

# POLUIÇÃO HÍDRICA: ASPECTOS FUNDAMENTAIS DA TUTELA JURÍDICO- PENAL NO BRASIL\*

**BRUNA AZEVEDO DE CASTRO**

Especialista em Direito e Processo Penal pela Universidade Estadual de Londrina. Mestranda em Direito – Tutela dos Direitos Supra-Individuais, sub-área: Direito Penal – pela Universidade Estadual de Maringá.

**RESUMO:** A poluição hídrica constitui um dos mais graves problemas de degradação ambiental da atualidade. A inescusável importância da água para a existência humana evidencia que o homem deve se valer de todos os instrumentos hábeis a tutelar esse recurso natural esgotável, mas demasiadamente aviltado nos dias atuais. A intervenção do Direito Penal na proteção dos recursos hídricos contra a poluição é legítima e estritamente necessária. Todavia, no sistema jurídico-penal brasileiro, o delito de poluição hídrica é abarcado pelo art. 54 da Lei n. 9.605/1988, que, por seu tratamento excessivamente genérico, contrário ao primado da legalidade, sobretudo em sua vertente da *determinação*, traz a lume questionamentos acerca de sua constitucionalidade e efetividade.

**PALAVRAS-CHAVE:** Ambiente - Poluição hídrica - Direito Penal.

**RESUMEN:** La polución de las aguas constituye un de los problemas más graves de degradación ambiental en la actualidad. La importancia inexcusable del agua para la existencia humana evidencia que el hombre debe utilizar todos los instrumentos hábeis a tutelar ese recurso natural agotable y demasiadamente envilecido en los días actuales. La intervención del Derecho Penal en la protección de los recursos hidráulicos contra la contaminación es legítima y extremadamente necesaria. Todavía, en el sistema jurídico-penal brasileño, el delito de polución de aguas integra el artículo 54 de la Ley n. 9.605/98 que, por su texto excesivamente genérico, contrario al principio de la legalidad sobretudo en su postulado de *determinación*, hace nacer cuestionamientos acerca de su constitucionalidad y efectividad.

**PALABRAS CLAVE:** Medio Ambiente – Polución de Aguas – Derecho Penal.

---

\* Artigo científico apresentado como trabalho de conclusão do Curso de Especialização em Direito e Processo Penal na Universidade Estadual de Londrina, elaborado sob orientação do Prof. Dr. Luiz Regis Prado

**SUMÁRIO:** 1 Considerações preliminares - 2 A poluição hídrica - 3 Escorço histórico - 4 O atual tratamento jurídico-penal da poluição hídrica - 5 O art. 54 da Lei n.9.605/1998 - 5.1 Bem jurídico protegido e sujeitos do delito - 5.2 Tipicidade objetiva e subjetiva - 5.3 Pena e Ação Penal - 6. Conclusões.

## 1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

A degradação ambiental proveniente do desenvolvimento tecnológico e industrial é um fenômeno mundial, impossível de ser ignorado, alvo de progressiva preocupação desde as últimas décadas do século passado e início do presente decênio.

O progresso econômico, tecnológico e industrial exige um preço a ser pago pelo próprio homem. De fato, “as sociedades industriais são vítimas de suas próprias obras, que atingem não apenas seu meio ambiente, mas, também, todo o conjunto de seu espaço vital, para atingir também todo o Planeta, na medida em que esse espaço vital assume dimensões planetárias”<sup>1</sup>.

A preservação ambiental, neste sentido, revela-se um dos mais palpitantes temas de preocupação e discussão dos organismos internacionais, sobretudo a partir da Conferência de Estocolmo, em 1972<sup>2</sup>. Essa questão, antes restrita a “determinados segmentos sociais”, adquiriu contornos realmente globais, sendo hoje evidente que, “de uma forma ou de outra, a todos atinge”<sup>3</sup>.

A necessidade de se utilizar o ambiente aumenta na proporção do incremento das necessidades básicas do homem, conduzido justamente pelo progresso econômico.

Não seria razoável postular a paralisação do desenvolvimento econômico em nome da preservação ambiental; na verdade, qualquer proposta neste sentido seria extremamente ilusória. A melhor proposta, indubitavelmente, propugna pelo justo equilíbrio entre desenvolvimento econômico, proteção e restauração do ambiente como a única forma apta a garantir a sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> PIRANGELLI, José Henrique. Agressões à natureza e proteção dos interesses difusos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 78, v. 649, nov. 1989, p. 378.

<sup>2</sup> PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*. Meio Ambiente. Patrimônio Cultural. Ordenação do Território. Biossegurança. São Paulo: RT, 2005. p. 64.

<sup>3</sup> CARVALHO, Érika Mendes de. Alguns aspectos da tutela penal do ambiente hídrico-atmosférico. *Revista de Ciências Jurídicas*, Maringá, v. 1, 1997, p. 53.

<sup>4</sup> PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente...op. cit.*, p. 81.

“Novos” interesses emergem da dinâmica social, e com eles, a ingente necessidade de protegê-los. A tutela de interesses supra-individuais representa um rechaço ao individualismo, refletindo a concepção de Estado de Direito democrático, voltado ao bem-estar social, e o espírito de coletividade, que - frise-se - jamais poderá deixar de ter o homem - considerado como pessoa - no centro de todo o sistema.

O ambiente, antes de ser reconhecido como bem indispensável à sobrevivência humana, foi objeto de uma tutela insuficiente e notadamente individualista, de modo que os poucos dispositivos - inclusive penais - dirigidos à proteção de elementos naturais possuíam caráter predominantemente patrimonial.

A Constituição Federal de 1988 rechaça a postura individualista do Estado, e já no seu preâmbulo conclama o Estado Social e Democrático de Direito a cumprir a inarredável função de “assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar [...]”, e reitera tal função logo adiante, no bojo dos fundamentos da República Federativa - art. 3º.

A tutela jurídica do ambiente é reconhecida pela CF 88 como indispensável à sadia qualidade de vida humana, assinalando, inclusive, no parágrafo 3º do art. 225, a necessidade de criminalizar condutas a ele atentatórias.

Faz-se imperioso notar a maior racionalidade da concepção antropocêntrica de ambiente, considerando-o não como “um dado absoluto, mas sim referido, afeto ao homem, como seu espaço vital de realização individual e coletiva”<sup>5</sup>.

O ambiente, objeto de estudo da Ecologia<sup>6</sup>, constitui um bem jurídico supra-individual, de cunho difuso, dos mais complexos da pós-modernidade. Um dos fatores desta complexidade é o alto grau de interação entre seus componentes, os elementos naturais e, sobretudo, a interação destes com o ser humano e sua interferência direta ou indireta na qualidade de vida.

Diante das variadas significações que a palavra “ambiente” pode alcançar, faz-se necessário delimitar seu conteúdo enquanto objeto de tutela penal. Para tanto, adota-se uma acepção ampla - embora não totalizadora ou globalista<sup>7</sup> - segundo a qual ambiente abrange não só os recursos naturais existentes na biosfera, mas também a relação do homem com esses elementos, em vista da preservação de sua qualidade de vida<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> *Ibid.*, loc. cit.

<sup>6</sup> DOTTI, René Ariel. Meio ambiente e proteção penal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 655, maio 1990, p. 247.

<sup>7</sup> A acepção *globalista* ou *amplíssima* de ambiente apreende “toda a natureza original e artificial, bem como os bens culturais correlatos, compreendendo, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arqueológico” (SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 4).

<sup>8</sup> PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente...* op. cit., p. 77.

A proteção jurídico-penal das águas, neste contexto, assume relevância indiscutível, por meio de um ramo jurídico que impõe a mais incisiva restrição à liberdade humana, visto que se trata de um recurso natural essencial à sobrevivência da própria espécie humana<sup>9</sup>.

Por meio do presente estudo, intenta-se focar a questão da poluição hídrica e sua disposição no ordenamento jurídico-penal brasileiro, promovendo, antes, a pontuação de conceitos extrajurídicos essenciais ao esclarecimento do tema, um breve apontamento histórico de sua tutela jurídica e, por fim, a ponderação crítica acerca de aspectos fundamentais da atual regulação jurídico-penal.

## 2 A POLUIÇÃO HÍDRICA

Faz-se mister assentar um conceito de poluição hídrica para que seja possível circunscrever satisfatoriamente o bem jurídico tutelado<sup>10</sup> pelo tipo de injusto, o que será objeto de reflexões posteriores.

A importância e a função desempenhada pela água no surgimento do mundo e no desenvolvimento da existência humana são discutidas em escritos filosóficos pré-socráticos, ente os quais se destaca o pensamento de Tales de Mileto – estimulado por idéias que lhe antecederam – de que a água seria a origem de todas as coisas<sup>11</sup>.

Trata-se de um componente fundamental dos organismos vivos, correspondendo a 70% a 90% do protoplasma dos animais<sup>12</sup>. Não é apenas destinada ao consumo humano direto por ingestão, mas também para diversos usos domésticos<sup>13</sup>, industriais, conservação da flora, irrigação, dessedentação de animais, piscicultura, lazer, geração de energia elétrica, dissolução de resíduos industriais, sanitários, transporte, etc.<sup>14</sup>

A água é considerada o melhor solvente de que se tem conhecimento, sendo nela encontradas diversas substâncias e elementos dissolvidos; daí a

---

<sup>9</sup> KÖELER, Vera Beatriz; SAITO, Silvia Midori. Água é vida. In: GUERRA VILLALOBOS, Jorge Ulises (Org.). *Ambiente, Geografia e Natureza*. Maringá: Programa de Pós-graduação em Geografia – UEM, 2000, p. 94.

<sup>10</sup> DARIVA, Silvia Luiza. *Tutela Penal dos Recursos Hídricos*. 2002. 110 p. Dissertação (Mestrado em Direito – área de Direito Penal) – Universidade Estadual de Maringá, Maringá. p. 64.

<sup>11</sup> KIRK, G. S.; RAVEN, J. E.; SCHOFIELD, M. *Os filósofos pré-socráticos: história crítica com seleção de textos*. 4. ed. Trad. Carlos Alberto Louro Fonseca. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994. p. 86.

<sup>12</sup> CARVALHO, Benjamin de Araújo. *Ecologia e Poluição*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1975. p. 51.

<sup>13</sup> MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente*. 3. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 174.

<sup>14</sup> BRANCO, Samuel Murgel. *Poluição: a morte de nossos rios*. Rio de Janeiro: Cetesb, 1972. p. 91-92.

afirmação de que a pureza da água é hipotética, pois só pode ser obtida em laboratório, por meio de aparelhos e cuidados especiais, como seu isolamento do ar atmosférico após o processo de purificação, “do contrário, ela dissolverá instantaneamente gás carbônico, oxigênio e outros gases”<sup>15</sup>.

Assim, define-se água como a forma líquida do elemento químico composto por dois átomos de hidrogênio e um de oxigênio, essencial para a sobrevivência e sadia qualidade de vida humana, que cobre quase todo o globo terrestre (hidrosfera), compreendendo oceanos, mares e águas continentais<sup>16</sup>.

A poluição hídrica, espécie do gênero poluição ambiental, possui conteúdo de intrincada determinação. A própria palavra “poluição” é conceituada de tantas e tão distintas formas que não é difícil notar certa *fluidéz* em sua definição.

A complexidade conceitual decorre de fatores diversos, que vão desde a vastidão de ciências específicas absorvas no tema até seus reflexos em setores outros, além da Ecologia. De pronto, é pertinente assinalar que o conceito de poluição não pode se embasar em categorias absolutas, tratando-se, ao contrário, “de uma idéia relativa que parte de modificações não admissíveis das características da água”<sup>17</sup>.

