

ALGUNS ASPECTOS DA TUTELA PENAL DO AMBIENTE HÍDRICO-ATMOSFÉRICO*

Érika Mendes de Carvalho

Mestranda em Direito Penal na Universidade Estadual de Maringá.

SUMÁRIO: I - Considerações iniciais. II - Escorço histórico. III - Tutela penal do ambiente hídrico-atmosférico: panorama contemporâneo. IV - Conceito jurídico penal de poluição. V - Infrações penais ao ambiente hídrico. VI - Infrações penais ao ambiente atmosférico. VII - Conclusão. VIII - Bibliografia.

1.-Considerações iniciais

Os constantes ataques sofridos pelo ambiente, notadamente através dos desenfreados processos econômicos de avanço tecnológico, somente há bem pouco tempo converteram-se em preocupação central do homem, na medida em que a poluição do ambiente hídrico-atmosférico afeta diretamente a própria sobrevivência da espécie humana.¹

Sobretudo após a realização da Conferência de Estocolmo, em 1972, "o grau de conscientização se generaliza e a proteção do ambiente torna-se um dos pilares na edificação de uma nova ordem internacional".² Houve, portanto, a globalização de uma questão que, de uma forma ou de outra, a todos atinge, e que se restringia a determinados segmentos sociais, compostos por ecologistas, cientistas do ambiente e outros estudiosos.

*-Síntese de projeto de iniciação científica desenvolvido sob a orientação do Prof. Dr. Luiz Regis Prado, para o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq).

¹-Reconhece a doutrina que "a luta contra a poluição aparece como uma das maiores batalhas da civilização contemporânea" (René Ariel Dotti, *Descriminalização e criminalização: duas tendências no âmbito da reforma*, *Revista dos Tribunais*, 1979, 522, p.299).

²-Luiz Regis Prado, *Direito Penal Ambiental (Problemas Fundamentais)*, p.19.

Os organismos internacionais, quando do desenrolar dessa Conferência, fizeram um alerta ao mundo, mostrando que o crescimento demográfico desenfreado, a exploração desmedida dos recursos naturais, bem como a poluição resultante das atividades industriais têm ocasionado danos irreparáveis à qualidade ambiental, principalmente diante do fato de que grande parte dos ecossistemas planetários não se renovam automaticamente.

Isto significa que os frutos da ação ou omissão humanas são capazes de persistir ao longo dos tempos, adquirindo caráter permanente e irreversível.

É sabido, contudo, ante o célere e heterogêneo progresso tecnológico experimentado pela humanidade em todos os campos da ciência, ser impossível pretender conservar intocáveis os recursos naturais.

Entretanto, a verdadeira corrida desenvolvimentista que hoje se trava será interrompida brevemente caso perdurem os atuais sistemas de exploração de riquezas. Isso porque o interesse de poucos deve curvar-se ante ao interesse comum de sobrevivência da humanidade e de toda a biodiversidade planetária.

Há poucas décadas o mundo despertou para a problemática ambiental, e começou a perceber a necessidade premente de se integrar a conservação ao desenvolvimento. À essa iniciativa deu-se o nome de 'desenvolvimento sustentável'³ ou 'ecodesenvolvimento', "cuja característica consiste na possível conciliação entre o desenvolvimento, a preservação ecológica e a melhoria da qualidade de vida do homem".⁴ É este o desenvolvimento pregado pela moderna política criminal, onde as modificações perpetradas pelo homem no meio convivem de maneira harmoniosa com o patrimônio ecológico, assegurando a este efetiva proteção.⁵

O termo utilizado em francês para conceituar este tipo de desenvolvimento é *durable*, e como leciona a doutrina a idéia que se procura transmitir com ele é justamente um caráter de permanência, capaz de perdurar de uma geração para outra.

Em resumo, o que universalmente se propõe é o estabelecimento de uma política de crescimento baseada no respeito aos recursos naturais e, principalmente, lastreada pela defesa do ambiente como bem fundamental do homem.

³-Dentre as recomendações do XV Congresso de Internacional de Direito Penal realizado no Rio de Janeiro se estipula que "le développement économique nécessaire pour répondre aux besoins de la génération présente ne devrait pas compromettre la capacité des générations futures à répondre à leurs propres besoins" (*Revue Internationale de Droit Penal*, v. 65, p.22).

⁴-Édis Milaré, *A Participação Comunitária na Tutela do Ambiente*, *Revista Forense*, v. 317, p.80.

⁵-Luiz Regis Prado defende que "toda política ambiental deve procurar equilibrar e compatibilizar as necessidades de industrialização e desenvolvimento, com as de proteção, restauração e melhora do ambiente. Trata-se, na verdade, de optar por um desenvolvimento econômico qualitativo, único capaz de propiciar uma real elevação da qualidade de vida e o bem-estar social" (op. cit, p. 20).

2.-Escorço histórico

Durante muito tempo o patrimônio⁶ hídrico-atmosférico brasileiro viu-se inteiramente desprovido de qualquer tutela legal específica. Com efeito, pode-se afirmar que a temática ambiental constitui preocupação recente e, sobretudo nas últimas décadas, assumiu lugar de destaque nas políticas de crescimento da grande maioria dos países, até porque "o crescimento econômico e até a simples sobrevivência da espécie humana não podem ser pensados sem o saneamento do planeta e a administração inteligente dos recursos naturais".⁷

Em uma visão retrospectiva, no Brasil apenas o Código Civil, em seus artigos 554 e 584, trouxe normas que, muito embora concernentes ao direito de vizinhança, tiveram seu conteúdo ampliado a fim de abarcar também condutas danosas ao ambiente perpetradas sobretudo por indústrias poluidoras.

