

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

DIREITO E SUSTENTABILIDADE II

ELCIO NACUR REZENDE

LITON LANES PILAU SOBRINHO

VINICIUS FIGUEIREDO CHAVES

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito e sustentabilidade II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Elcio Nacur Rezende; Liton Lanes Pilau Sobrinho; Vinicius Figueiredo Chaves. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-706-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO E SUSTENTABILIDADE II

Apresentação

Esta publicação reúne os artigos aprovados no Grupo de Trabalho intitulado Direito e Sustentabilidade II, do XXVII Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI, realizado na cidade de Porto Alegre, capital do Rio Grande do Sul, no dia 15 de novembro de 2018.

É inenarrável a qualidade dos artigos apresentados por diversos autores dos mais diferentes estados da federação brasileira, fruto de profícuas pesquisas realizadas por Mestrandos, Mestres, Doutorandos e Doutores dos diversos Programas de Pós-graduação em Direito de dezenas instituições de ensino.

Ressalte-se que o referido Grupo de Trabalho contou com a coordenação de três professores doutores de três estados da federação: Liton Lanes Pilau Sobrinho, que leciona na Universidade do Vale do Itajaí e da Universidade de Passo Fundo; Vinicius Figueiredo Chaves, vinculado às Universidades Estácio de Sá, Federal do Rio de Janeiro e Federal Fluminense e; Elcio Nacur Rezende, professor na Escola Superior Dom Helder Câmara e na Faculdade Milton Campos.

Portanto, a coordenação do G.P. e a redação desta apresentação foi incumbência de docentes do Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro e Minas Gerais que, honrosamente, fazem parte do CONPEDI e buscam no seu cotidiano a socialização do conhecimento, mormente em uma área tão preciosa como a conscientização de vivermos em um meio ambiente ecologicamente equilibrado e sustentável, como preceitua a Constituição da República.

No texto, estimado(a) leitor(a), você encontrará trabalhos que engrandecerão, indubitavelmente, o seu conhecimento sobre o Direito Ambiental em sua mais ampla acepção.

Constata-se, pois, nesta publicação, uma enorme atenção dos pesquisadores em demonstrar que a questão da proteção à natureza, quer sob o prisma do antropocentrismo quer sob o biocentrismo, coadunada harmoniosamente com o desenvolvimento social e econômico, é fator que possibilita vivermos em uma sociedade melhor.

Para muito além de modismo, a Sustentabilidade deve ser compreendida como algo necessário à evolução humana que pretende permanecer vivendo comunitariamente, sob pena das gerações futuras sofrerem significativa perda de qualidade de vida.

Nesse sentido, qualquer inovação jurídica que vise enaltecer a proteção ambiental deve, insofismavelmente, ter como premissa um olhar positivo.

Rogamos, pois, que a leitura desta publicação provoque reflexão e, sobretudo, mudança comportamental, na esperança de vivermos hoje e futuramente em um universo mais digno onde a natureza seja sempre um bem veementemente preservado.

Elcio Nacur Rezende (Escola Superior Dom Helder Câmara e Faculdade Milton Campos)

Liton Lanes Pilau Sobrinho (Universidade do Vale do Itajaí e Universidade de Passo Fundo)

Vinicius Figueiredo Chaves (Universidade Estácio de Sá, Universidade Federal do Rio de Janeiro e Universidade Federal Fluminense)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

TUTELA JURÍDICA DAS ÁGUAS DOCES NO BRASIL E APLICAÇÃO DO IN DUBIO PRO AQUA

LEGAL TREATMENT OF FRESH WATER IN BRAZIL AND APPLICATION OF IN DUBIO PRO AQUA.

Leonardo Leite Nascimento ¹
Jefferson Rodrigues De Quadros ²

Resumo

A conservação das águas doces tem relação direta com o equilíbrio do ambiente e a qualidade da vida. O objetivo da pesquisa foi analisar a tutela jurídica das águas no Brasil e a aplicação do princípio in dubio pro aqua. Foi utilizado o método de pesquisa dedutivo e técnicas de pesquisa bibliográfica. Conclui-se que as decisões judiciais devem considerar a importância da das águas para a coletividade quando da análise das condutas praticadas contra o ambiente e o Direito Penal deve ser a prima ratio na proteção contra poluição das águas doces superficiais e subterrâneas que fluem no território nacional.

Palavras-chave: Águas doces, Tutela das águas no brasil, In dubio pro aqua, Decisões judiciais

Abstract/Resumen/Résumé

The conservation of freshwater is directly related to the balance of the environment and the quality of life. The objective of the research was to analyze the legal protection of water in Brazil and the application of the principle in dubio pro aqua. The method of deductive research and bibliographic research techniques was used. It concludes that judicial decisions should consider the importance of water for the community in the analysis of the acts committed against the environment and criminal law should be the prima ratio in the protection against pollution of surface and underground freshwater flowing into the country.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fresh water, Protection of waters in brazil, In dubio pro aqua, Judicial decisions

¹ Doutorando do PPGCJ/UFPB – Univ. Federal da Paraíba. Mestre em Direito Ambiental. Oficial do Exército Brasileiro. João Pessoa-PB, Brasil.