A poluição das águas produz nocivos efeitos ecológicos, que não apenas atentam contra fauna e flora, mas também atingem setores diversos, como o turismo - impossibilitando banhos de mar ou rio e pesca, por exemplo - ou, ainda, a agricultura (irrigação e piscicultura) e até mesmo o setor industrial, na hipótese de águas impróprias para uso em certas fabricações<sup>18</sup>.

Poluir o ambiente significa sujar, corromper, macular, conspurcar, tornar prejudicial à saúde<sup>19</sup>, segundo a definição lingüística mais simples.

Como bem adverte Odum, a poluição “consiste numa alteração indesejável das características físicas, químicas ou biológicas do ar, do solo e da água que podem afectar, ou afectarão, prejudicialmente a vida do homem ou a de espécies desejáveis, os nossos processos industriais, condições de vida e patrimônio cultural”<sup>20</sup>.

Adstrito a uma concepção mais restrita, Fellenberg considera poluição ambiental os fatores capazes de comprometer a saúde ou a sobrevivência

<sup>15</sup> KUWABARA, Deodoro Yasukazu. *Poluição das Águas*. 1982. 135 p. Monografia (Especialização em Química) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina. p. 3.

<sup>16</sup> KÖELER; SAITO. *Água é vida...* op. cit., p. 95.

<sup>17</sup> MATEO, Ramón Martín. *Tratado de Derecho Ambiental*. Madrid: Trivium, 1992. v. II. p. 8.

<sup>18</sup> VAN LANG, Agathe. *Droit d'environnement*. Paris: PUF, 2002. p. 363.

<sup>19</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa*. 3.ed. Curitiba: Positivo, 2004. p. 1.594.

<sup>20</sup> ODUM, Eugene P. *Fundamentos de Ecologia*. 7. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004. p. 475.

humana, excluindo conscientemente quaisquer “aspectos puramente estéticos ou referentes à proteção da natureza e da paisagem”<sup>21</sup>.

Entretantes, parece mais compatível com a moderna tendência de proteção ambiental, aliada às preocupações mundiais de degradação dos recursos hídricos, uma aproximação do conceito de poluição hídrica definido pelo primeiro autor, considerando-a como a alteração, provocada pelo homem, das propriedades físicas, químicas ou biológicas da água, capaz de afetar direta ou indiretamente não só a vida humana, mas também as formas de vida aquática desejáveis.

Dessa feita, reitera-se que nem toda alteração das características hídricas será classificada como poluição, sobretudo porque a pureza absoluta da água não é um estado natural. Ademais, há níveis toleráveis ou admissíveis de lançamento de efluentes nos corpos hídricos, desde que sejam devidamente tratados e atendam às demais condições, padrões e exigências legalmente estabelecidos<sup>22</sup>, sob pena de se paralisarem por completo as atividades econômicas<sup>23</sup>.

Na atualidade, a poluição hídrica possui causas evidentes, pertencentes a duas ordens de fato distintas: 1) o crescimento da população humana e incremento da urbanização; 2) o desenvolvimento industrial, que demanda quantidades cada vez maiores de água, despejando nos cursos d'água mais resíduos provenientes destas atividades<sup>24</sup>.

Cumprido salientar que há uma estreita ligação entre os aspectos quantitativos e qualitativos dos recursos hídricos; assim, verifica-se que “o aumento do consumo das águas, diminui a capacidade do corpo receptor, fazendo-o mais vulnerável à degradação qualitativa”<sup>25</sup>. De fato, é crescente a preocupação com o *desperdício*, enquanto manifestação do uso irracional dos recursos hídricos, que já ocasiona *escassez* de ordem regional e internacional<sup>26</sup>.

Em se tratando da denominada “crise da água”, apontam-se três grandes blocos que agrupariam suas causas principais: “poluição ambiental, crescimento populacional e desperdício”<sup>27</sup>. Vale lembrar que tais fatores apresentam-se inter-

---

<sup>21</sup> FELLEBERG, Günther. *Introdução aos problemas da poluição ambiental*. Trad. Juergen Heinrich Maar. São Paulo: USP, 1980. p. 1.

<sup>22</sup> Resolução n. 357/2005 do CONAMA: “Art. 24. Os efluentes de qualquer fonte poluidora poderão ser lançados, direta ou indiretamente, nos corpos de água, após o devido tratamento e desde que obedçam às condições, padrões e exigências dispostos nesta Resolução e em outras normas aplicáveis”.

<sup>23</sup> MATEO, R. M. *Tratado de Derecho Ambiental...* op. cit., p. 8.

<sup>24</sup> DORST, Jean. *Antes que a natureza morra: por uma ecologia política*. Trad. Rita Buongermino. São Paulo: Edgard Blücher, 1973. p. 234.

<sup>25</sup> RUFINO, Gilberto D'ávila. Aspectos jurídicos da poluição. A questão da poluição das águas. *Revista de Direito Público*, São Paulo, v. 95, jul./set. 1990. p. 242.

<sup>26</sup> MARTINS DA SILVA, Américo Luís. *Direito do ambiente e dos recursos naturais*. São Paulo: RT, 2005. v. 2. p. 386.

<sup>27</sup> VIEGAS, Eduardo Coral. *Visão jurídica da água*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 34.

relacionados - por exemplo, o incremento populacional proporciona o aumento da poluição, bem como o desperdício dificulta a recuperação natural dos corpos hídricos.

A forma mais comum de poluição hídrica é a proveniente de substâncias orgânicas, a qual é acarretada pelo lançamento de esgotos domésticos nos cursos d'água. "O esgoto pode estimular o crescimento e a multiplicação de bactérias e fungos"<sup>28</sup>, agentes das denominadas "doenças hídricas"<sup>29</sup>.

Os detritos industriais também constituem importantíssimo fator poluente dos recursos hídricos<sup>30</sup>, em função de sua natureza - em geral, química, a exemplo dos hidrocarbonetos e dos detergentes sintéticos<sup>31</sup>.

Menos freqüente, mas não menos danosa, é a poluição agropastoril, decorrente de "atividades ligadas à agricultura e à pecuária através de defensivos agrícolas; de fertilizantes; de excrementos de animais e de erosão"<sup>32</sup>. Neste particular, destaca-se o alto risco de contaminação de águas subterrâneas, "por força da participação de poluentes, como nitratos e agrotóxicos"<sup>33</sup>.

Justamente em razão da ampla acepção que pode atingir o conceito de poluição<sup>34</sup>, o legislador ordinário procurou firmar, em épocas diferentes e sob prismas distintos, marcos conceituais aptos a restringir tal âmbito de compreensão e, assim, tornar a questão menos obscura para os fins de intervenção jurídica, tarefa na qual não logrou êxito.

No perpassar histórico da legislação brasileira, alguns diplomas legais merecem destaque no tocante à definição jurídica de poluição hídrica: o Decreto 50.877/1961, que forneceu tal definição<sup>35</sup> de forma pioneira em seu art. 3º; em

<sup>28</sup> MELLANBY, Kenneth. *Biologia da poluição*. Trad. Lúcia Baungartner Lamberte. 2. ed. Inglesa. São Paulo: EPU (USP), 1982. p. 32.

<sup>29</sup> CARVALHO, B. de A. *Ecologia e Poluição...* op. cit., p. 118.

<sup>30</sup> PIRANGELLI, J. H. *Agressões à natureza...* op. cit., p. 379.

<sup>31</sup> DORST, J. *Antes que a natureza morra..* op. cit., p. 236.

<sup>32</sup> DERÍSIO, José Carlos. *Introdução ao controle de poluição ambiental*. 2. ed. São Paulo: Sigmus, 2000 p. 20. A poluição decorrente de excrementos de animais, por exemplo, constitui uma espécie de poluição irrelevante para fins de intervenção penal, a chamada "poluição natural", freqüentemente causada por "chuvas e escoamento superficial; salinização; decomposição de vegetais e animais mortos" (DERÍSIO, J. C., op. cit., p. 20), bem como por erupções vulcânicas e excrementos de animais (ART, Henry W. *Dicionário de Ecologia e Ciências Ambientais*. Trad. Mary Amazonas Leite de Barros. 2. ed. São Paulo: UNESP, Companhia Melhoramentos, 2001. p. 419).

<sup>33</sup> MILARÉ, É. *Direito do Ambiente...* op. cit., p. 177.

<sup>34</sup> José Afonso da Silva recorre ao conceito delimitado no Decreto 73.030/1973 (art. 13, §1º), assim sintetizando: "A poluição da água é entendida como qualquer alteração que possa importar em prejuízo à saúde, à segurança e ao bem-estar das populações, causar dano à flora e à fauna, ou comprometer o seu uso para fins sociais e econômicos" (SILVA, J. A. d. *Direito Ambiental Constitucional...* op. cit., p. 88).

<sup>35</sup> "Art. 3º Para os efeitos deste Decreto, considera-se 'poluição' qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas das águas, que possa importar em prejuízo à saúde, à segurança e ao bem-estar das populações e ainda comprometer a sua utilização para fins agrícolas, industriais, comerciais, recreativos e, principalmente, a existência normal da fauna aquática".

seguida, o Decreto-lei 221/1967, art. 37 §1<sup>o36</sup> e, por fim, sobressai a ampliação conceitual realizada pelo Decreto 73.030/1973, art. 13, §1<sup>o37</sup>.

A Lei n. 6.938/1981, em seu art. 3º, III, apresenta um conceito genérico de poluição, definindo-a como a “degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; 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”.

A vigente Lei dos Crimes Ambientais – Lei n. 9.605/1998 –, como há de se observar mais detalhadamente adiante, não encerra as controvérsias provenientes do tratamento penal anterior, no que diz respeito à sua excessiva imprecisão e, por isso, de sofrível aplicabilidade<sup>38</sup>.

Do art. 54<sup>39</sup> da referida lei, extrai-se que o conceito jurídico-penal de poluição, genericamente construído, como já salientado, vincula-se, ao menos, à ocorrência de perigo<sup>40</sup> de “danos à saúde humana” ou à concreta constatação de “mortandade de animais ou destruição significativa da flora”.

Assim, como o legislador de 1998 conteve-se no sentido de formular um conceito específico de poluição hídrica e, quiçá, prover-lhe um tratamento mais adequado, é possível concluir que aquela consiste na alteração, provocada pelo homem, das propriedades físicas, químicas ou biológicas da água, que lese ou exponha a perigo a vida humana ou, ainda provoque danos concretos e relevantes às desejáveis formas de vida aquática – fauna e flora.

É pertinente salientar desde já a insegurança e imprecisão conceitual proveniente do tipo penal do art. 54 da Lei n. 9.605/1998, dentre outras incongruências a serem aventadas ulteriormente, que integram um quadro

---

<sup>36</sup> “Art 37. Os afluentes das redes de esgotos e os resíduos líquidos ou sólidos das indústrias somente poderão ser lançados às águas, quando não as tornarem poluídas. § 1º Considera-se poluição qualquer alteração das propriedades físicas, químicas ou biológicas das águas, que possa constituir prejuízo, direta ou indiretamente, à fauna e à flora aquática”.

<sup>37</sup> “Art. 13. No âmbito de suas atribuições, a SEMA dará prioridade, nos exercícios de 1973 e 1974, aos estudos, proposições e ações relacionadas com a poluição hídrica. § 1º Para os efeitos previstos neste artigo, a SEMA adotará diretrizes e critérios que assegurem a defesa contra a poluição das águas, entendida como qualquer alteração de suas propriedades físicas, químicas ou biológicas, que possa importar em prejuízo à saúde, à segurança e ao bem-estar das populações, causar dano à flora e à fauna, ou comprometer o seu uso para fins sociais e econômicos”.