Na década de 30, contudo, vários diplomas legais promulgados mostraram-se preocupados com a degradação do ambiente natural - notadamente pela devastação de florestas, pesca predatória, poluição hídrica e atmosférica. Dentre eles merecem destaque o Código Florestal (Decreto n.23.793, de 23.01.1934), além do Código de Águas (Decreto n.24.643, de 10.07.1934) e o Código de Pesca (Decreto-lei n.794, de 19.10.1938).

Tais normas, porém, revelam uma tutela circunstancial do ambiente, desprovida de uma visão global acerca desse bem jurídico. De uma maneira geral, toda a legislação federal anterior à Constituição de 1988 trilhou uma orientação setorializada, buscando disciplinar aspectos isolados relativos ao ambiente, sem, entretanto, examinar o contexto em que os problemas estavam inseridos.⁸

⁶-Como corretamente assinala Paulo Affonso Leme Machado "...é adequado falar-se em 'patrimônio ambiental' a ser conservado, pois a noção de patrimônio é mais ampla do que a de propriedade ambiental. O termo patrimônio está ligado ao termo 'pai' e à transmissão da propriedade através do pai ou da família" (...) isso porque "o patrimônio ambiental não é uma noção só de presente, pois ele supõe o direito de recebê-lo do passado e o dever de entregá-lo para o futuro" (Paulo Affonso Leme Machado, "Princípios Gerais de Direito Ambiental Internacional e a Política Ambiental Brasileira", In: *Dano Ambiental: prevenção, reparação e repressão*, p.408).

⁷-Édis Milaré, "A Participação Comunitária na Tutela do Ambiente", *Revista Forense*, v. 317, p.79.

⁸-Dentro da evolução normativa da legislação ambiental brasileira cumpre destacar: o Decreto-lei n.303 (criou o Conselho Nacional de Controle da Poluição Ambiental); Lei n.5.318/64 (instituiu a Política Nacional de Saneamento Básico); Lei n.5.197/67 (Dispõe sobre a proteção à fauna); Decreto-lei n.1.413/75 (Dispõe sobre o controle da poluição do meio ambiente provocada por atividades industriais); Lei n.6.803/80 (Dispõe sobre as diretrizes básicas para o zoneamento industrial nas áreas críticas de poluição); Lei n.6.938/81 (Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação), Lei n.7.347/85 (Disciplina a Ação Civil Públi-

Como salienta José Afonso da Silva, "faltavam até então normas constitucionais que fundamentassem uma visão global da questão ambiental, que propende para a proteção do patrimônio ambiental globalmente considerado em todas as suas manifestações, em face da atuação conjunta dos fatores desagregantes de todos os objetos (água, ar, solo e sossego) de tutela".⁹

As Leis Fundamentais elaboradas anteriormente à atual Constituição abstiveram-se de um tratamento preciso do tema, deixando, pois, a cargo do legislador ordinário a difícil tarefa de estabelecer mecanismos de proteção do ambiente hídrico-atmosférico, face aos efeitos lesivos provenientes de um desenvolvimento econômico célere.¹⁰

Com a Constituição Federal de 1988, entretanto, a questão ambiental assumiu lugar de destaque, inserida no Título VIII (Da Ordem Social), Capítulo VI (Do Meio Ambiente), ficando claro, com o novo texto constitucional, "o reconhecimento do direito-dever ao meio ambiente ecologicamente harmonioso, a obrigação dos poderes públicos e da coletividade de defendê-lo e de preservá-lo e a previsão de sanções para as condutas ou atividades a ele lesivas".¹¹

A inserção da matéria ambiental justifica-se, segundo pontifica Luiz Regis Prado, porque "a tutela jurídica do ambiente é uma exigência mundialmente reconhecida (...) impregnada pelos valores essenciais relativos os direitos fundamentais, em particular o direito à vida e à saúde, geralmente consagrados nas declarações de direitos".¹²

Agasalhando, pois, a questão ambiental em um capítulo próprio (Capítulo VI do Título VIII), a Constituição Federal de 1988 buscou atender a um clamor mundial contra o que se convencionou chamar de 'ecocídio', ou seja, "a morte ou destruição de todo um fenômeno natural de ressonância projetado pelas relações entre o meio ambiente e os seres vivos".¹³

ca) e, em recente momento, a Lei n. 9.433/97 (Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos e cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos).

⁹-José Afonso da Silva, *Direito Ambiental Constitucional*, p.20.

¹⁰-A Constituição de 1934, em seus arts.10, III, e 148 assim se pronunciava: 'proteção às belezas naturais e ao patrimônio histórico e artístico e cultural'; a Constituição de 1937 disciplinava a proteção dos monumentos históricos, artísticos e naturais, além de paisagens e locais especialmente dotados pela natureza (art.134). A Carta de 1946, por sua vez, no art.175 cuidava da defesa do patrimônio histórico, cultural e paisagístico, assim como as Constituições de 1967 (art.172, parágrafo único) e de 1969 (art.180).

¹¹-Luiz Regis Prado, *op.cit.*, p.28.

¹²-Luiz Regis Prado, *op.cit.*, p.21.

