônus da prova é admitida no Direito Administrativo, segundo o prescrito no Decreto Federal nº 6.514/08 em seu art. 118.

As infrações administrativas ambientais são punidas pelas sanções existentes no Decreto supracitado com o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC); advertência; multa simples; multa diária; produtos e subprodutos objeto da infração, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração; destruição ou inutilização do produto e, suspensão das atividades (FREITAS, 2010, p.31).

Existem várias sanções na Responsabilidade Administrativa, tais como: a suspensão de registro, licença ou autorização; cancelamento do registro, licença ou autorização; perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais; perda ou suspensão da participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito, e a

proibição de contratar com a Administração Pública, pelo interregno temporal de até três anos.

2.7.2. Responsabilidade Civil Ambiental

Existem dois tipos de responsabilidade civil ambiental: a subjetiva e a objetiva. A responsabilidade subjetiva se encontra ligada a culpa ou dolo do agente, onde se deve comprovar um ou outro (GIANULLO, 2004, p.1133). Já a responsabilidade objetiva independe da culpa, só deverá ser determinada a existência do dano ambiental e estabelecido o nexo de causalidade, essa é a responsabilidade adotada pelo CC e na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (NORONHA, 1995, p.457).

A responsabilidade objetiva e solidária é independente da culpa, e não possui relação com a licitude. A reparação dos danos ambientais não se vincula a fato terceiro, força maior e caso fortuito (MILARÉ, 2011, p.1254-1255).

A responsabilidade civil por atividade causadora de dano ambiental poderá ser direta ou indireta, e o poluidor poderá ser pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado. Ela é sucessiva, ou seja, transmissível aos sucessores. No Estado é solidária porque envolve responsáveis diretos e indiretos, técnica profissional e funcional.

Milaré (2011, p.1254-1255) afirma que, em matéria ambiental, ao se adotar a responsabilidade civil objetiva, a Lei nº 6.938/1981 afasta a investigação e a discussão da culpa, mas não abstrai do nexo causal e o dano dela proveniente.

A Ação Civil Pública no Direito Ambiental objetiva a reparação e recuperação dos danos com uma indenização, nas obrigações de fazer e não fazer. Um dos objetos da Ação Civil Pública é a reparação de danos ao meio ambiente (GIANULLO, 2004, p.37).

Os entes legitimados para a proposição a Ação Civil Pública são: Ministério Público, com propositura direta ou acompanhamento; a Defensoria Pública da União, Estados e Municípios; autarquia, empresa pública, fundação e sociedade de economia mista, além dos órgãos e entidades da administração pública direta ou indireta, destinados à defesa dos direitos transindividuais e, por fim, associações constituídas há pelo menos um ano, ou associação que tenha um fim social específico na proteção do interesse difuso ou coletivo, que se pretende proteger (MILARÉ, 2011, p.1254-1255).

Segundo ensinamentos de Milaré (2011, p. 1254-1255), o Inquérito Civil para a apuração das responsabilidades civis ambientais, instituído pelo art. 128 da Carta Magna é uma das funções institucionais do Ministério Público. É um instrumento processual para a tutela dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais

homogêneos, exclusivo do *Parquet*. O Inquérito Civil possui caráter inquisitorial, é unilateral e facultativo. Objetiva a apuração dos fatos, a materialidade e a autoria, o nexo de causalidade e o elemento subjetivo relacionado com a violação e ameaça aos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Na Liminar o objeto é a paralisação da atividade irregular no direito ambiental, especificamente, nos mananciais aquáticos, mas para se conseguir a Liminar é necessária a Ação Civil Pública relacionada aos danos permanentes (dano ambiental), requerendo a obrigação de reparar e a obrigação de fazer, que é necessária (FREITAS, 2010, p. 73).

O termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta poderá ser tomado dos interessados pelos órgãos públicos legitimados, mediante cominações que possuirão eficácia de título executivo extrajudicial (MILARÉ, 2011, p.1254-1255).