<sup>38</sup> A precedente proteção jurídico-penal do ambiente hídrico-atmosférico no Brasil, como bem observa Érika Mendes de Carvalho, em artigo publicado antes do advento da Lei 9.605/98, era composta “basicamente por leis esparsas, excessivamente prolixas e casuísticas, bem como por dispositivos do vetusto Código Penal Brasileiro”, o que a caracterizava como extremamente lacunosa, incompatível com a nova ordem constitucional, que certamente demandava uma tutela ambiental mais eficaz (CARVALHO, É. M. de. Alguns aspectos da tutela penal... op. cit., p. 57)

de equívocos legislativos inadmissíveis ao Direito Penal de um Estado Democrático de Direito.

### 3 ESCORÇO HISTÓRICO

A poluição ambiental, embora venha sendo objeto de maiores cuidados nas últimas décadas, quando se tem evidenciado maior percepção dos efeitos negativos do desenfreado desenvolvimento das sociedades industriais, na realidade constitui uma preocupação antiga da humanidade. Os diversos resíduos lançados nos rios e no ar atmosférico, quando não tóxicos, eram no mínimo desagradáveis e, por isso, ensejaram medidas de controle por meio de decretos e normas, por exemplo, na Grécia antiga, em que os curtumes, “com seus gases de cheiro desagradável, só podiam ser construídos após autorização especial”<sup>41</sup>.

As preocupações nessa época eram locais e não se compreendia a dimensão da poluição ambiental ante a “capacidade de resistência da Terra”<sup>42</sup>. Na realidade, estimou-se equivocadamente o tempo que levaria a natureza para se autodepurar, equívoco que foi percebido antes em relação aos rios e lagos.

No tocante à poluição hídrica, cumpre conceder especial destaque histórico à proteção das águas doces, sobre a qual se encontram preceitos relativos a detritos e forma de distribuição no Zend Ayesta e nas Escrituras<sup>43</sup>.

Na história do Direito brasileiro, nota-se que o regime jurídico das águas inicia-se no século XIX<sup>44</sup>. A primeira previsão punitiva à poluição hídrica constou nas Ordenações Filipinas, ratificadas por D. Pedro I, em 1823, título LXXXVIII, Livro V, em que foi explicitamente proibido “o lançamento de qualquer material que pudesse matar os peixes e sua criação ou sujar as águas dos rios e das lagoas”<sup>45</sup>.

Após a declaração da independência brasileira, foi promulgada a Constituição Imperial, omissa em matéria ambiental, à qual se seguiu o Código Criminal do Império, de 1830, que nada estatuiu a respeito de recursos hídricos.

Não obstante a omissão da Constituição Política do Império (1824) em relação aos aspectos fundamentais de tratamento, preservação e distribuição

---

<sup>39</sup> “Art. 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”.

<sup>40</sup> Trata-se de um delito de perigo concreto no que se refere à saúde humana, em que pese haver alguma discordância na doutrina pátria, consoante será exposto posteriormente.

<sup>41</sup> FELLEBERG, G. *Introdução aos problemas...* op. cit., p. 2.

<sup>42</sup> *Ibid.*, p. 3.

<sup>43</sup> DORST, J. *Antes que a natureza morra...* op. cit., p. 234.

<sup>44</sup> MARTINS DA SILVA, A. L. *Direito do Ambiente e dos recursos naturais...* op. cit., p. 389.

<sup>45</sup> DARIVA, S. L. *Tutela Penal dos Recursos Hídricos...* op. cit., p. 57.

dos recursos hídricos, a matéria foi tratada, ainda que parcialmente, pela Lei Imperial de 01.10.1828, atribuindo à Câmara Municipal competência para legislar sobre águas<sup>46</sup>.

Os primeiros dispositivos de punição a condutas de poluição hídrica datam, na legislação brasileira, de 1890, incorporados no art. 161 do Código Republicano de 1890, que assim dispunha<sup>47</sup>: “Envenenar fontes públicas ou particulares, tanques ou viveiros de peixes e víveres destinados a consumo público”; e ao art. 162: “Corromper ou conspurcar a água potável de uso comum ou particular, tomando-a impossível de beber ou nociva à saúde”.

No período republicano, a Constituição Federal de 1891 não resolveu o problema da omissão legislativa quanto à proteção dos recursos hídricos, prevendo apenas a competência da União para legislar sobre Direito Civil, no qual se inseria a disciplina hídrica, devido à perspectiva patrimonial conferida às águas<sup>48</sup>. Sob a égide da referida Carta, foi promulgado o Código Civil de 1916, que não escapou à tendência de tratar os corpos d’água de forma *privativista*, encarando-os como “divisores naturais de propriedades imóveis”<sup>49</sup>.

A preocupação com os recursos hídricos se manifesta de forma mais evidente a partir de 1934, a começar pelo tratamento inovador a eles dispensado pela Constituição de 1934, que retratou, em diferentes dispositivos<sup>50</sup>, a tendência de se reconhecer na água um elemento essencial para a “geração de riquezas econômicas e desenvolvimento”<sup>51</sup>.

A tutela do ambiente anterior à Lei Fundamental de 88, embora já represente uma preocupação legislativa com a degradação ambiental, como afirma Érika Mendes de Carvalho, revela-se notadamente circunstancial, “desprovida de uma visão global acerca deste bem jurídico”, por meio da ponderação de “aspectos isolados relativos ao ambiente, sem, entretanto, examinar o contexto em que os problemas estavam inseridos”<sup>52</sup>.

Ainda na década de 1930, diante da obsoleta proteção jurídica das águas presente no País, o Governo Provisório criou o Código de Águas, mediante o

<sup>46</sup> MARTINS DA SILVA, A. L. *Direito do Ambiente e dos recursos naturais...* op. cit., p. 389; ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 573.

<sup>47</sup> NORONHA, Eduardo Magalhães. *Direito Penal*. Parte especial. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. v. 4, p. 16-21.

<sup>48</sup> ANTUNES, P. B. *Direito Ambiental...* op. cit., p. 574.

<sup>49</sup> MARTINS DA SILVA, A. L. *Direito do Ambiente e dos recursos naturais...* op. cit., p. 390.

<sup>50</sup> O art. 5º, XIX, que estabeleceu competência privativa à União para legislar sobre águas; o art. 20, II, determinou expressamente o domínio da União sobre “lagos e quaisquer correntes em terrenos de seu domínio, ou que banham mais de um Estado, sirvam de limites com outros países ou se estendam a território estrangeiro”, entre outros.

<sup>51</sup> ANTUNES, P. B. *Direito Ambiental...* op. cit., p. 575.

<sup>52</sup> CARVALHO, É. M. Alguns aspectos da tutela penal... op. cit., p. 55.

Decreto n.º 24.643, em 10.07.1934, publicado no dia 20 e retificado no dia 27 do mesmo mês, buscando instituir medidas de utilização racional dos recursos hídricos<sup>53</sup>.

Não obstante, como bem se observa, o Código de Águas voltou-se não tanto à proteção dos recursos hídricos, mas principalmente à sua melhor utilização, tanto que não prevê nenhuma sanção de natureza penal, e o único dispositivo que menciona sanções aplicáveis ao sujeito que polui ou contamina águas, o faz de forma genérica e imprecisa<sup>54</sup>.

O vigente Código Penal de 1940 (Parte Especial) tipificou o crime de envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal e a corrupção ou poluição de água potável, respectivamente nos arts. 270 e 271.

Merece destaque, ainda, o que dispôs, a este respeito, o Código de Pesca<sup>55</sup>, em seu art. 37, determinando que “os efluentes das redes de esgotos e os resíduos líquidos ou sólidos das indústrias somente poderão ser lançados às águas quando não as tornarem poluídas”.

A partir da década de 70, outros diplomas legais aparecem regulamentando a interdição do lançamento de efluentes nos corpos d'água, entre os quais se destacam<sup>56</sup>: a Portaria n. 170, do Ministério do Meio Ambiente, de 20.04.72, vedando o lançamento de detritos poluidores nas lagoas litorâneas; o Decreto n. 94 de 77, proibindo a fabricação de saneantes não biodegradáveis; a Resolução n. 20/86 do Conama, em que sobressai a previsão de medidas preventivas concernentes a águas destinadas ao abastecimento e à preservação ecológica, além da classificação das águas como doces, salobras e salinas. A mesma Resolução, que também estabelecia os níveis suportáveis de presença de elementos potencialmente prejudiciais nas águas, foi posteriormente alterada pela Resolução n. 274/2001, e por fim, revogada pela Resolução n. 357/2005, anteriormente referida.

Vale observar que, entre a Constituição de 1934 e a Carta de 1988, apenas alterações pouco significativas foram implementadas pelas Constituições de 1937, 1946, 1967 e 1969 (Emenda Constitucional), verificadas sempre no âmbito da competência legislativa, no domínio e aproveitamento industrial ou exploração<sup>57</sup>

<sup>53</sup> POMPEU, Cid Tomanik. *Direito de Águas no Brasil*. São Paulo: RT, 2006. p. 151.

<sup>54</sup> DARIVA, S. L. *Tutela Penal dos Recursos Hídricos...* op. cit., p. 59. Insta reconhecer, ainda, durante décadas, e até mesmo durante a vigência do Código de Águas, a questão hídrica era tratada sob maior enfoque do Direito Privado que do Direito Público (FREITAS, Vladimir Passos de. *Águas – considerações gerais*. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Org). *Águas. Aspectos jurídicos e ambientais*. 2 ed. p. 17-28. Curitiba: Juruá, 2006. p. 19).

<sup>55</sup> Decreto-lei n.º 221, de 28.02.1967.

<sup>56</sup> RUFINO, G. D. *Aspectos jurídicos da poluição...* op. cit., p. 244.

<sup>57</sup> BESSA, P. B. *Direito Ambiental...* op. cit., p. 576.

Ainda no panorama legislativo precedente à nova ordem constitucional, coube à Lei n. 6.938/1988, em seu art. 15, instituir a “Política Nacional do Meio Ambiente”. Essa lei foi posteriormente alterada pela Lei n. 7.804/1989 e passa a prever um tipo penal de poluição genérico, em que o conceito de poluição é descrito pelo art. 3º, III do referido diploma legal, conforme já se observou anteriormente.

Alinhando-se com as tendências internacionais de reestruturação da ordem jurídica para uma utilização racional dos recursos naturais, ocorre, no Brasil, a “constitucionalização”<sup>58</sup> do ambiente, com o advento da Carta de 1988.

A atual Constituição disciplinou a matéria em dispersos e diversos dispositivos, que abordam desde a titularidade até a competência legislativa correspondente<sup>59</sup>. O Texto Constitucional de 1988 corroborou a tendência de publicização do domínio hídrico, extirpando a propriedade particular sobre esse bem<sup>60</sup>.

Entre as inovações aduzidas pelo novo Texto Constitucional, sobressai a exclusão da existência de águas dominiais<sup>61</sup>, de modo que se estabeleceu, em distintos dispositivos<sup>62</sup>, que os recursos hídricos são bens de domínio público (da União ou dos Estados).

Em relação ao ato de legislar sobre recursos hídricos, estabelece o art. 22 da CF a competência exclusiva da União (inciso IV), excetuando aos Estados esse poder, desde que autorizados por meio de lei complementar (parágrafo único). Vale salientar, ainda, que a União, os Estados e os Municípios partilham a competência de “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas” (art. 23, VI, CF), bem como “registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração dos recursos hídricos e minerais em seus territórios” (art. 23, XI, CF).