¹³-René Ariel Dotti, "Meio ambiente e proteção penal", *Revista de Informação Legislativa*, 1990, n.27, p.129.

Para tanto, inspirou-se sobretudo nas Cartas Constitucionais europeias (Grécia, Portugal, Espanha), elaboradas, como bem realça Luiz Regis Prado, "num momento em que é forte a consciência ecológica dos povos civilizados".¹⁴

Revelou, portanto, o legislador constituinte profunda sensibilidade ao tratar de problemas de caráter ambiental que há muito tempo constituíam preocupação constante, vez que a freqüência verificada no seu aparecimento atingia o cotidiano de todos.

3.-Tutela penal do ambiente hídrico-atmosférico: panorama contemporâneo

O ambiente coloca-se no panorama do Direito Penal como um conjunto de elementos e fatores, de cunho preponderantemente biológico, essenciais ao equilíbrio e ao desenvolvimento da vida sob todas as suas formas. Mais do que nunca tem-se como imperiosa a necessidade de se promover a sistematização da ação humana sobre o ambiente - em seus diversos aspectos: água, ar, solo, fauna, flora - a fim de que os recursos naturais não sofram esgotamento e possam permitir a continuidade do equilíbrio dos ecossistemas, propiciando assim um desenvolvimento econômico conjugado com qualidade de vida.

A legislação penal ambiental brasileira, porém, constituída basicamente por leis esparsas excessivamente prolixas e casuísticas, bem como por dispositivos do vetusto Código Penal Brasileiro, tem se mostrado lacunosa a respeito de tão relevante tema. Tal constatação torna-se ainda mais preocupante em face da recente tutela constitucional deste bem jurídico, que exige pronta manifestação do legislador ordinário no sentido de melhor garanti-lo.

A proteção penal dos ambientes hídrico e atmosférico contra os desequilíbrios ecológicos resultantes de emanações poluidoras é feita fundamentalmente por meio do Código Penal Brasileiro (Decreto nº 2848, de 07.12.1940) e da Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei nº 3.688, de 03.10.1941). Aquele, em seus artigos 252, 270 e 271 prevê os crimes de "uso de gás tóxico ou asfixiante", de "envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal" e de "corrupção ou poluição de água potável", respectivamente. Esta, em seu artigo 38, comina pena pecuniária a quem provoca, abusivamente, emissão de fumaça, vapor ou gás, que possa ofender ou molestar alguém.

Nas últimas décadas importantes iniciativas no âmbito da legislação ambiental foram tomadas. Em um momento mais recente, a Lei nº 6.938, de 31.08.1981, em seu artigo 15, *caput*, tipificou a conduta do poluidor (aquele que concorre para

¹⁴-Luiz Regis Prado, "A tutela constitucional do ambiente no Brasil", *Revista dos Tribunais*, 1992, 675, p.85.

a produção da poluição) que expuser a perigo a incolumidade humana, animal ou vegetal, ou tornar mais grave situação de perigo existente.

Essa lei determinou e estruturou a chamada Política Nacional do Meio Ambiente, motivada pelo disposto no artigo 8º, XVII, 'c', 'h', 'i', da Constituição de 1969, que nos dias de hoje equivaleria ao contido nos artigos 22, IV; 24, VI e VIII e 225 da Constituição de 1988. Procurando instituir mecanismos conciliatórios entre o interesse conservacionista e a necessidade de desenvolvimento econômico cada vez mais premente na nossa realidade, estabeleceu-se uma política ambiental nacional, dotada de princípios, fins e mecanismos próprios.

Não obstante, as diretrizes ambientais traçadas pela referida Lei necessitavam de respaldo constitucional, a fim de que os objetivos, princípios e instrumentos nela elencados adquirissem efetividade. E isso de fato ocorreu, porquanto a Carta Magna acolheu muitos deles, consagrando o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

De fato, o tratamento constitucional do ambiente traçou contornos básicos e restritivos do direito de punir, o que impossibilita o surgimento de leis penais dissonantes com os interesses considerados verdadeiramente relevantes pela realidade social. Temos, então, que a partir da promulgação da Carta Magna a tutela penal do ambiente teve demarcado pelo legislador constituinte quais as infrações a serem tipificadas e, de consequência, sancionadas com uma pena.¹⁵

Entretanto, os dispositivos ínsitos no Código Penal e na Lei das Contravenções Penais revelam-se indiscutivelmente distantes da realidade e a proteção por eles conferida ao ambiente hídrico-atmosférico, como adiante se examinará, demonstra-se falha e insuficiente, reclamando pronta reformulação.

Como observa com propriedade Ivete Senise Ferreira, "na verdade a legislação penal comum, que é constituída pelo Código Penal (Decreto-lei 2.848, de 7.12.40) não atende a todas as exigências da sociedade contemporânea, pois desatualizou-se no seu meio século de existência ou não contemplou as novas situações que surgiram em decorrência dos processos tecnológicos e das necessidades da vida moderna trazidas pelo crescimento demográfico e pela enorme expansão das comunidades urbanas".¹⁶

Tal Diploma revela hodiernamente sinais de estar ultrapassado e necessitando de urgente atualização, mormente no aspecto das infrações penais ali tipificadas, que reclamam um tratamento penal consentâneo às novas exigências de

¹⁵-É de frisar-se que "a ingerência penal deve ficar adstrita aos bens de maior relevo, sendo as infrações de menor teor ofensivo sancionadas administrativamente" (Luiz Regis Prado, op.cit., p.64).