2.8. RESPONSABILIDADE PENAL

2.8.1. CÓDIGO PENAL

Segundo Prado (2000, p.174), nos crimes contra o meio ambiente a proteção será fortuita, pois a proteção mais significativa é à pessoa e não ao ambiente. Somente se recorre à tutela penal em último caso, pois o que se calcula como aspiração ambiental é a reparação compulsória dos danos causados, com a retratação ao Estado ou com a mitigação do prejuízo sofrido, e não a aplicação de sanção penal aos infratores, feita somente quando esgotada as demais vias legais e da irreversibilidade do quadro.

O autor continua sua explanação a respeito da tutela penal incidente sobre o meio ambiente, com a descrição dos recursos hídricos e menciona que o direito penal age como retorno social à lesão ao meio ambiente, face à natureza do bem tutelado. O direito de punir estatal é utilizado em última instância, pois intervém após os outros ramos do direito não decidirem contra os comportamentos anti-ambientais, porque o alvo não é a aplicação de pena à pessoa física ou jurídica, mas a obrigação reparatória dos agravos ocasionados aos recursos hídricos, que é conseguida pelo direito civil e pelo direito administrativo.

Pelos preceitos penais é que se viabiliza a proteção ao meio ambiente, pois é a maneira indicada para se instrumentalizar os meios punitivos, que dominam as ações humanas em inadvertência com a defesa da igualdade ambiental, onde as penas civis e administrativas não são forçosas para o exercício desta repressão (MARTINS, 1997, p.34).

Mas a legislação penal é decepcionante em relação ao Direito Ambiental, principalmente no que diz respeito aos mananciais aquáticos. Isto porque os dispositivos são ultrapassados e raros. Assim, algumas ações desrespeitosas aos recursos hídricos estão implantadas num conjunto de tipificação genérica.

Sobre o amparo jurídico-penal dos recursos hídricos esclarece Freitas (1998, p. 106) que a responsabilidade penal em crimes ambientais abrangendo as águas é irrisória, seja porque a legislação não ajuda, ou porque inexistente o costume de aperfeiçoar tal tipo de acontecimento. O certo é que, ela não tem tido maior definição.

Por possuir como predicados um bem de uso comum da coletividade, e o estilo de recurso natural, as águas não podem ser apropriadas por uma pessoa física ou jurídica, com ressalva aos casos conhecidos em lei, pois seu uso não poderá constituir em poluição ou em violência a este bem.

Conforme a legislação, o crime ambiental é assinalado por qualquer dano ou perda causados aos elementos que compõem o meio ambiente, resguardados pela legislação atinente ao caso. São passíveis de punibilidade, os crimes de usurpação de águas e as condutas de envenenar, poluir e corromper água potável previstos nos artigos 161, 270 e 271 do referido Código.

Na órbita penal só existem esses dispositivos, que se revelam insuficientes para garantia da proteção das águas, enquadrando-se extensivamente a esta seara criminal as condutas abusivas de agressão as águas que ensejam em degradação, interrupção do abastecimento público a comunidade, apropriação indevida, aterramento de mananciais, represamento ou desvio do fluxo normal da água em razão do lançamento de matérias não poluentes e ainda os crimes de envenenamento de recursos hídricos e de desperdício em proporções gigantescas (MEDAUAR, 2006, p. 309).

2.8.2. Do crime de usurpação de águas

Conforme o artigo 161 do Código Penal a usurpação das águas é a conduta de quem “desvia ou represa, em proveito próprio ou de outrem, águas alheias”. Por conseguinte, a tutela se desdobra para empenho patrimonial cujo amparo penal se dá na compreensão deste bem quando passível de apropriação por particulares.

Mas, após a promulgação da Carta Magna, não existem mais águas privadas, pois todos os recursos hídricos são considerados bem de domínio público e de uso comum do povo, razão pela qual as águas se tornaram inapropriáveis singularmente.

Para que este tipo penal fosse configurado seria obrigatório o requisito subjetivo, isto é, o dolo em captação própria ou de outrem, cuja determinação se torna necessária para distinguir a conduta criminosa, pois caso contrário não existe delito algum (MALUCELLI, 2001, p.67).

Afirma ainda o autor que o delito admite contornos ambientais inegáveis, pois conter o curso de águas ou alterar o caminho das águas pode acarretar sérios agravos à flora e à fauna. Em relação ao delito são punidas as ações que represem ou desviem o curso natural das águas e que destas derivem prejuízos aos demais bens ambientais, sendo a proteção ao meio ambiente, realizada de forma secundária.