Na vigência da Constituição Federal de 1988, foi publicada a Lei n. 9.433/1997, com vistas a regulamentar o art. 21, XIX da Lei Maior, instituindo a Política Nacional de Recursos Hídricos e criando o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos. Esta lei ratifica o entendimento de que a água é um recurso natural limitado, razão pela qual expressamente reconhece

<sup>58</sup> Cf. PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente...* op. cit., p. 63 seq.

<sup>59</sup> DAVID ARAÚJO, Luiz Alberto. A função social da água. In: DAVID ARAÚJO, Luiz Alberto (Coord.) *A tutela da água e algumas implicações nos direitos fundamentais*. Bauru: ITE, 2002. p. 23.

<sup>60</sup> VIEGAS, E. C. *Visão jurídica da água...* op. cit., p. 77.

<sup>61</sup> MARTINS DA SILVA, A. L. *Direito do Ambiente e dos recursos naturais...* op. cit., p. 402.

<sup>62</sup> O art. 20, III a VIII, estabelece o domínio da União sobre os recursos hídricos assegurando, no §1º, aos Estados, Distrito Federal, Municípios e órgãos da administração direta da União, a participação no resultado de exploração dos recursos hídricos para produção de energia elétrica. O art. 26, I a III, por seu turno, delimita o domínio dos Estados.

sua qualidade de “bem de domínio público” e de valor econômico<sup>63</sup>, além de outros *fundamentos*<sup>64</sup>.

Atualmente, em sede criminal, a poluição hídrica é tratada pelo art. 54 da Lei n.º 9.605/98, que dispõe sobre “poluição de qualquer natureza”, prevendo a modalidade culposa e omissiva, além das formas qualificadas, e revogando a primeira parte do art. 270 e, por completo, o art. 271 do Código Penal, o que mais adiante será objeto de análise percuciente.

#### 4 O ATUAL TRATAMENTO JURÍDICO-PENAL DA POLUIÇÃO HÍDRICA

Quando se trata da tutela jurídico-penal do ambiente no Brasil, uma das tormentosas questões aventadas, aliada ao problema maior de uma inadequada construção, concerne à “colocação *topográfica* das normas incriminadoras”<sup>65</sup>, ou melhor, “o problema técnico de sua localização sistemática”<sup>66</sup>.

Como não figura como escopo do presente trabalho aprofundar tão intrincada questão, é suficiente asseverar que a opção feita pelo legislador brasileiro – tipificação por meio de esparsas leis setoriais<sup>67</sup> – não parece a mais adequada, sobretudo em razão da essencialidade do bem jurídico ambiente. Ademais, a facilidade de elaboração de projetos de leis especiais, bem como a maior simplicidade deste processo legislativo, quando em cotejo com a reforma total ou parcial do código, constitui um dos fatores explicativos do fenômeno da “hipercriminalização”<sup>68</sup>.

Contrariando a tendência verificada em diversos países, o legislador brasileiro não tem se mostrado inclinado a uma “codificação”<sup>69</sup> de normas originalmente localizadas na legislação extravagante.

---

<sup>63</sup> LEME MACHADO, Paulo Affonso. *Direito Ambiental Brasileiro*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 419.

<sup>64</sup> A própria Lei n 9.433/1977 delimita, nos incisos de seu art 1º, os fundamentos sobre os quais se assenta a Política Nacional de Recursos Hídricos, quais sejam: a) a água é um bem de domínio público; b) a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico; c) em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais; d) a gestão dos recursos hídricos deve proporcionar o uso múltiplo das águas; e) a bacia hidrográfica é a unidade territorial para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos; f) a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades.

<sup>65</sup> DOTTI, R. A. Meio Ambiente e proteção penal... op. cit., p. 254.

<sup>66</sup> PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*...op. cit., p. 85.

<sup>67</sup> Legislação denominada por Luiz Regis Prado como de tipo “mosaico” (PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*... op. cit., p. 88).

<sup>68</sup> DOTTI, R. A. Meio Ambiente e proteção penal... op. cit., p. 254.

<sup>69</sup> Sobre os fenômenos da “descodificação” e “recodificação”: SALES, Sheila J. Selim de. Parte especial do Código e parte especial do Direito Penal: o problema da legislação complementar. Descodificação e recodificação. Critérios para a recodificação: novas tendências. *Revista da ABPCP*, São Paulo, ano 1, n. 1, jul./dez. 2004.

Não obstante, houve a tentativa de incorporar a matéria ambiental no Código Penal, por meio do Anteprojeto do Código Penal – Parte Especial<sup>70</sup> – que, inclusive, tratava o crime de poluição de forma mais específica, reservando um tipo penal para cada espécie (poluição de águas, de estuários ou águas litorâneas, atmosférica, do solo e do subsolo).

Atualmente, o tratamento penal da poluição hídrica no Brasil esgota-se no art. 54 da Lei n. 9.605/1998, pois, tendo este disposto amplamente sobre a poluição ambiental, revogou a primeira parte do art. 270 e todo o art. 271 do Código Penal, bem como o art. 15 da Lei n. 6.938/1981<sup>71</sup>.

O tratamento genérico da poluição no art. 54 encerra a antiga controvérsia sobre os arts. 270 e 271, a respeito da definição de água potável para fins de responsabilização penal. A partir de então, não há mais o requisito da potabilidade, melhor entendida como a qualidade da água segura e palatável para o consumo humano<sup>72</sup>, já que a pureza bioquímica da água é um estado de difícil obtenção até mesmo em laboratório<sup>73</sup>.

O art. 270 do Código Penal prevê pena de reclusão de dez a quinze anos para o indivíduo que praticar a conduta de “envenenar água potável, de uso comum ou particular, ou substância alimentícia ou medicinal destinada a consumo”, incorrendo na mesma pena aquele que “entrega a consumo ou tem em depósito, para o fim de ser distribuída, a água ou a substância envenenada” (§1º), admitindo-se a modalidade culposa no §2º, a que se comina pena de detenção de seis meses a dois anos.

A amplitude do termo utilizado pela Lei n. 9.605/1998 – poluição de *qualquer natureza* – abrange a primeira parte do art. 270, uma vez que “veneno”, apesar da obscuridade conceitual, pode ser perfeitamente considerado espécie de “poluição”. Assim, é forçoso reconhecer a derrogação desta primeira parte, o que se reforça, aliás, pela qualificadora do §2º, II do art. 54 da Lei de Crimes Ambientais, incidente, como se viu, quando necessária a interrupção do abastecimento público de água<sup>74</sup>.

Já o art. 271 concerne à corrupção ou poluição de água potável, “de uso comum ou particular, tornando-a imprópria para consumo ou nociva à saúde”, conduta para a qual é prevista sanção penal de reclusão de dois a cinco anos, admitindo-se a modalidade culposa no parágrafo único, cuja pena passaria a ser de detenção, de dois meses a um ano.

<sup>70</sup> Port. 790/87 do Ministério da Justiça (PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente...* op. cit., p. 88).

<sup>71</sup> PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente...* op. cit., p. 420.

<sup>72</sup> ART, Henry W. *Dicionário de Ecologia e Ciências Ambientais...* op. cit., p. 15.

<sup>73</sup> KUWABARA, D. Y. *Poluição das Águas...* op. cit., p. 3.

<sup>74</sup> PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 4. ed. São Paulo: RT, 2006. v. 3, p. 510.

A revogação tácita de ambos os dispositivos – primeira parte do art. 270 e art. 271 em sua totalidade – é questão praticamente vencida na doutrina pátria<sup>75</sup>. Há autores, entretanto, que ao tratar do crime de poluição na Lei n. 9.605/1998, aludem tão-só à revogação do art. 15 da Lei n. 6.983/1981<sup>76</sup>.

De outro lado, Carlos Ernani Constantino não espousa o entendimento de que houve revogação da primeira parte do art. 270 do Código Penal, apoiando-se na diferença existente entre esse dispositivo e o art. 54 da Lei de Crimes Ambientais.

Segundo este entendimento, “o art. 270 do CP pune a conduta do indivíduo que **envenena** (coloca veneno em) água **potável** (própria para ser bebida), ao passo que o Art. 54 da Lei Ambiental não faz tal distinção [...] Se alguém, pois, corromper água *não potável*, por meio de substância outra que não seja veneno, e ocasionar, com isso, poluição ambiental considerável, sua atuação será típica perante o Art. 54 da Lei n.º 9.605/98 e não em face do Art. 270, §1º do CP”<sup>77</sup> (grifo no original).

Tal argumento carece de razão justamente porque a descrição típica do art. 54 é inegavelmente mais abrangente, incluindo o envenenamento e a modalidade potável<sup>78</sup> de água, além de tutelar, ao mesmo tempo, o ambiente e a saúde pública, como se verá em momento oportuno.

O mesmo raciocínio foi utilizado para propugnar pela completa vigência do art. 271, que exigiria a potabilidade da água para a conformação típica<sup>79</sup>, constatação igualmente descabida.

A respeito do art. 15 da Lei n. 6.938/1998<sup>80</sup>, há que se pontuar que não prospera o entendimento no sentido da não-revogação daquele dispositivo

---

<sup>75</sup> Entendem que houve revogação dos referidos dispositivos: PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro...* op. cit., v. 3, p. 510 e 517. FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. De acordo com a Lei 9.605/98. 7. ed. São Paulo: RT, 2001. p. 169. MALUCELLI, Marcelo. *Tutela Penal das Águas. Águas. Aspectos jurídicos e ambientais*. 2. ed. p. 147-169. Curitiba: Juruá, 2006. p. 158-162. DARIVA, S. L., *Tutela Penal dos Recursos Hídricos...* op. cit., p. 61.

<sup>76</sup> BUGALHO, Nelson Roberto. Crime de Poluição, do Art. 54 da Lei 9.605/98. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 3, n. 11, jul./set. 1998, p. 16. MILARÉ, Édís. A nova tutela penal do ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 4, n. 16, out./dez. 1999, p. 115. ADEDE Y CASTRO, João Marcos. *Crimes ambientais: comentários à Lei n.º 9.605/98*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004. p. 211.

<sup>77</sup> CONSTANTINO, Carlos Ernani. *Delitos ecológicos*. A lei ambiental comentada artigo por artigo. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 186. Neste sentido, discorrendo sobre o crime de envenenamento de água potável e olvidando o posterior tratamento enunciado pela Lei n. 9.605/98, também: ÁLVARES, Silvio Carlos. Das águas – o crime de envenenamento de água potável – artigo 270 do Código Penal. In: DAVID ARAÚJO, Luiz Alberto (coord.). *A tutela da água e algumas implicações nos direitos fundamentais*. p. 85-95. Bauru: ITE, 2002.

<sup>78</sup> Como bem se esclarece, “parece-nos mais acertado entender como potável não apenas as águas essencialmente puras, mas também aquelas passíveis de regular consumo pela população” (CARVALHO, É. M. Alguns aspectos da tutela penal... op. cit., p. 62).

<sup>79</sup> CONSTANTINO, C. E. *Delitos ecológicos...* op. cit., p. 187.

<sup>80</sup> Rezava o art. 15 da Lei n. 9.605/98: “O poluidor que expuser a perigo a incolumidade humana,

pelo art. 54 da Lei de Crimes Ambientais, uma vez que este último trata a poluição de forma mais abrangente<sup>81</sup>, além de comportar a outrora ausente modalidade culposa, consagrada no §1º.