¹⁶-Ivete Senise Ferreira, *Tutela Penal do Patrimônio Cultural*, p.70.

tutela eficaz "diante do impressionante alargar-se do inquinamento na era presente".¹⁷

4.-Conceito jurídico-penal de poluição hídrico-atmosférica

Etimologicamente, 'poluição' vem do latim *polluere*, que significa *manchar, sujar*. O termo refere-se à deterioração das propriedades naturais do ambiente, capaz de afetar negativamente a vida de todos os seres vivos.

A poluição modifica o sistema de relações onde a existência de uma espécie depende do mecanismo de equilíbrio entre processos naturais destruidores e regeneradores.

Assim, poluição pode *lato sensu* ser definida como: "qualquer alteração direta ou indireta nas propriedades físicas, técnicas, biológicas ou radiológicas em qualquer parte ambiental pelo descarte, emissão ou depósito de resíduos ou substâncias tóxicas, afetando e criando condições adversas que não são propícias para a saúde pública, segurança ou bem-estar, ou para a vida animal e vegetal".^{18,19}

A poluição hídrico-atmosférica é usualmente compreendida como a alteração nas propriedades originais do ambiente aquático ou aéreo, geralmente ocasionada pela presença ou liberação, nas águas ou no ar, de substâncias poluentes, principalmente antropogênicas. Poluentes antropogênicos são provenientes de atividade humana (poluição biológica, térmica, mecânica, radioativa), provocando danos graves - e por vezes irreversíveis - ao homem, à fauna e à flora.

O legislador ordinário, entretanto, face às controvérsias resultantes do estabelecimento de um conceito jurídico uniforme de poluição, dispôs no art.3º, III, da Lei nº 6.938/81 que esta consiste na "degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a)prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b)criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c)afetem desfavoravelmente a biota; d)afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e)lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos".

¹⁷-Paulo José da Costa Jr., *Direito Penal Ecológico*, p.40.

¹⁸-Alan Gilpin, *Dicionário de Termos do Ambiente*, p. 124.

¹⁹-Faz-se necessário destacar também o conceito fornecido por Mário Guimarães Ferri, segundo o qual "poluição é tudo que ocasiona desequilíbrio ecológico, perturbações na vida dos ecossistemas. Não interessa saber se a modificação se faz no ar, na água ou na terra; se é produzida por matéria em estado gasoso, líquido ou sólido, ou por liberação de energia: nem se é causada por seres vivos ou por substâncias destituídas de vida" (Mário Guimarães Ferri, *Ecologia , Temas e Problemas Brasileiros*, p.179).

Contudo, nas infrações penais perpetradas em detrimento do ambiente hídrico-atmosférico descritas no ordenamento jurídico pátrio o termo poluição é tomado em acepção restritiva e por demais obscura.

De acordo com os artigos 270 e 271 do Código Penal não é toda conduta poluidora objeto de repressão penal, mas tão somente aquela que se apresente como potencialmente lesiva à incolumidade pública e incida sobre água potável. Dessa forma, para que a ação poluidora seja penalmente relevante é indispensável que se demonstre a qualidade da potabilidade da água, caso contrário a conduta será atípica.²⁰

No que respeita à poluição atmosférica prevista no art.38 da LCP, ocasionada por emissão de fumaça, vapor ou gás, é suficiente, para a caracterização do ato contravencional, a criação de uma situação de perigo apta a ofender ou molestar alguém. Porém, na apreciação do caso concreto, deve-se observar se a emissão se encontra dentro do limite do tolerável, não sendo qualquer lançamento de agentes poluentes passível de punição, vez que "a contaminação do ar é fruto inevitável do progresso que beneficia o homem, sendo impossível aboli-la completamente, a menos que retornássemos aos períodos mais primitivos".²¹

Conclui-se, então, que o conceito jurídico-penal de poluição diverge substancialmente do entendimento de que poluição consiste em toda e qualquer alteração da qualidade hídrica e atmosférica, provocada pelo lançamento de substância tóxica.

Para que a degradação resultante da liberação indiscriminada de agentes poluidores constitua infração penal é preciso, antes de mais nada, cuidadosa análise do ambiente afetado em confronto com as normas regulamentadoras emanadas do Poder Público.

5.-Infrações penais ao ambiente hídrico

No Título VIII, Capítulo III, do Código Penal - que reúne os crimes contra a saúde pública - encontram-se dois dos dispositivos que fundamentam a proteção penal do ambiente hídrico nacional, a saber: art.270 (Envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal) e art.271 (Corrupção ou poluição de água potável).

Distingue-se a infração penal descrita no art.270 daquela prevista no art.271 porque naquela ocorre o envenenamento da água, enquanto nesta última a água torna-se imprópria ao consumo por ter sido poluída (maculada, conspurcada)

²⁰-Nesse sentido: *RJTSSP* 2/306, *RT* 301/84, *RT* 347/69, *RT* 363/77, *RT* 379/120, v. 519.

²¹-Celso Delmanto, *Poluição do ar e Direito Penal*, *Revista do Tribunais*, 1979, v. 519, p. 299.

ou corrompida (infectada, adulterada). Assim, "no caso do art.270, a água é absolutamente imprestável ao consumo humano; já no art.271, seu uso é nocivo".²²

Calha salientar, de primeiro, que em ambos os dispositivos o objeto material da ação consiste na denominada 'água potável'.