2.8.3. Do crime de envenenamento de água potável

O crime é tipificado no art. 270 do Código Penal, que descreve a conduta de “envenenar água potável, de uso comum ou particular”. Comete este delito quem oferece ao consumo ou guarda em depósito as águas intoxicadas para distribuição. Na conduta é obrigatória a contaminação intencional das águas por substância venenosa.

Este delito é de degradação ou poluição do recurso ambiental água, mas no caso a poluição é absorvida pelo envenenamento, pois a conduta de envenenar sobrevirá à poluição do meio ambiente.

Sobre a hermenêutica do aludido delito temos a seguinte jurisprudência:

STJ - HABEAS CORPUS HC 55504 PI 2006/0044937-8 (STJ)

Data de publicação: 07/02/2008

Ementa: HABEAS

CORPUS. ENVENENAMENTO DE ÁGUA POTÁVEL E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO-OCORRÊNCIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ACUSAÇÃO FORMAL E MATERIALMENTE INEPTA. CONDENAÇÃO DO ESTADO E DO ASSISTENTE DA ACUSAÇÃO AO RESSARCIMENTO DOS DANOS. IMPROPRIEDADE DO WRIT. 1. O objeto jurídico tutelado pelo tipo penal inscrito no art. 270 do Código Penal é a incolumidade pública, não importando o fato de as águas serem de uso comum ou particular, bastando que sejam destinadas ao consumo de indeterminado número de pessoas. 2. No caso dos autos, apesar de se tratar de poço situado em propriedade particular, verifica-se que o consumo da sua água era destinado a todos os que a ele tinham acesso, de modo que eventual envenenamento dessa água configuraria, em tese, o crime do art. 270 do Código Penal, cuja ação penal é pública incondicionada, nos termos do art. 100 do Código Penal. 3. A denúncia deve conter a exposição clara e precisa dos fatos tidos como criminosos, com todas as circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do crime e, quando necessário, o rol de testemunhas, o que, efetivamente, não foi observado no presente caso. 4. O habeas corpus constitui-se em meio impróprio para a pretensão de condenação do Estado e do Assistente da Acusação a repararem os danos decorrentes da indevida instauração da ação penal, pois essa questão não diz respeito à liberdade de ir e vir. 5.

Ordem parcialmente concedida, para trancar a ação penal instaurada em desfavor do Paciente, sem prejuízo do oferecimento de outra denúncia, desde que atendidos os requisitos legais

Apesar deste delito, ser apenado com exagerada severidade, o Estatuto Repressor está defasado em relação às novas modalidades de dano ambiental, como exemplo podemos citar a destruição das nascentes, a poluição das águas não potáveis, a erosão e áreas degradadas etc.

2.8.4. Corrupção ou poluição de água potável

O título é ajustado ao artigo 271 do Código Penal que é o procedimento de “corromper ou poluir água potável, de uso comum ou particular, tornando-a imprópria para consumo ou nociva à saúde”.

É relevante que o acontecimento considerado incidência penal é a adulteração atentada pelo poluidor e suas decorrências, sejam estas palpáveis ou ajustadas em mera expectativa. E ainda o fato de a prática deste crime ser por omissão, comprovado quando o agente deixa de praticar a conduta quando estava obrigado a agir (MALUCELLI, 2001, p.67).

O crime terá a pena maior e será qualificado quando a ação predita no *caput* originar poluição hídrica que torne obrigatória a interrupção do abastecimento ao público, ajuizando neste aspecto uma maior apreensão com as águas como recurso ambiental.

2.9. LEI DOS CRIMES AMBIENTAIS

A Lei dos Crimes Ambientais remodela a legislação ambiental brasileira em relação às infrações e punições, e, segundo Milaré (2000, p.135), o delito de poluição tipificado no artigo 54 não se refere a um tipo específico de poluição. A Lei dos Crimes Ambientais conglomerou também a hídrica, robustecendo seu embasamento, com a asseveração de que esse delito será qualificado se “causar poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade” (art., 54 da Lei dos Crimes Ambientais).

A Lei nº 9.605/98, absorvida com a eficaz proteção do meio ambiente, situa a probabilidade de ser extinta a punibilidade do sujeito (pessoa física ou jurídica) quando confirmada a recuperação do dano ambiental. Muito se pergunta sobre a eficácia do

Direito Penal para a tutela ambiental, e até que ponto se pode aproveitar de uma legislação repressiva extravagante para proteção eficaz as águas.