Passa-se, nas linhas que seguem, a analisar o art. 54 da Lei n. 9.605/1998, com especial enfoque à poluição hídrica, no que concerne ao bem jurídico protegido, à tipicidade objetiva e subjetiva, aos sujeitos do delito, à pena e ação penal, bem como à estrutura de sua modalidade qualificada.

## 5 O ART. 54 DA LEI N. 9.605/1998

Dez anos após a promulgação da Constituição Federal, o legislador infraconstitucional, por meio da Lei n. 9.605/1998, tendo como objetivo atender às novas expectativas de preservação ambiental, procura, bem ou mal, sistematizar em um só corpo normativo uma série de tipos penais existentes em leis esparsas<sup>82</sup>.

Lamentavelmente, tal escopo não foi atingido pela referida lei, que se revela tecnicamente imperfeita, casuística, em total descompasso com princípios penais clássicos de garantia e as modernas exigências do Direito Penal<sup>83</sup>.

O tratamento do crime de poluição pela referida lei reflete algumas destas imperfeições. Delimita o art. 54 da Lei n. 9.605/1998<sup>84</sup> a prática da conduta

---

animal ou vegetal, ou estiver tomando mais grave situação de perigo existente, fica sujeito à pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos e multa de 100 (cem) a 1.000 MVR. §1º A pena é aumentada até o dobro se: I – resultar: a) dano irreversível à fauna, à flora e ao meio ambiente; b) lesão corporal grave; II – a poluição é decorrente de atividade industrial ou de transporte; III – o crime é praticado durante a noite, em domingo ou em feriado; §2º Incorre no mesmo crime a autoridade competente que deixar de promover as medidas tendentes a impedir a prática das condutas acima descritas”.

<sup>81</sup> BUGALHO, N. R. Crime de poluição... op. cit., p. 16. MILARÉ, Edis; COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Direito Penal Ambiental*. Comentários à Lei 9.605/98. Campinas: Millennium, 2002. p. 148. Neste ponto, insta notar que a redação do Art. 15 da Lei n.º 6.938/81, ao contrário dos dispositivos do Código penal, não indicava restrições quanto à qualidade da água; todavia, apresentava defeitos e lacunas que dificultavam extremamente sua aplicação (DARIVA, S. L. *Tutela Penal dos Recursos Hídricos*... op. cit., p. 62).

<sup>82</sup> MILARÉ, É. A nova tutela penal do ambiente... op. cit., p. 94.

<sup>83</sup> PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*... op. cit., p. 91.

<sup>84</sup> Lei n. 9.605/98 “Art. 54. Causar poluição hídrica 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; §1º Se o crime é culposo: Pena – detenção, de 6 (seis) a 1 (um) ano, e multa; §2º Se o crime: I – tornar uma área, urbana ou rural, imprópria para a ocupação humana; II – causar poluição atmosférica que provoque a retirada, ainda que momentânea, dos habitantes das áreas afetadas, ou que cause danos diretos à saúde da população; III – causar poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade; IV – dificultar ou impedir o uso público das praias; V – ocorrer por lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos: Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos; §3º Incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo

de “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”, cominando a pena de reclusão de um a quatro anos e multa. No §1º, consagra-se a modalidade culposa e nos incisos do §2º, sua forma qualificada.

## 5.1 BEM JURÍDICO PROTEGIDO E SUJEITOS DO DELITO

Assenta-se, modernamente, que o desiderato maior do Direito Penal consiste na proteção de bens jurídicos vitais ao indivíduo e à comunidade<sup>85</sup>. Assim, parte-se da noção de bem jurídico como “um ente (dado ou valor social) material ou imaterial haurido no contexto social, de titularidade individual ou metaindividual reputado como essencial para a coexistência e o desenvolvimento do homem em sociedade e, por isso, jurídico-penalmente protegido”, necessariamente “em compasso com o quadro axiológico (*Wertbild*) vazado na Constituição e com o princípio do Estado Democrático e Social de Direito”<sup>86</sup>.

Ainda que a legislação federal anterior à nova ordem constitucional já revelasse certa preocupação com a preservação ambiental, somente a partir da Carta de 1988 o ambiente conquista o *status* de bem jurídico-penal autônomo, passando a demandar uma tutela mais rigorosa e eficaz.

Indubitavelmente, a intervenção penal se faz necessária à proteção ambiental; contudo, deve restringir-se às formas mais graves de ofensa a esse bem jurídico tão relevante, além de se nortear inarredavelmente pelos princípios penais clássicos de garantia<sup>87</sup>.

O ambiente constitui um bem jurídico-penal de titularidade supra-individual e caráter difuso, próprio do Estado Social de Direito, merecedor de tutela penal, já que se faz essencial “para o desenvolvimento das potencialidades do

anterior quem deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível”.

<sup>85</sup> PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e Constituição*. 3 ed. São Paulo: RT, 2003. p. 65; CERESO MIR, José. *Obras completas. Derecho Penal. Parte general*, tomo I. Lima: ARA, 2006. p. 25; WELZEL, Hans. *Derecho Penal Alemán. Parte general*. 11. ed. Trad. Juan Bustos Ramírez e Sergio Yáñez Pérez. Santiago: Jurídica de Chile, 1970. p. 15.

<sup>86</sup> PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e Constituição...* op. cit., p. 52-53. Insta salientar, neste passo, que a idéia de bem jurídico representa a base empírica e a realidade da qual não cabe à ciência penal desvincular-se (PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e Constituição...* op. cit., p. 21).

<sup>87</sup> LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003. p. 100. Com efeito, não cumpre à lei penal limitar a liberdade pessoal, senão garanti-la (PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente...* op. cit., p. 110).

ser humano enquanto pessoa, bem como sua real integração (social, política, cultural e econômica) em uma coletividade organizada”<sup>88</sup>.

Cumpra salientar, neste íterim, que não há uma relação hierárquica entre bens individuais e metaindividuais, mas sim, uma relação de *complementaridade*<sup>89</sup>. É dizer: na tutela de bens jurídicos supra-individuais, há sempre uma referência individual, que será mais ou menos acentuada conforme o caso. Isso é assim porque o homem não pode ser convertido em *meio* para realização dos *fins* do Estado<sup>90</sup>, exigência direta do fundamento ético maior da dignidade humana.

Nesse sentido, tem-se que o art. 54 da Lei n. 9.605/1998 tutela, ao mesmo tempo, o ambiente e a saúde pública<sup>91</sup>, cuidando-se, pois, de um delito pluriofensivo<sup>92</sup>. Como o dispositivo em foco trata a poluição ambiental de forma genérica, sendo apenas possível vislumbrar especificidade quanto ao patrimônio hídrico nas formas qualificadas, no crime de poluição de águas tutela-se, além da saúde pública, o ambiente, “com particular ênfase aos corpos hídricos (cursos d’água, rios, lagos, açudes, lagoas ou águas jurisdicionais brasileiras)”<sup>93</sup>.

Por outro lado, é comum na doutrina pátria aludir-se tão-só ao ambiente como o bem jurídico tutelado pelo art. 54<sup>94</sup>. Não prospera tal entendimento, uma vez que o *caput* do referido artigo faz expressa alusão à proteção da saúde humana<sup>95</sup>, em relação à qual prevê conformação típica com a existência de perigo concreto.

<sup>88</sup> PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e Constituição...* op. cit., p. 107.

<sup>89</sup> Id., *Direito Penal do Ambiente...* op. cit., p. 119.

<sup>90</sup> PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e Constituição...* op. cit., p. 108.

<sup>91</sup> “A saúde pública constitui bem jurídico supra-individual, de caráter coletivo, que tem em conta a saúde individual, mas que com ela não se confunde, ainda que objetive salvaguardá-la” (PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente...* op. cit., p. 417). Em um sentido mais restrito, porém reconhecendo que não há apenas tutela do bem jurídico ambiente, tem-se o posicionamento de Waldir Sznick, segundo o qual seriam os bens jurídicos protegidos: saúde, a fauna e a flora (SZNICK, Valdir. *Direito Penal Ambiental*. São Paulo: Ícone, 2001. p. 381). Não parece tecnicamente correta esta assertiva, uma vez que a fauna e a flora constituem os elementos naturais pertencentes ao ambiente, que se intenta preservar por meio da incriminação (CARVALHO, Érika Mendes de. *Tutela penal do patrimônio florestal brasileiro*. São Paulo: RT, 1999. p. 140).

<sup>92</sup> PRADO, Luiz Reigs. *Direito Penal do ambiente...* op. cit., p. 420; CARVALHO, É. M. de. *Tutela penal do patrimônio florestal brasileiro...* op. cit., p. 140). São chamados pluriofensivos os delitos que lesam mais de um bem jurídico tutelado (PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. Parte Geral. 7 ed. São Paulo: RT, 2007. v. 1, p. 245).

<sup>93</sup> DARIVA, S. L. *Tutela Penal dos Recursos Hídricos...* op. cit., p. 64.

<sup>94</sup> Neste sentido: CONSTANTINO, C. E., op. cit., p. 182, que utiliza a expressão “objeto jurídico do delito”, ao invés de bem jurídico protegido; FREITAS, V. P. de; FREITAS, G. P. de. *Crimes contra a natureza...* op. cit., p. 170, que também optam pela expressão “objeto jurídico”; De seu turno, Édis Milaré e Paulo José da Costa Júnior fazem referência à “objetividade jurídica” (MILARÉ, É; COSTA JÚNIOR, P. J. da. *Direito Penal Ambiental...* op. cit., p. 146); SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Tutela penal do meio ambiente*. Breves considerações atinentes à Lei n.º 9.605/98. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2002. p. 184.

<sup>95</sup> Neste sentido, nota-se que a referência que faz o *caput* do Art. 54 à saúde humana desvela a pretensão de “tutelar a saúde pública, não importando se o comprometimento desta é

Para além da evidente redação do dispositivo sob comento no sentido de tutelar, conjuntamente, saúde pública e ambiente, esclarece-se que o fenómeno mesmo da poluição hídrica congrega saúde e ambiente como elementos indissociáveis desde a perspectiva do tratamento das águas, com vistas à melhoria da qualidade de vida, “elevação da expectativa de vida e redução do índice de mortalidade infantil”<sup>96</sup>. Trata-se de um crime comum, em que qualquer pessoa – e, conforme a concepção aqui perfilhada, tão-só pessoa física – pode figurar como sujeito ativo. Ante a natureza supra-individual do bem jurídico tutelado<sup>97</sup>, apresenta-se como sujeito passivo do delito a *coletividade*<sup>98</sup>.

A responsabilização penal da pessoa jurídica é um tema ainda muito controvertido na doutrina nacional. Passos de Freitas<sup>99</sup>, Milaré e Costa Júnior<sup>100</sup>, Sirvinskas<sup>101</sup> - entendem ser perfeitamente possível o ente moral figurar como sujeito ativo nos delitos ambientais. É equivocado tal entendimento, uma vez que a responsabilidade penal da pessoa coletiva encontra seu primeiro – e intransponível – obstáculo no princípio da imputação penal subjetiva, um dos pilares de um direito penal verdadeiramente democrático<sup>102</sup>.

## 5.2 TIPICIDADE OBJETIVA E SUBJETIVA

Convém enfatizar, em um primeiro momento, que “o Direito Penal é, por excelência, um Direito tipológico”<sup>103</sup>, sendo que o tipo legal descreve

---

resultado de poluição atmosférica, do solo, da água, sonora, etc [...]” (BULGALHO, Nelson Roberto. Reflexões sobre a objetividade jurídica do injusto penal da poluição. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 7, n. 26, abr./jun. 2002. p. 176).