O conceito de água potável é objeto de discussão doutrinária no que respeita à abrangência do termo empregado pelo legislador. Águas potáveis, segundo Flamínio Fávero, são "as águas próprias para a alimentação, servindo para qualquer espécie de consumo (bebida, preparo de alimentos e bebidas, etc.), podendo ser classificadas em água de fontes e de abastecimento. Tais águas não podem apresentar um teor de chumbo, de ferretos, de arsênico, de selênio, de cobre e de zinco superiores ao fixado na lei, pois, se assim acontecer, serão consideradas impróprias para alimentação e abastecimento público e privados".²³ Para Magalhães Noronha o adjetivo *potável* "não implica pureza absoluta, bastando seja própria para beber por indeterminado número de pessoas ou entre na preparação alimentar. Excluem-se outras águas (destinadas a animais, à atividade industrial etc.)".²⁴ Água potável, conforme lição de Delmanto, "é a chamada água de alimentação, excluindo-se outras águas que têm serventia diversa, como as não-potáveis".²⁵ Hungria conclui que "não é necessário que seja irrepreensivelmente pura, bastando que seja ingerida habitualmente por indeterminado número de pessoas".²⁶

A nosso ver, descabe uma interpretação restrita do termo potável, de forma a classificar como tal apenas as águas essencialmente puras. Em assim procedendo restam à margem da proteção penal águas que, embora destituídas de pureza bioquímica, permitem a normal ingestão pelo ser humano. Inclusas nessa categoria estão, por exemplo, as águas de rios e lagos das quais fazem uso freqüente as populações ribeirinhas - que em sua maioria não têm acesso ao sistema de tratamento e fornecimento de água do meio urbano.²⁷

²²-Luiz Regis Prado & Cezar Roberto Bitencourt, *Elementos de Direito Penal, Parte Especial*, p.237.

²³-Flamínio Fávero, *Código Penal Brasileiro*, v. IX, p.67.

²⁴-E. Magalhães Noronha, *Direito Penal*, v.4, p.21.

²⁵-Celso Delmanto, *Comentários ao Código Penal*, p.417.

²⁶-Nélson Hungria, *Comentários ao Código Penal*, v. IX, p.109.

²⁷-Neste sentido manifesta-se Magalhães Drumond: "não nos parece que a expressão potável se possa, no caso, tomar na especial acepção de pureza e inocuidade bioquímica. Não é crível que o legislador cuidasse só da defesa da água assim potável, isso num país como o nosso, no qual em geral, tanto deixa a desejar, desse ponto de vista, a água de beber. Vários são, necessariamente os graus de potabilidade. Mesmo não absolutamente inócua, do ponto de vista bioquímico, a água serve a saciar a sede e a ministrar ao organismo elementos indispensáveis a seu desenvolvimento e duração" (*Comentários ao Código Penal*, v. IX, p. 111). E também Benjamin Moraes: "...deve-se entender por 'água potável', não apenas a água bioquimicamente potável, mas também a água de que

No contexto sócio-econômico brasileiro reduzir a tutela penal tão somente às águas bioquimicamente potáveis seria torná-la de todo ineficaz. Logo, parece-nos mais acertado entender como potável não apenas as águas essencialmente puras, mas também aquelas passíveis de regular consumo pela população. E este entendimento encontra sólido supedâneo no fato inconteste de que "mesmo com um sofisticado sistema de purificação, a água recuperada não se encontra isenta de impurezas".²⁸

Entretanto, é preciso lembrar que o adjetivo potável não abrange águas absolutamente impróprias ao consumo humano. De fato, na língua portuguesa a palavra potável significa "que se pode beber; que é bom para se beber",²⁹ o que impossibilita a tipificação da conduta que incida sobre água não potável, dirigida a fins outros que não a ingestão alimentar pela coletividade.

É forçoso reconhecer que os crimes tipificados nos artigos 270 e 271 do Código Penal reclamam urgente reformulação. Aconselhável seria o estabelecimento pelo legislador de critérios objetivos e específicos para a aferição da qualidade da água, impossibilitando assim interpretações dissonantes, em detrimento da aplicação correta da lei. Também a retirada do termo potável permitiria que a repressão penal se estendesse às condutas lesivas perpetradas contra águas que, inaptas ao consumo humano, fossem habitat da fauna aquática e regularmente empregadas na indústria, agricultura, pecuária e recreação.³⁰

Os mananciais aquáticos não destinados especificamente ao consumo humano encontram proteção penal na legislação penal extravagante, a saber, no art.15, da Lei nº 6.938/81, que sanciona expressamente a conduta (ação ou omissão) do poluidor que expuser a perigo a incolumidade humana, animal ou vegetal, ou estiver tornando mais grave situação de perigo existente. A exposição a que se refere esse artigo consiste em arriscar, colocar em perigo não apenas a integridade humana, mas também a animal ou vegetal, estendendo a tutela penal também ao ambiente (neste compreendidos os recursos hídricos e atmosféricos).

se possam razoavelmente servir as populações ribeirinhas, ou seja, a 'água que serve para beber e cozinhar' " (Direito Penal Ecológico, *Revista de Informação Legislativa*, 1979, 63, p.191).

²⁸-José Henrique Pierangelli, *Agressões à natureza e proteção dos interesses difusos*. In: *Escritos Jurídico-Penais*, p.189.