² Doutorando do PDEA/UNAL-CO – Univ. Nacional de Colombia. Mestre em Direito Ambiental. Professor Universidade do Estado do Amazonas. Tabatinga-AM, Brasil.

1 INTRODUÇÃO

O cenário de escassez de água doce no mundo é uma realidade que muitos países estão tendo que lidar, em especial, o Brasil já tem enfrentado restrições quali-quantitativa de acesso à água em determinadas regiões, como a que ocorreu em São Paulo, em 2014, frente ao esgotamento dos reservatórios do Sistema Cantareira, reflexo da ação humana degradante sobre os mananciais e o clima, com destaque à poluição dos rios, lagos, lagoas e aquíferos.

O direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é tutelado pela Constituição Federal de 1988, nos termos do art. 5º, §2º e art. 225, caput, por sua dimensão de direito humano de 3ª geração, cujo caráter difuso, supra individual e coletivo está diretamente relacionado a vida, a dignidade da pessoa humana e aos direitos ao acesso equitativo e intergeracional.

De tal maneira, o meio ambiente, em especial, as águas doces superficiais e subterrâneas, por sua relação direta à qualidade de vida humana, em que pese o acesso equitativo a este recurso natural vital, com base no princípio da responsabilidade, impõem que em caso de degradação os responsáveis tenham que reparar ou compensar os danos causados, nos termos do §3º, do art. 225, da CF/88.

Assim, a problemática que se apresenta nessa pesquisa é: como tutelar as águas superficiais e subterrâneas do Brasil, bens jurídicos essenciais a qualidade de vida de todos os brasileiros e fundamentais a integridade dos ecossistemas do qual são parte?

Esta pesquisa se justifica, tendo em vista que a responsabilização dos poluidores não tem se mostrado suficiente para conter a faceta da exploração econômica das águas dos rios e lagos que fluem e existem no território nacional, reféns do lançamento de dejetos residenciais e industriais sem tratamento adequado, da extração de minérios e de recursos da floresta (dentre eles a água) e da exploração desarrazoada de águas superficiais e subterrâneas para atividades do agronegócio e industriais.

Dessa forma, há a necessidade de se analisar a proteção jurídica das águas no Brasil e da aplicabilidade do princípio *in dubio pro aqua*, à fim de que medidas urgentes e efetivas sejam adotadas e cumpridas por todos os agentes relacionados a gestão e ao uso múltiplo da água, nos termos da Lei nº 6.935/81, da Lei nº 9.433/97 e das Resoluções CONAMA nº 357/05, 396/08 e 430/11.

Nesta pesquisa, buscar-se-á analisar a proteção jurídica das águas superficiais e subterrâneas no Brasil e os tipos penais vigentes que tem como objeto a tutela do ambiente

hídrico, haja vista a imprescindibilidade da água superficial, doce, potável, a existência de vida no país.

Para tanto, far-se-á uma abordagem jurídica das referidas normativas, do Código Penal de 1940 e da Lei de Crimes Ambientais em relação à proteção pelo Direito de Águas e demais ramos, direta ou indiretamente relacionados a conservação das águas, bem como, discorrer-se-á sobre a necessidade das decisões judiciais considerarem a importância da natureza, da água doce, para todos, quando da análise das condutas praticadas contra o ambiente.

A metodologia a ser utilizada na presente pesquisa é a do método de abordagem dedutivo, de procedimento científico, com utilização das técnicas de pesquisa bibliográfica, no intuito de se verificar a proteção jurídica das águas no Brasil e a aplicação do *in dubio pro aqua*; quanto aos fins a pesquisa se caracteriza numa abordagem qualitativa.

2 A PROTEÇÃO JURÍDICA DAS ÁGUAS NO BRASIL

As águas superficiais e subterrâneas são tuteladas pelo ordenamento jurídico brasileiro por serem bens essenciais e indispensáveis a sobrevivência dos cidadãos, que dependem do acesso a água doce, potável, para terem uma vida com qualidade e saúde.

Cabe a Ciência do Direito, através de seus vastos ramos, realizar por meio das normas jurídicas existentes a tutela das águas existentes nos rios e lagos, locais do qual as águas doces podem ser captadas para atendimento dos diversos usos, prioritariamente, o consumo humano e a dessedentação de animais.

Neste âmbito, convém destacar a importância do Direito de Águas, nas palavras de Pompeu (2002, p. 599) definido como o: “conjunto de princípios e normas jurídicas que disciplinam o domínio, uso, aproveitamento e a preservação das águas, assim como defesa contra suas danosas consequências”.