<sup>96</sup> MARQUES, José Roberto. *Meio ambiente urbano*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p. 130. “É inegável que a degradação de qualidade do bem ambiental água afeta diretamente a saúde humana, tomada a característica antropocêntrica do meio ambiente; cria condições adversas a quaisquer atividades sociais e também ao uso da água em atividades de desenvolvimento sustentável, além de afetar de forma desfavorável a biota [...]” (MENDONÇA ALVES, Sergio Luis. *Estado poluidor*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 109-110). Em realidade, tem-se como mais acertada uma concepção antropocêntrica do ambiente, e não absolutamente antropocêntrica, de forma a não deixar de se referir ao homem, contudo, sem olvidar que a sobrevivência deste depende de uma adequada conservação do ambiente (PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente...* op. cit., p. 78).

<sup>97</sup> BUGALHO, N. R. Crime de poluição... op. cit., p. 17.

<sup>98</sup> PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente...* op. cit., p. 417. MILARÉ, É; COSTA JÚNIOR, P. J. da. *Direito Penal Ambiental...* op. cit., p. 147. FREITAS, V. P. de; FREITAS, G. P. de. *Crimes contra a natureza...* op. cit., p. 170. SIRVINSKAS, L. P., *Tutela penal do meio ambiente...* op. cit., p. 184. SZNICK, V. *Direito Penal Ambiental...* op. cit., p. 381. CONSTANTINO, C. E., *Delitos ecológicos...* op. cit., p. 182.

<sup>99</sup> FREITAS, V. P. de; FREITAS, G. P. de. *Crimes contra a natureza...* op. cit., p. 170.

<sup>100</sup> MILARÉ, É.; COSTA JÚNIOR, P. J. da. *Direito Penal Ambiental...* op. cit., p. 147.

<sup>101</sup> SIRVINSKAS, L. P. *Tutela penal do meio ambiente...* op. cit., p. 185.

<sup>102</sup> Sobre o tema, com detalhes: PRADO, Luiz Regis (Coord.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. São Paulo: RT, 2001.

<sup>103</sup> PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*, v. 1... op. cit., p. 352.

abstratamente um fato real – ação ou omissão, dolosa ou culposa – que a lei proíbe. O tipo, enquanto tipo de injusto, compreende “todos os elementos que fundamentam o injusto específico de uma conduta delitiva”<sup>104</sup>.

Como se sabe, o tipo de injusto de ação *doloso* decompõe-se, didaticamente, em tipo objetivo e subjetivo - que, na realidade, não se opõem, mas conformam a “*unidade* subjetiva-objetiva da conduta típica”<sup>105</sup>.

Relativamente ao delito de poluição hídrica, intenta-se, nas linhas que seguem, analisar o tipo objetivo e subjetivo do delito consubstanciado no *caput* do art. 54, bem como as formas qualificadas concernentes à tutela do patrimônio hídrico.

O núcleo do tipo consiste no verbo “causar”, que significa “dar causa”, originar, produzir. Trata-se de um delito comissivo, havendo previsão expressa da modalidade comissiva por omissão no §3º do mesmo artigo.

A primeira observação a ser feita com relação ao *caput* deste artigo concerne à imprecisão de seu conteúdo de injusto, que abusa de “cláusulas normativas, de cunho valorativo, que estão muito aquém das exigências do princípio da legalidade, em sua vertente taxatividade-determinação da lei penal”<sup>106</sup>.

O princípio da determinação, constitucionalmente consagrado, representa uma das lídimas exigências do Estado de Direito, porquanto assegura a “específica eticidade do direito”, por meio da certeza jurídica, atendendo à própria cognoscibilidade da norma e, sobretudo, impondo-se como limite ao poder punitivo estatal<sup>107</sup>.

O referido postulado preconiza que as normas penais, sobretudo as incriminadoras, devem ser claras, revestidas da maior certeza e precisão possíveis, para que o seu destinatário tenha condições de compreender o seu conteúdo e obedecer a seu mandamento ou proibição<sup>108</sup>.

A ofensa à determinação encontra-se nas expressões “em níveis tais” e “destruição significativa”, que integram um âmbito de imprecisão conceitual e insegurança jurídica nocivas à proteção da liberdade individual<sup>109</sup>

---

<sup>104</sup> CEREZO MIR, José. *Obras completas. Derecho Penal. Parte General...* op. cit., p. 476.

<sup>105</sup> PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*, v. 1... op. cit., p. 361.

<sup>106</sup> Id., *Direito Penal do Ambiente...* op. cit., p. 418.

<sup>107</sup> PALAZZO, Francesco C. *Valores Constitucionais e Direito Penal. Um estudo comparado. Trad. Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989. p. 50.*

<sup>108</sup> LUISI, L. *Os princípios constitucionais penais...* op. cit., p. 24.

<sup>109</sup> Criticando a excessiva indeterminação dessas expressões, também: MALUCELLI, M. *Tutela Penal das águas...* op. cit., p. 154; MILARÉ, É; COSTA JÚNIOR, P. J. da. *Direito Penal Ambiental...* op. cit., p. 147. LEONARDO, Marcelo. Crimes ambientais e os princípios da reserva legal e da taxatividade do tipo em Direito Penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 10, n. 37, jan./mar. 2002. p. 164.

Tais expressões, entendidas como “*corretivos típicos*”, teriam o condão de excluir “do âmbito do injusto típico as condutas escassamente lesivas ou de pouca relevância para o bem jurídico tutelado”<sup>110</sup>.

Faz-se necessário esclarecer, por oportuno, que tais expressões constituem elementos normativos de valoração extrajurídica<sup>111</sup>, componentes do tipo objetivo do injusto, como também o são as expressões “poluição” e “de qualquer natureza”<sup>112</sup>. Por seu turno, as palavras “animais” e “flora” figuram elementos descritivos do tipo objetivo.

É de se notar, inevitavelmente, que o legislador abusou dos elementos normativos, mormente por constituírem elementos extrajurídicos, que demandam juízos de valor “fundados na experiência, na sociedade ou na cultura”<sup>113</sup>; em contrapartida, faz pouco uso dos elementos descritivos, mais aptos a garantir a segurança jurídica, tão rogada pelo princípio da determinação.

Não é sem razão a crítica de Miguel Reale Júnior no sentido de que, não bastasse a imprecisão do termo *poluição de qualquer natureza*, o legislador utiliza a expressão *em níveis tais*, própria da linguagem coloquial<sup>114</sup>, extremamente vaga e pouco – ou *nada* – científica. A imprecisão terminológica, como já asseverado, não se encerra aí: as expressões *mortandade* de animais e *destruição significativa* da flora nada esclarecem acerca de seu significado e limite, de modo que não é possível clarificar o que deve ser considerado *mortandade* ou *significativa*<sup>115</sup>, violações frontais ao princípio da determinação.

Há, em contrapartida, autores que defendem a equívoca opção do legislador na construção do tipo penal da poluição, sob pretextos diversos que terminam por convergir no argumento geral de que a tutela efetiva do ambiente deve sobrepor-se à rigidez da técnica legislativa<sup>116</sup>.

---

<sup>110</sup> PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente...* op. cit., p. 419.

<sup>110</sup> PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente...* op. cit., p. 419.

<sup>111</sup> De um modo bem sucinto, é pertinente esclarecer que dentre os elementos do tipo objetivo, que fundamentam o injusto próprio de determinada conduta delitativa, faz-se a distinção entre elementos descritivos e normativos, podendo estes ser jurídicos ou extrajurídicos. Os primeiros consistem naqueles identificáveis facilmente pela percepção sensorial, enquanto os últimos demandam um juízo de valor, referente a uma realidade constante na ordem jurídica ou não (PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*, v. 1... op. cit., p. 361-363).

<sup>112</sup> DARIVA, S. L. *Tutela Penal dos Recursos Hídricos...* op. cit., p. 66.

<sup>113</sup> PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*, v. 1... op. cit., p. 361.

<sup>114</sup> REALE JÚNIOR, Miguel. Meio ambiente e Direito Penal brasileiro. *Ciências Penais - Revista da Associação Brasileira de professores de Ciências Penais*, São Paulo, ano 2, n. 2, jan/jun. 2005, p. 75.

<sup>115</sup> *Ibid.*, p. 75-76.

<sup>116</sup> “A interpretação do direito ambiental e notadamente do ‘caput’ do artigo 54 deve ser feita em favor da sociedade, pois o texto não é lacunoso, como alguns dizem, bastando que queiramos vê-lo como um instrumento sincero e efetivo de defesa do meio ambiente” (ADEDE Y CASTRO, J. M. *Crimes ambientais...* op. cit., p. 222).

É nesse sentido que se pronuncia o ambientalista Paulo Affonso Leme Machado, para quem não é razoável a censura feita ao emprego das expressões *de qualquer natureza e em níveis tais*, por estarem “fortemente ligadas à possibilidade de causar perigo ou dano aos bens protegidos”, sem, contudo, gerar arbítrio judicial ou insegurança ao acusado<sup>117</sup>. Sem maiores esclarecimentos.

Alessandra Rapassi Mascarenhas Prado, em recente artigo, corroborou o entendimento acima exposto, afastando qualquer possibilidade de se considerarem as expressões criticadas como vagas ou imprecisas<sup>118</sup>.

Para sustentar tal entendimento, a autora adverte que a utilização do termo *poluição de qualquer natureza* tem por escopo dar tratamento uniforme às distintas formas de conduta poluidora e, dessa forma, há respeito ao princípio da proporcionalidade<sup>119</sup>. Não parece razoável essa asserção, uma vez que nada há de *proporcional* no tratamento equivalente das diferentes espécies de poluição (atmosférica, hídrica e sonora, por exemplo), pois cada qual possui suas peculiaridades, da mesma forma como são distintas as ações humanas dirigidas a causá-las. Aliás, o princípio da proporcionalidade nesse tipo penal é matéria a ser tratada de forma mais pertinente no exame das sanções penais cominadas.

Em seguida, a autora passa à justificação das expressões *em níveis tais*, *mortandade de animais e destruição significativa da flora*, para as quais, de maneira similar, remete-se à análise e verificação dos casos concretos. Assim, tem-se que a extensão valorativa do primeiro termo refere-se à gravidade do fato, que só pode ser aferida no caso concreto e perfeitamente mensurada por meio de regramentos administrativos; por seu turno, a conformação das duas últimas expressões ficaria ao ensejo da verificação fática, sendo elas, portanto, plenamente variáveis<sup>120</sup>.

Tal sustentação também não é suficiente para afastar a clara mitigação do princípio constitucional penal da legalidade que apresenta o tipo penal sob comento. Isso porque, seja no caso do balizamento por normas administrativas para verificação do que constituiria, no caso concreto, *poluição em níveis tais*, seja na aferição fática da *mortandade* de animais e *destruição significativa* da flora, parte substancial da conformação típica ficaria a cargo das autoridades administrativas e judiciais, implicando *evidente* insegurança jurídica, porquanto cumpriria àquelas autoridades o papel de praticamente *legislar* em matéria penal.

<sup>117</sup> LEME MACHADO, P. A. *Direito Ambiental Brasileiro...* op. cit., p. 678).

<sup>118</sup> MASCARENHAS PRADO, Alessandra Rapassi. Sobre a tipificação da poluição em face do princípio da legalidade. *Ciências Penais* - Revista da Associação Brasileira de professores de Ciências Penais, São Paulo, ano 3, v.5, , jul./dez. 2006, p.170.

<sup>119</sup> Ibid., loc cit.