²⁹-*Dicionário Aurélio Básico da Língua Portuguesa*, p.521.

³⁰-Assim também pontificava Hely Lopes Meirelles: "...seria conveniente que se estendesse a todas as águas de uso comum, para melhor defesa da fauna aquática e da normal utilização dessas águas para fins domésticos, industriais, agrícolas, pastoris ou recreativos. Essa extensão só pode ser feita através de modificação do Código Penal vigente" (Fundamentos legais para o combate à poluição das águas, *Revista Jurídica*, 1965, 70, p.61).

Entretanto, não houve a previsão de conduta culposa, o que dificulta sobremaneira a punição de eventuais violadores da norma, em razão da difícil tarefa de obter a comprovação do atuar doloso do agente em matéria de delitos ambientais.

Vale salientar ainda que os delitos insculpidos nos arts.270 e 271 cuidam-se de delitos de perigo abstrato, ao passo que o crime do art.15 da Lei nº 6.938/81 é de perigo concreto. Os delitos ambientais são sobretudo de perigo - seja este concreto ou abstrato. Naquele a exigência do perigo integra o tipo como elemento normativo, sendo imprescindível sua caracterização para a consumação do delito; neste, o perigo apenas informa o tipo penal, sendo desta feita dispensável sua superveniência ou comprovação para que a infração penal tenha lugar. Em matéria ambiental é preferível a presunção *iuris tantum* da ocorrência de perigo, conforme acertadamente conclui Luiz Regis Prado, "evitando em muitos casos infundadas absolvições, lastreadas no *in dubio pro reo*, com reflexos na eficácia da lei penal".³¹

6.-Infrações penais ao ambiente atmosférico

As condutas lesivas ao ambiente atmosférico - que implicam em emanações poluidoras por vezes altamente danosas e capazes de alcançar índices insuportáveis pelo organismo humano, bem como pela flora e fauna locais - têm sua repressão edificada no art.252 do Código Penal e, com maior freqüência, no art.38 da Lei das Contravenções Penais.

Elaborados na década de 40, tais dispositivos se revelam inquestionavelmente incapazes de conferir tutela penal suficiente e apta a combater as múltiplas formas de emissão de poluentes atmosféricos. A preocupação destes Diplomas, à época em que foram promulgados, era a de coibir circunstancialmente emanações poluentes ou tóxicas capazes de expor a perigo a incolumidade pública. Como resume Oliveira Médici "preocupou-se o legislador, na época, muito mais em reprimir fatos isolados do que com um problema genérico e grave, como hoje existe".³²

O delito de 'uso de gás tóxico ou asfixiante', previsto no art.252 do Código Penal pune o comportamento do agente que expõe (coloca) a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de número indeterminado de pessoas. Tem-se como meio de execução o emprego de gás tóxico ou asfixiante, entendido aquele, segun-

³¹-Luiz Regis Prado, op.cit., p.76.

³²-Sérgio de Oliveira Médici, *Contravenções Penais*, p. 131-132.

do lição de Hungria, como "o que atua por envenenamento" e este o " gás que afeta, de modo puramente mecânico, as vias respiratórias, determinando sufocação".³³

Cuida-se de crime de perigo concreto, que exige para sua configuração a constatação, mediante perícia técnica, da potencialidade tóxica ou asfíxiante do gás. Na hipótese de resposta negativa, poderá o lançamento nocivo enquadrar-se no art.38 da Lei das Contravenções Penais, que trata da emissão de fumaça, vapor ou gás.

A contravenção penal do art.38, por sua vez, sanciona com pena de multa a conduta do agente que provoca, abusivamente, emissão de fumaça, vapor ou gás, que possa ofender ou molestar alguém. E essa provocação, segundo esclarece Bento de Faria, "pode resultar de ato - direto - ou de uma omissão -, determinante do mesmo efeito".³⁴

O advérbio 'abusivamente' exprime elemento normativo do tipo, relativo à ausência de uma causa de justificação que, uma vez presente, torna lícita a conduta. A emissão de caráter abusivo sancionada pela lei penal extravagante é aquela que transgredir normas reguladoras estabelecidas previamente pelo Poder Público,³⁵ muito embora o artigo 38 da Lei das Contravenções Penais não seja norma penal em branco.

A legislação é parâmetro às atividades poluidoras, especialmente as de cunho industrial. Assim, mesmo que a indústria observe as tabelas oficiais, é possível seu enquadramento no tipo contravençional, "desde que perícia ateste a potencialidade lesiva de suas atividades à saúde humana".³⁶

Trata-se aqui de infração penal de perigo abstrato, bastando "a simples comprovação de uma atividade finalista" para a caracterização da contravenção. E isso porque, *in casu*, conforme esclarece Luiz Regis Prado "o perigo constitui unicamente a *ratio legis*, isto é, o motivo que inspirou o legislador a criar a figura delitiva".³⁷

³³-Nelson Hungria, *Comentários ao Código Penal*, v. IX, p. 42.

³⁴-Bento de Faria, *Das Contravenções Penais*, p.133. Exemplifica José Duarte: "o particular resolve, diariamente, no quintal de sua residência, queimar lixo, que com a fumaça insuportável, incomoda, molesta, os habitantes do prédio vizinho" (*Comentários à Lei das Contravenções Penais*, v. II, p.143-144).