Existem doutrinadores que afiançam a necessidade da tutela penal do meio ambiente, abonando o emprego do direito penal como *ultima ratio*, e asseveram que várias vezes as normas gerais não penais são insuficientes para a tutela de interesses sociais, necessitando do socorro do Direito Penal, com suas penas severas, para tutelar um bem jurídico que se encontra ameaçado por comportamentos que lesionem ou ponham em perigo este bem (LECEY, 1998, p.72).

Os crimes contra as águas existentes na legislação ambiental são possuidores de penas reduzidas, e são processados como infrações de menor potencial ofensivo, aplicando-se alguns institutos despenalizadores típicos da legislação dos Juizados Especiais Criminais.

O artigo 89 da Lei nº 9.099/95 prevê a suspensão condicional do processo e constitui como requisito objetivo para a sua concessão que à infração penal seja cominada uma pena mínima igual ou inferior a um ano, para delitos envolvidos ou não por esta lei. É obrigatório também que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime. Além disso, o artigo menciona a suspensão condicional da pena como corolário. Ao término do prazo, sem revogação da suspensão do processo, o juiz decreta a extinção da punibilidade (CARVALHO, acesso: set. 2014).

Segundo Carvalho (acesso: set. 2014), nos crimes ambientais, não basta o decurso do prazo sem a revogação da suspensão condicional do processo. Exige-se sempre que possível, a reparação do dano ambiental, e será obrigatória sua comprovação por um laudo de constatação da efetiva reparação ou da sua impossibilidade.

Se o laudo for negativo, mas mostrar ter havido tentativa de reparação do dano, o período da suspensão processual será adiado não por tempo maior que o predito no *caput* do artigo 89 da Lei nº 9.099/95 adicionado de mais um ano. Após a prorrogação será feito novo laudo de constatação da reparação do dano ambiental. Se for negativo novamente ocorrerá mais uma prorrogação da mesma maneira já atribuída (CARVALHO, acesso: set. 2014).

No decurso da primeira e segunda prorrogação certos requisitos não serão aplicados. Não será obrigatório que o acusado deixe de frequentar certos locais, e não será exigida autorização judicial para se retirar da jurisdição onde fixou residência, e

não será obrigatória a prestação de informações sobre suas atividades mensais e pessoalmente ao juízo.

Após essa prorrogação e findo o prazo máximo, o laudo de constatação passa a ser usado para o cálculo da realização da reparação do dano, e deverá comprovar que o acusado tomou as medidas necessárias para a reparação integral do dano.

A Lei nº 9.605/98 é austera em relação à obrigatoriedade do laudo técnico para a comprovação da reparação do dano ambiental. Após a verificação e terminado o prazo da suspensão do processo é a punibilidade. Em inexistindo a comprovação não ocorrerá a extinção da punibilidade.

Por fim, é necessário o acatamento aos comportamentos e itens específicos que perfazem o elemento ambiental dessa relação jurídica criminosa. Sendo essencial a reparação e, na sua impossibilidade, impõe-se a exigência de laudo que certifique essa impossibilidade de reparar o dano determinado.

A tripla penalidade implantada no texto constitucional de natureza civil, administrativo e penal sobreposta muitas das vezes de forma cumulativa não faz do Direito Penal um instrumento de *ultima ratio*, mas viola princípios reconhecidos por nosso ordenamento jurídico (CARVALHO, acesso: set. 2014).

Não se pode deixar de assinalar que o Direito Penal como *ultima ratio* para a preservação e restabelecimento do equilíbrio ecológico estará sendo conclamado em vão se não existir paralelamente uma política de educação ambiental, com habilitação de pessoas e agentes multiplicadores da conscientização da sociedade para a prevenção da qualidade da água.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As águas precisam de proteção, pois é um recurso ambiental público, adstrito e de basilar acuidade para a sobrevivência humana, necessitando de maior proteção, o que abona a existência de inúmeras legislações a respeito. A questão legislativa basilar não é de escassez, descomedimento ou atributo das leis, mas a sua interpretação, inspeção e controle do aproveitamento.