<sup>120</sup> MASCARENHAS PRADO, A. R. Sobre a tipificação da poluição... op. cit., p. 170-171.

A referência que faz a autora à expressão *corretivos típicos*, aduzida por Luiz Regis Prado para qualificar as expressões em exame como uma forma de *abrandar* a própria crítica que este último autor apontara, tampouco comporta razoabilidade: *em níveis tais, mortandade e significativa* constituem, sim, *corretivos típicos*<sup>121</sup> cuja finalidade, na conformação do injusto, seria a de restringir sua extensão, afirmação que não obsta ou suaviza a crítica de sua demasiada imprecisão, importando, por isso mesmo, o questionamento acerca da própria eficácia dessa restrição.

A lesão ao princípio da legalidade, em sua vertente determinação ou taxatividade, é flagrante, e, como se sabe, a legitimidade de qualquer intervenção penal é questionável à medida que atente contra princípios penais fundamentais; e isso não significa, de forma alguma, a defesa de degradadores ambientais em detrimento da proteção ecológica.

Não obstante o tratamento genérico de poluição ambiental conferido pelo *caput* do art. 54 da Lei n. 9.605/98, há expressa referência à poluição hídrica nas formas qualificadas: §2º, incisos III, IV e V<sup>122</sup>.

No inciso III, a expressão “poluição hídrica” é o elemento normativo de valoração extrajurídica<sup>123</sup> do tipo, enquanto “água” e “comunidade” podem ser classificadas como elementos descritivos do tipo. Por sua vez, nos incisos IV e V há, respectivamente, os elementos descritivos “praias” e “resíduos sólidos”, “líquidos”, “óleos ou substâncias oleosas”.

Outra questão de suma relevância concerne à classificação do crime de poluição em delito de resultado ou de perigo. Com relação ao *caput* do art. 54, afirma-se que se trata de um delito de resultado ou de perigo concreto<sup>124</sup> no tocante à saúde humana (“resultem ou possam resultar danos à saúde humana”) e, por outro lado, configura-se tão-só delito de resultado quanto aos danos exclusivamente ambientais, uma vez que exige a concreta “mortandade de animais” ou “destruição significativa da flora”.

A tutela penal dos interesses supra-individuais caracteriza-se pela presença dos chamados delitos de perigo, sobretudo os de perigo abstrato, ante os

<sup>121</sup> PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente...* op. cit., p. 419.

<sup>122</sup> §2.º Se o crime: [...] III – causar poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade; IV – dificultar ou impedir o uso público das praias; V – ocorrer por lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos: Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos.

<sup>123</sup> Como se observou anteriormente, houve diversas tentativas de conceituar poluição hídrica por meio de sucessivos diplomas legais, dentre os quais nenhum atingiu satisfatoriamente uma definição condizente a moderna diretiva de preservação ambiental.

<sup>124</sup> PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente...* op. cit., p. 420.

obstáculos existentes para confirmação de um dano evidente<sup>125</sup> ou, ainda, ante a difícil verificação da relação causal entre vontade e resultado<sup>126</sup>.

Os delitos de perigo são aqueles em que basta a existência de uma situação de perigo para a conformação típica<sup>127</sup>. Eles se subdividem em delitos de perigo concreto e de perigo abstrato. A diferença entre eles reside na constatação do perigo existente, a saber: nos primeiros, o perigo constitui um elemento normativo do tipo, ou seja, a realização do tipo objetivo está condicionada à comprovação de real existência de perigo ao bem jurídico protegido<sup>128</sup>; nos delitos de perigo abstrato, ao contrário, não há necessidade de comprovação de perigo no caso concreto, justamente por eles constituírem a *ratio legis*, isto é, o motivo pelo qual o legislador proíbe determinada conduta<sup>129</sup>.

A referida divisão classificatória entre os delitos de perigo comporta ainda, para alguns autores<sup>130</sup>, uma terceira categoria, denominada *delitos de perigo abstrato-concreto*, em que se faz referência ao perigo “relativamente à proximidade da lesão, não sendo, como o delito de perigo concreto, delito de resultado de perigo”<sup>131</sup>. É dizer: o perigo é inerente à ação do agente, que será ou não idônea para lesar ou expor a perigo o bem jurídico, exigindo que se comprove, concreta e anteriormente, tal idoneidade da conduta.

É evidente que, na persecução de uma maior proteção ao ambiente<sup>132</sup>, o legislador penal pode – e deve – lançar mão de recursos destinados a evitar uma impunidade injustificável, como no caso dos delitos de perigo abstrato, sem que isso, por si só, venha a mitigar princípios penais constitucionais de garantia.

---

<sup>125</sup> SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito Penal Supra-individual*. Interesses difusos. São Paulo: RT, 2003. p. 89.

<sup>126</sup> PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente...* op. cit., p. 134.

<sup>127</sup> Id., *Curso de Direito Penal Brasileiro*, v. 1, p. 250.

<sup>128</sup> PRADO, L.R. *Direito Penal do Ambiente...* op. cit., p. 136. Os delitos de perigo concreto são, do ponto de vista dogmático, delitos de resultado de perigo (CEREZO MIR, José. *Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal del riesgo. Obras completas. Otros estudios*, tomo II. Lima: ARA, 2006. p. 469).

<sup>129</sup> Id., *Curso de Direito Penal Brasileiro*, v. 1... op. cit., p. 250; CEREZO MIR, J. *Los delitos de peligro abstracto...* op. cit., p. 469.

<sup>130</sup> Em sentido contrário e, portanto, rechaçando a existência dessa categoria Ângelo Roberto Ilha da Silva, pois suas formulações conceituais seriam pouco claras e, ademais, não se justificaria a elaboração de uma terceira categoria pelo simples fato de apresentar uma abstração diminuída (ILHA DA SILVA, Ângelo Roberto. *Dos crimes de perigo abstrato em face da Constituição*. São Paulo: RT, 2003. p. 80-81).

<sup>131</sup> PRADO, L.R. *Direito Penal do Ambiente...* op. cit., p. 138.

<sup>132</sup> O Direito Penal do Ambiente constitui uma das manifestações do chamado “Direito Penal moderno”, em que a transcendência do bem jurídico *ambiente*, bem como as particularidades de sua regulação jurídica fundamentam e justificam “sua individualização como ‘Direito penal do ambiente’” (GRACIA MARTÍN, Luis. *Prolegômenos para a luta pela modernização e expansão do Direito Penal e para a crítica do discurso de resistência*. Trad. Érika Mendes de Carvalho. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005. p. 60).

No caso em tela, em se tratando de danos à saúde humana, fica claro que o resultado de perigo figura como elemento normativo do tipo, havendo a necessidade de sua comprovação no caso concreto. Não obstante, há autores que afirmam tratar-se, neste particular, de um delito de perigo abstrato<sup>133</sup>.

O tipo subjetivo consubstancia-se no dolo, vontade livre e consciente de realização dos elementos do tipo objetivo<sup>134</sup>, sendo a modalidade culposa insculpida no §1º do artigo sob comento.

Conforme se observou anteriormente, o §2º do art. 54 consagra as formas qualificadas do crime de poluição. Convém advertir, primeiramente, que as circunstâncias qualificadoras modificam as margens penais do tipo básico, vale dizer, dão lugar a tipos derivados, aos quais se cominam novas penas<sup>135</sup>.

Urge observar que, nas qualificadoras compreendidas pelos incisos III e IV, o agravamento da pena se dá em razão de um maior desvalor do resultado da conduta típica – portanto, do maior conteúdo de injusto. Assim, o delito de poluição hídrica se perfaz com a alteração das propriedades físicas, químicas ou biológicas da água da qual “decorram ou possam decorrer – probabilidade – dano à saúde do homem, ou morte em grande número de animais ou devastação grave da flora”<sup>136</sup>. A pena é agravada, conforme se depreende da alteração das margens penais, caso sobrevenha a ingente necessidade de se interromper o abastecimento público de água de uma comunidade (inciso III) ou, ainda, torne-se custoso ou completamente impedido o uso público das praias (inciso IV).

Obviamente, o resultado que qualifica o delito deve ocorrer ao menos culposamente, em consonância com o princípio da responsabilidade penal subjetiva e o disposto no art. 19 do Código Penal.

Sem adentrar, por ora, na questão da alteração das margens penais, insta destacar a qualificadora relacionada no inciso V, que, a nosso ver, não se aplica unicamente à poluição hídrica, mas também à atmosférica e à do solo.

O legislador lançou mão, nesse caso, de uma norma penal em branco<sup>137</sup>, que constitui, ao mesmo tempo, elemento normativo do tipo relativo a uma

---

<sup>133</sup> BUGALHO, N. R. Crime de poluição... op. cit., p. 20; FREITAS, V. P. de; FREITAS, G. P. de. *Crimes contra a natureza...* op. cit., p. 170-171. Note-se a contrariedade destes últimos autores que, em um primeiro momento, classificam a primeira parte do delito como de perigo abstrato e, em seguida, postulam pela imprescindibilidade de perícia que “ateste a efetiva existência de perigo à saúde ou de dano à saúde humana [...]”.

<sup>134</sup> PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente...* op. cit., p. 421.

<sup>135</sup> PRADO, Luiz Regis. O injusto penal e a culpabilidade como magnitudes graduáveis. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, São Paulo, ano 7, n. 27, jul./set. 1999.

<sup>136</sup> Id., *Direito Penal do ambiente...* op. cit., p. 423.

<sup>137</sup> Denomina-se norma penal em branco aquela em que “a descrição da conduta punível se mostra incompleta ou lacunosa, necessitando de outro dispositivo legal para sua integração ou complementação” (PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*, v. 1... op. cit., p. 179).

possível causa de justificação<sup>138</sup>, consubstanciada na expressão “em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos”. A maior severidade da sanção decorre, certamente, da desobediência às normas administrativas, uma vez que “resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas” já estão incorporados à noção de poluição<sup>139</sup>.

Por fim, conforme o §3º do art. 54, incorrerá nas mesmas penas do §2º aquele que “deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível”. Trata-se de um crime omissivo impróprio<sup>140</sup>, em que se reconhece o princípio da precaução<sup>141</sup>.

A conduta omissiva consiste em não tomar as providências necessárias e aptas a evitar o dano intenso, de difícil reparação, ou irreversível, isto é, que não se pode fazer voltar ao estado anterior<sup>142</sup>.

A exigência da autoridade competente para a tomada de certas medidas de precaução denota norma penal em branco<sup>143</sup>. São exemplos dessas providências de precaução a instalação ou troca de filtros nas indústrias e a adoção de instrumentos de “depuração de dejetos sólidos, líquidos ou gasosos”<sup>144</sup>, etc.

### 5.3 PENA E AÇÃO PENAL

A pena cominada ao crime de poluição doloso é de reclusão de um a quatro anos e multa. À modalidade culposa prevê-se pena de detenção, de seis meses a um ano, e multa (§1º). No tocante às formas qualificadas e à

---

É inequívoca a importância deste instrumento na regulação penal do ambiente, sobretudo em razão da estreita relação que guarda com o Direito Administrativo e da própria mutabilidade e complexidade que enseja tão relevante matéria (CEREZO MIR, José. *Las leyes penales en blanco en la protección penal del medio ambiente. Obras completas. Otros estudios*, tomo II. Lima: ARA, 2006. p. 379).

<sup>138</sup> PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do ambiente...* op. cit., p. 424.

<sup>139</sup> Esclarece José Afonso da Silva que “As alterações das propriedades físicas, químicas e biológicas da água resultam do lançamento, descarga ou emissão de substâncias líquidas, gasosas ou sólidas que contaminam ou destroem tais propriedades” (SILVA, J. A. *Direito Ambiental Constitucional...* op. cit., p. 88).