³⁵-Vide Resolução CONAMA nº 03/86 (Estabelece padrões de qualidade do ar, métodos de amostragem, análise dos poluentes atmosféricos e dá outras providências) e Resolução CONAMA nº 05/89. (Institui o PRONAR - Programa Nacional de Controle da Qualidade do Ar).

³⁶-Paulo Affonso Leme Machado, *Direito Ambiental Brasileiro*, p.300.

³⁷-Luiz Regis Prado, *op.cit.*, p.74.

Também em matéria de poluição atmosférica é pertinente lembrar que o art.15, da Lei nº 6.938/81 protege o ambiente contra emanações poluidoras que exponham a perigo este bem jurídico ou contribuam para agravar situação de perigo existente.

O conteúdo do termo ambiente abrange "a pureza das águas, da atmosfera, da flora, da fauna; a preservação das áreas florestais e paisagísticas, do solo agrícola e de outras riquezas naturais".³⁸ Logo, grande parte das condutas nocivas à incolumidade atmosférica ajustam-se ao tipo penal incriminador contido na referida Lei.

Porém, como salientado anteriormente, a ausência de forma culposa para a conduta descrita no art.15 constitui empecilho inarredável à configuração da infração penal, ante o princípio da excepcionalidade do delito culposos (art.18, parágrafo único, CP).

7.-Conclusão

Os ambientes hídrico e atmosférico são tutelados penalmente frente aos desequilíbrios provenientes do atuar humano, notadamente exteriorizado por meio de emanações poluidoras em suas múltiplas formas, através de dispositivos esparsos inseridos no Código Penal (artigos 252, 270 e 271), Lei de Contravenções Penais (artigo 38) e normas acostadas em leis especiais. Os dois primeiros Diplomas constituem, nas palavras de Ivete Senise Ferreira "um conjunto legislativo de proteção ambiental por extensão ou por interpretação",³⁹ visto que foram elaborados para a proteção da saúde e incolumidade públicas - e não com finalidade específica de assegurar a integridade hídrica e atmosférica.

Essa proteção circunstancial do ambiente em nada é aconselhável, vez que confiar à legislação extravagante a tutela de bem jurídico tão essencial é, no mínimo, temerário. Isso porque em nosso país as leis penais ambientais são falhas, abundantes em imperfeições normativas, o que muito contribui para que sejam vistas com reservas pela sociedade, pelos estudiosos (doutrinadores) e, de consequência, tenham sua aplicação reduzida pelos Tribunais.⁴⁰

Ademais, diante da gravidade e urgência dos problemas ambientais - principalmente no que se refere à poluição do ar por lançamento indiscriminado de

³⁸-René Ariel Dotti, *Violência e criminalidade: ambiente e qualidade de vida como velhos e novos fatores*, *Revista dos Tribunais*, 1979, 530, p.289.

³⁹-Ivete Senise Ferreira, *op.cit*, p.86.

⁴⁰-Como lembra Luiz Regis Prado "a própria sociedade - destinatária natural das normas - dá menos importância às proibições contidas nas Leis Penais esparsas, pois que não são evidenciadas com a mesma facilidade que aquelas do Direito Penal comum" (*op.cit.*, p.40).

poluentes e à contaminação dos cursos d'água por dejetos e resíduos sólidos - é imperioso que estes passem a ser reunidos na legislação penal fundamental.

Do contrário, continuaremos a conviver com verdadeira ciranda legislativa, dada à enorme gama de leis, decretos, portarias e resoluções que versam sobre o tema, muitos contraditórios entre si, inviabilizando com a diversidade de critérios adotados uma tutela penal eficaz e uniforme.

Muito embora parte da doutrina se manifeste pela manutenção dos mesmos na esfera da legislação extravagante,⁴¹ ou postule a elaboração de um 'Código Ambiental',⁴² comungamos do posicionamento defendido por Luiz Regis Prado no sentido de que "é preciso reconhecer que as leis especiais somente devem ser utilizadas para as infrações de apoucada gravidade ou em casos excepcionais e restritos (...) não é conveniente, nem oportuno remeter à legislação extravagante a tutela penal de um bem jurídico essencial como o ambiente".⁴³

Em tema de infrações penais ambientais cometidas contra o ambiente hídrico-atmosférico é oportuno alertar que a ânsia do legislador em abarcar com a incriminação o maior número de condutas possíveis - dada a diversidade de comportamentos lesivos que modernamente se afiguram - não deve olvidar a função de garantia do tipo penal. Do contrário, a excessiva indeterminação do conteúdo típico daria lugar a inconcebível afronta ao princípio da legalidade - corolário do sistema penal -, além de dificultar sobremaneira a interpretação normativa.

Faz-se mister enfatizar também que em matéria penal ambiental deve presidir a tipificação de condutas o chamado 'princípio da intervenção mínima' (*ultima ratio*), segundo o qual o Direito Penal circunscreve sua tutela àquelas infrações verdadeiramente relevantes, cuja repressão penal seja de fato necessária à manutenção da ordem social, de forma que outros ramos do Direito não lograriam êxito em sua defesa. Este princípio surge como "uma orientação de política criminal restritiva do *jus puniendi* e deriva da própria natureza do Direito Penal e da concepção material de Estado de Direito".⁴⁴

Outro ponto importante a ser examinado é a necessidade de previsão de tipos penais culposos em matéria ambiental, notadamente no que se refere às infrações perpetradas contra o ambiente hídrico-atmosférico. A exigência da caracteri-

⁴¹-Vide Paulo José da Costa Júnior, *Direito Penal Ecológico*, p. 54-55.