Em relação à aplicação das penas perante as transgressões ao patrimônio hídrico faz-se necessário que se veja a importância do fato, pois que, para cominação de corretivos, a autoridade adequada deve considerar os danos tolerados na saúde pública e no meio ambiente. Também deve ser verificado os antecedentes do infrator e sua situação econômica, no caso de multa (MEDAUAR, 2006, p.314).

Haverá aumento de pena quando da reincidência em crimes ambientais ou quando da prática de tais condutas para obtenção de vantagens pecuniárias ou sob coação, além das formas elencadas pelo artigo 15 da Lei dos Crimes Ambientais.

Ocorrerá a extinção da punibilidade quando da reparação dos danos, através da apresentação de laudo que comprove a recuperação do dano ambiental. Há que se mencionar ainda que esta lei inovou ao prever a possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica, quando não se conhecer o infrator (MEDAUAR, 2006, p.314).

Com relação à competência para julgar as ações referentes à prática de crimes ambientais esta não foi determinada pela legislação ambiental, devendo ser analisada as particularidades do caso concreto para definição do órgão julgador.

A legislação ambiental é a base sobre a qual se apoia a política pública democrática para resolução dos problemas ambientais dentro da sociedade. Mas existe a obrigatoriedade de haver estruturas garantidoras da aplicação das leis.

A água é renovável, mas limitada. Tem um ciclo que precisa ser mantido racional e equilibradamente. Esse período é influenciado por diferentes fatores, como também a vegetação. Caso ocorra o banimento da vegetação ciliar, das florestas e das áreas alagadas haverá prejuízo na qualidade das águas (GRANZIERA, 2001, p.85).

As terras úmidas se localizam nas diversas nascentes de rios e são avaliadas como áreas de preservação permanente pelo Código Florestal, atuam como barreiras de controle à erosão, e são também berçários para peixes e anfíbios, além de áreas de descanso para aves. Os banhados são ecossistemas muito importantes, definidos como áreas alagadas. Atualmente é demonstrado cientificamente que um rio que possui em suas margens uma cobertura vegetal perde menos água.

Portanto, em uma área possuidora de mananciais a responsabilidade social é maior, pois se o curso d'água estiver poluído, até mesmo a montante, existe a esperança de restaurá-lo. A poluição é sua condenação à morte, abolindo a esperança de gerações presentes e futuras gozarem daquela reserva de água (MACHADO, 2001, p.116).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição da República Federativa, promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccvil_03/Constituição. Acessado em setembro de 2014.

BRASIL, **Código Penal**. Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm. Acessado em setembro de 2014.

BRASIL, **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm. Acessado em setembro de 2014.

BRASIL, Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm. Acessado em setembro de 2011.

BRASIL, **CONAMA, CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE** www.mma.gov.br/conama, acesso: 25 de set. 2014

CARVALHO, Érika Mendes de: CARVALHO, Gisele Mendes de. **A reparação do dano ambiental como comportamento pós-delitivo**. Disponível em: <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/bh/erika_mendes_de_carvalho2.pdf>. Acesso em: 10 set. 2014

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.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito ambiental em evolução**. Curitiba: Juruá, 2010.

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

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito de Águas: disciplina jurídica das águas doces**. São Paulo: Atlas, 2001.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro. 9.** ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MALUCELLI, Marcelo. **Tutela penal das águas.** In: FREITAS, Vladimir Passos de (Coord.). **Águas: aspectos jurídicos e ambientais.** São Paulo: Juruá, 2001. Cap. VII.

MEDAUAR, Odete. **Coletânea de Legislação de Direito Ambiental. 5ª** Edição. São Paulo, 2006.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente.** 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal.** Atualizado por Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha. São Paulo: Saraiva, 1995. v.4.

PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. **Proteção penal do meio ambiente: fundamentos.** São Paulo: Atlas, 2000. (Coleção Temas Jurídicos).

PIZELLA, D. G. & SOUZA, M. P. Análise da sustentabilidade ambiental do sistema de classificação de águas doces superficiais brasileiras. Vol.12 - Nº 2, (Porto, 2002; Von Sperling e. Chernicharo, 2002 www.scielo.br/pdf/esa/v12n2/a05v12n2.pdf, acesso: 17 set. 2014.