<sup>140</sup> PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente...* op. cit., p. 420. Em sentido contrário: CONSTANTINO, C. E. *Delitos ecológicos...* op. cit., p. 184, para quem o §3º do referido dispositivo constitui uma hipótese de omissão própria.

<sup>141</sup> SIRVINSKAS, L. P. *Tutela penal do meio ambiente...* op. cit., p. 189.

<sup>142</sup> A qualidade do risco de dano como “grave” ou “irreversível” denotam também “corretivos típicos”, de modo a afastar danos de pouca relevância (PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente...* op. cit., p. 424).

<sup>143</sup> PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente...* op. cit., p. 424; DARIVA, S. L. *Tutela Penal dos Recursos Hídricos...* op. cit., p. 66; MILARÉ, É; COSTA JÚNIOR, P. J. da. *Direito Penal Ambiental...* op. cit., p. 158.

<sup>144</sup> PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente...* op. cit., p. 424.

omissão imprópria, consagradas, respectivamente, nos parágrafos 2º e 3º, as margens penais passam a ser de um a cinco anos, suprimida a aplicação de multa. A ação penal é pública incondicionada, em qualquer caso.

Neste particular, insta questionar a pertinência da previsão de formas qualificadas, uma vez que não houve, de fato, modificação significativa das margens penais – acréscimo de um ano à pena máxima – e, além disso, deixou o legislador, propositalmente ou não, de prever a pena de multa juntamente com a pena de prisão.

A má técnica legislativa, nesse caso, permite a suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei n. 9.099/95) ao crime de poluição hídrica qualificado pelo resultado mais grave, por exemplo, a necessidade de se interromper o abastecimento público de água de uma comunidade. Vale afirmar, por fim, que a tentativa de punição mais severa dos casos especificados nos incisos do §2º e do §3º é meramente simbólica.

A desproporção entre sanções penais previstas no corpo da Lei n.9.605/1998 constitui outra das pertinentes e aguerridas críticas aduzidas contra o legislador de 1998. Efetivamente, a punição prevista para a forma qualificada da poluição hídrica (art. 54, §2º, da referida lei) é desproporcionalmente baixa quando em cotejo com delitos de mera desobediência administrativa, como, por exemplo, “o crime de perigo abstrato previsto no art. 55 da Lei, consistente em embalar substância tóxica *em desacordo com as exigências estabelecidas em lei ou nos seus regulamentos, punido com prisão de um a quatro anos*”<sup>145</sup>

Agregue-se, por oportuno, a contradição em que incidiu o legislador de 98 ao estabelecer o critério de cálculo da pena de multa. O art. 18 da Lei n. 9.605/98 determina que a pena de multa será calculada segundo os critérios do Código Penal, acrescentando que, no caso de ineficácia, ainda que aplicado o máximo valor possível, poderá ser aumentada em até três vezes, conforme o valor da vantagem econômica auferida.

Como se sabe, o sistema de cominação de multa<sup>146</sup> instituído pelo Código Penal brasileiro (art. 49) é o chamado sistema de “dias-multa”. Trata-se de uma construção originariamente brasileira, consistente em “determinar a pena de multa não por uma soma em dinheiro (quantidade fixa), como no sistema tradicional, mas por um número de unidades artificiais, segundo a gravidade da infração”<sup>147</sup>.

<sup>145</sup> REALE JÚNIOR, M. Meio ambiente e Direito Penal brasileiro... op. cit., p. 76.

<sup>146</sup> Sobre o tema, vide, com detalhes: PRADO, Luiz Regis. *Multa penal: doutrina e jurisprudência*. 2. ed. São Paulo: RT, 1993.

<sup>147</sup> PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*, v. 1... op. cit., p. 627.

Primeiramente, o juiz determina a quantidade de dias-multa, que exprime o conteúdo de injusto e de culpabilidade da ação; em um segundo momento, o magistrado fixa o valor pertinente a cada dia-multa, conforme a capacidade econômica do condenado. O valor da sanção é obtido mediante a multiplicação da quantidade de dias-multa estabelecida pelo valor fixado de cada uma destas unidades artificiais<sup>148</sup>. No §1º do art. 60 do Código Penal, há a previsão de aumento deste valor total, quando se revelar ineficaz, até o triplo, em virtude da situação econômica do réu.

É de se notar que, além da diversidade dos fatores estabelecidos pelo art. 18 da Lei dos Crimes Ambientais e pelo Código Penal para o aumento da pena de multa quando o valor máximo determinável revelar-se ineficaz, o art. 19 da mencionada Lei dispõe que o laudo pericial de constatação de dano ambiental fixará, sempre que possível, um montante referente ao prejuízo causado “para efeitos de prestação de fiança e cálculo de multa”.

Para além da incerteza acerca de qual critério deva ser considerado na fixação e gradação da multa, denota-se um problema ainda mais inaceitável: o “valor da vantagem econômica auferida”, quase sempre corresponde ao “montante do prejuízo causado”, integrante do desvalor do resultado do injusto, que, por seu turno, já é objeto de apreciação pelo magistrado na primeira fase de cominação da pena de multa, quando considera a gravidade do injusto penal. Trata-se, pois, de uma flagrante violação ao princípio *ne bis in idem*<sup>149</sup>.

## 6 CONCLUSÕES

A poluição do ambiente hídrico caracteriza-se como uma das formas de degradação ambiental mais alarmantes da atualidade. Os desenfreios dos processos de industrialização e avanço tecnológico, o conseqüente aparecimento de grandes aglomerados urbanos e o deslocamento da população rural para esses centros industriais constituem, em síntese, os principais fatores de incremento do processo de poluição, devido ao lançamento, no ambiente, de resíduos industriais, esgotos sanitários e outros elementos nocivos que mais intensamente afetam o ar atmosférico e os recursos hídricos.

A legislação penal concernente à tutela do patrimônio hídrico, antes do advento da Lei Fundamental de 1988, revelava-se particularmente

---

<sup>148</sup> PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*, v. 1... op. cit., p. 627-628.

<sup>149</sup> PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do ambiente...* op. cit., p. 192. Vide também, criticamente, CARVALHO, É. M. *Tutela penal do patrimônio florestal brasileiro...* op. cit., p. 176.

circunstancial, carecedora de uma consideração global do ambiente enquanto bem jurídico autônomo e, por isso, de escassa aplicabilidade<sup>150</sup>.

Atualmente, o tratamento jurídico-penal da poluição hídrica encerra-se no art. 54 da Lei n. 9.605/1998, que, dispondo amplamente sobre a poluição ambiental, revogou a primeira parte do art. 270 e todo o art. 271 do Código Penal e o art. 15 da Lei n. 6.938/1981, além de prever a modalidade culposa e omissiva imprópria.

É comum afirmar-se que o art. 54 da Lei n. 9.605/1998 representou um grande avanço no tratamento penal da poluição em geral<sup>151</sup>. De fato, quando em cotejo com o tratamento penal anterior, o citado dispositivo revela, aparentemente, maior preocupação legislativa com a preservação do ambiente, consolidando-o como bem jurídico dotado de substancialidade própria.

Por outro lado, a excessiva amplitude e indeterminação típica do art. 54, além de violar o princípio da legalidade, em seu postulado da determinação, conduzem a um sério questionamento acerca da própria efetividade da norma.

Cumprindo advertir, nesse passo, que a própria preferência do legislador por tutelar o ambiente mediante lei extravagante não foi a mais adequada, mormente em razão da relevância do ambiente enquanto bem jurídico autônomo, já que “as leis especiais somente devem ser utilizadas para as infrações de apoucada gravidade ou em casos excepcionais e restritos”<sup>152</sup>.

Dessa feita, preferível seria que o legislador tivesse seguido a mesma orientação do Anteprojeto da Parte Especial do Código Penal<sup>153</sup>, anteriormente referido, divisando as diversas formas de poluição ambiental em tipos penais autônomos<sup>154</sup>.

A tentativa do legislador de concentrar, em um único tipo penal, todas as formas possíveis de conduta poluidora leva a uma temerária indeterminação típica, flagrantemente contrária às exigências do princípio da legalidade, em seu postulado da determinação, que, enquanto verdadeiro postulado de “legitimação democrática, deve informar e presidir a atividade de produção normativa penal, por força da particular relevância dos bens em jogo”<sup>155</sup>.

---

<sup>150</sup> CARVALHO, É. M. Alguns aspectos da tutela penal... op. cit., p. 65.

<sup>151</sup> BUGALHO, N. Crime de poluição... op. cit., p. 16. FREITAS, Gilberto Passos de. Do crime de poluição. *Direito Ambiental em evolução*, n. 1. 2. ed. Curitiba, Juruá, 2005, p. 150-151.

<sup>152</sup> PRADO, Luiz Regis. *Direito penal do ambiente* ...op. cit., p. 89.

<sup>153</sup> No tocante à poluição hídrica, o Anteprojeto reservava dois dispositivos (Art. 401 e 402) que dispunham, respectivamente, sobre a poluição de águas interiores de superfícies ou subterrâneas e sobre a poluição de estuário, mangues ou águas litorâneas.

<sup>154</sup> DARIVA, S. L., *Tutela Penal dos Recursos Hídricos*... op. cit., p. 63.

<sup>155</sup> PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e Constituição*... op. cit., p. 67.

Os bens jurídicos tutelados pelo art. 54 da Lei n. 9.605/1998 são o ambiente - em particular os corpos hídricos no tocante à poluição hídrica - e a saúde pública; daí sua violação constituir um delito pluriofensivo.

Com relação aos prejuízos ambientais provenientes da conduta poluidora - mortandade de animais e destruição significativa da flora - , o delito é de resultado; de outro lado, no que diz respeito aos danos à saúde humana, cuida-se de perigo concreto.

A previsão da modalidade culposa no §1º do art. 54 da referida lei certamente supriu uma lacuna da legislação anterior, sobre a qual recaíam diversas críticas, mormente em vista da dificuldade de se comprovar, na prática, o dolo "nas condutas lesivas ao ambiente"<sup>156</sup>.

As formas qualificadas concernentes à poluição hídrica estão relacionadas no §2º do mesmo artigo, incisos III, IV e V. A pena cominada às formas qualificadas e à modalidade omissiva do §3º é prisão de um a cinco anos, sem a multa prevista cumulativamente no *caput*, razão pela qual é oportuno asseverar que o tratamento mais severo pretendido pelo legislador não se mostra eficaz.

O ambiente hídrico certamente constitui bem jurídico carecedor de tutela penal; a poluição, neste sentido, é uma das mais incisivas formas de agressão ambiental, a qual não se pode deixar de criminalizar. A intervenção penal, não obstante, deve se dar de maneira racional, em compasso com os princípios penais fundamentais de garantia individual, sob pena de revelar-se inconstitucional e, portanto, ilegítima.

O presente tratamento jurídico-penal da poluição hídrica, concentrado no art. 54 da Lei n. 9.605/1998, revela-se estéril tanto em razão da má técnica legislativa empregada na elaboração do tipo penal, quanto pela ausência de mecanismos eficazes de fiscalização, controle, prevenção e reparação.

Apenas por meio de uma legislação penal compatível com os princípios penais fundamentais, que não se afaste da concepção do homem como o centro de todo o Direito, será possível preservar efetivamente o ambiente e promover o desenvolvimento econômico aliado a uma utilização racional dos recursos naturais.

---

<sup>156</sup> CARVALHO, É. M. Alguns aspectos da tutela penal... op. cit., p. 67.