⁴²-A propósito, Nestor José Foster, "Por um Código Ecológico", *Revista dos Tribunais*, 1979, v. 522, p.25.

⁴³-Luiz Regis Prado, *op.cit.*, p.39.

⁴⁴-Luiz Regis Prado, *Bem jurídico-penal e Constituição*, p. 49-50. Tal postura também é adotada por Paulo José da Costa Júnior, que assim se manifesta: "...o direito penal constitui a derradeira trincheira de defesa da convivência social, a *extrema ratio* a que se pode recorrer para garantir as condições mínimas de coexistência pacífica da sociedade" (*op.cit.*, p.50).

zação do dolo - entre outros elementos objetivos e subjetivos do tipo - para que se concretize a punição acaba por tornar inoperante a tutela penal ambiental, vez que se revela difícil na prática a confirmação do atuar doloso nas condutas lesivas ao ambiente.⁴⁵

As questões que neste estudo foram suscitadas são merecedoras de acurado exame e o tratamento aqui dispensado, por breve, certamente não as esgotou. É preciso que se aprofunde a análise de alternativas dirigidas à concretização de uma tutela penal verdadeiramente eficiente, capaz de resguardar o patrimônio hídrico-atmosférico brasileiro em seus multifacetados aspectos. Também o despertar de uma consciência ecológica - que privilegie a utilização racional dos recursos naturais e o desenvolvimento sustentável - deve ser estimulado, como diretiva de uma exploração econômica racional e equilibrada.

Somente dessa forma o ambiente restará preservado e o homem, alvo primeiro de um Estado de Direito democrático e social, efetivamente protegido.

8.-Bibliografia

COSTA JR., Paulo José da. *Direito Penal Ecológico*. Rio, Forense Universitária, 1996.

DELMANTO, Celso. *Código Penal Comentado*. 3 ed., Rio, Renovar, 1991.

_____. Poluição do ar e Direito Penal. *Revista do Tribunais*, SP, 1979, v. 519, p. 299-304.

DOTTI, René Ariel. Descriminalização e criminalização: duas tendências no âmbito da reforma. *Revista dos Tribunais*, SP, 1979, 522, p.275-302.

_____. Meio ambiente e proteção penal. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, 1990, 108, p. 127-146.

_____. Violência e criminalidade: ambiente e qualidade de vida como velhos e novos fatores. *Revista dos Tribunais*, 1979, 530, p.285-293.

DRUMOND, Magalhães. *Comentários ao Código Penal*. v. IX, Rio, Forense, 1944.

DUARTE, José. *Comentários à Lei das Contravenções Penais*. v. II, 2 ed., Rio, Forense, 1958.

FARIA, Bento de. *Das Contravenções Penais*. Rio de Janeiro, Record, 1958.

⁴⁵-Neste sentido: Luiz Rogis Prado, *Direito Penal Ambiental (Problemas Fundamentais)*, p.78; Ivete Senise Ferreira, *Tutela Penal do Patrimônio Cultural*, p.97.

- FÁVERO, Flamínio. *Código Penal Brasileiro Comentado*. v. IX. São Paulo, Saraiva, 1950.
- FERREIRA, Ivete Senise. *Tutela Penal do Patrimônio Cultural*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995.
- FERRI, Mário Guimarães. *Ecologia, Temas e Problemas Brasileiros*. São Paulo, EDUSP, 1974.
- FOSTER, Nestor José. Por um Código Ecológico. *Revista dos Tribunais*, SP, 1979, v. 522, p.25-37.
- GILPIN, Alan. *Dicionário de Termos do Ambiente*. Lisboa, Publicações Dom Quixote, 1980.
- HOLLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque de. *Dicionário Aurélio Básico da Língua Portuguesa*. Rio, Nova Fronteira, 1988.
- HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. v. IX, Rio de Janeiro, Forense, 1958.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. SP, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1994.
- _____. Princípios Gerais de Direito Ambiental Internacional e a Política Ambiental Brasileira. In: *Dano Ambiental: prevenção, reparação e repressão*, SP, RT, 1993, v. II, p.395-408.
- MÉDICI, Sérgio de Oliveira. *Contravenções Penais*. São Paulo, Jalovi, 1988.
- MEIRELLES, Hely Lopes. Fundamentos legais para o combate à poluição das águas. *Revista Jurídica*, 1965, 70, p.55-61.
- MILARÉ, Édis. A Participação Comunitária na Tutela do Ambiente. *Revista Forense*, Rio, v. 317, p.79-87.
- MORAES, Benjamin. Direito Penal Ecológico. *Revista de Informação Legislativa*, 1979, 63, p.183-198.
- NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal*. v. 4, São Paulo, Saraiva, 1986.
- PIERANGELLI, José Henrique. *Escritos Jurídico-Penais*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1992.
- PRADO, Luiz Regis. A Tutela Constitucional do Ambiente no Brasil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 1992, v. 675, p. 82-88.
- _____. *Bem Jurídico-Penal e Constituição*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1996.

_____. *Direito Penal Ambiental (Problemas Fundamentais)*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1992.

_____. *Elementos de Direito Penal: Parte Especial*. SP, RT, 1996.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo, Malheiros, 1994.