As normas jurídicas relacionadas as águas têm vinculação ao ambiente que integram, especificamente, ao ciclo hidrológico, que perpassa de um sistema de fluidez e evaporação constante das águas superficiais, subterrâneas e atmosféricas relacionadas diretamente a outros aspectos naturais, como o solo, as florestas, os ventos e o clima. O ambiente é uno, não há separação entre os ecossistemas e as pessoas, a cultura e os territórios de um povo o fazem parte do todo que inteiram.

O uso da natureza não pode ocorrer de modo desarrazoado, é inadmissível a exploração econômica degradante que contradita normas jurídicas protetoras, afetando toda coletividade

que depende da qualidade das águas disponíveis no Brasil para sobreviverem. Segundo Leff (2003, p. 18):

As controvérsias entre racionalidade econômica e racionalidade ambiental nas perspectivas do desenvolvimento sustentável levam a contrastar e a contrapor a lógica do valor de mudança a uma racionalidade produtiva fundada no valor do uso, que vai além dos princípios da ‘qualidade total’ e da ‘soberania do consumidor’. A racionalidade ambiental leva a repensar a produção a partir dos potenciais ecológicos da natureza e das significações e simbolismos destinados à natureza pela cultura. Esta leva uma política do ser, da diversidade e da diferença, que reformula o sentido do uso da natureza da produção. (gn)

Por tal razão, é dever de todos a proteção do ambiente, não somente o Poder Público deve defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. A União goza de competência privativa para legislar sobre águas, nos termos do art. 21, inciso IV, da CF/88, podendo, conforme previsto no parágrafo único do citado artigo, autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas. Segundo Machado (2010, p. 110): “A normatividade dos Estados sobre águas fica porém dependente do que dispuser a lei federal, a que cabe definir os padrões de qualidade das águas e os critérios de classificação das águas de rios, lagos, lagoas etc.”.

Assim, cabe analisar as principais normas jurídicas infraconstitucionais que regulam a proteção do ambiente hídrico no país, no caso a Lei nº 6.935/81, a Lei nº 9.433/97, respectivamente Políticas Nacionais de Meio Ambiente e de Recursos Hídricos, e das Resoluções CONAMA nº 357/05, 396/08 e 430/11, a aplicação do princípio do *in dubio pro aqua*, bem como as consequências administrativa e civil da degradação das águas doces.

2.1 Políticas de meio ambiente e recursos hídricos e classificação das águas no Brasil

A Constituição Federal de 1988 (CF/88), no art. 23, incisos VI e VII, atribui como competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a proteção do meio ambiente e combate a poluição em qualquer de suas formas, bem como a preservação das florestas, da fauna e da flora. E no art. 21, inciso XIX, estabelece como atribuições da União instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso. E no art. 22, IV, a competência privativa da União para legislar sobre águas.

Para atender tais preceitos constitucionais foram estabelecidas políticas públicas específicas, através da Lei nº 6.935/81 e da Lei nº 9.433/97, as quais cabem ser analisadas com foco na tutela jurídica das águas, objeto do presente estudo.

A Lei nº 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente - PNMA) tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana. Especificamente sobre águas, adota o princípio, no seu art. 2º, inciso II, da racionalização do uso das águas, e conceitua as águas interiores, superficiais e subterrâneas, como recursos ambientais, no art. 3º, inciso V.

A referida normativa traz importantes conceitos relacionados a tutela de tais recursos ambientais, aplicados diretamente a necessária proteção das águas doces no país, no art. 3º, inciso III, alíneas “a” a “e”, conceitua poluição como:

[...] a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; afetem desfavoravelmente a biota; afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos. (gn)

E o poluidor, conforme art. 3º, inciso IV, como: “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”.

Já a Lei nº 9.433/97 (Política Nacional de Recursos Hídricos – PNRH) regula a preservação e defesa dos recursos hídricos, através da promoção de seus usos racionais, com fundamento, no art. 1º, incisos I, II e IV, que: a água é um bem de domínio público, um recurso natural limitado, dotado de valor econômico, e a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas.

Segundo Musetti (2001, p. 42): “Os bens ambientais (de uso comum do povo) não são espécies de bens públicos. A água, como integrante do patrimônio ambiental, deixa de ser *res nullius*, passando a ser *res omnium*”. E para Granziera (2001, p. 180): “a água, quando apropriado com finalidades econômicas, é tratada pela moderna legislação ambiental brasileira como recurso hídrico”. Assim, de acordo com Musetti e Granziera, a água é considerada pelo Direito Brasileiro um bem ambiental e jurídico, afinal, por poder ser apropriada com fim econômico assume a condição de recurso hídrico e por ser fundamental a vida adquire a concepção de uso comum de toda coletividade.

Dentre os objetivos da referida Política, nos incisos I e III, do art. 2º, da Lei nº 9.433/97, há destaque para assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos, e a necessidade de enfrentamento à eventos hidrológicos críticos decorrentes do uso inadequado dos recursos naturais, incluindo,

segundo Caubet (2006, p. 152-153): “[...] todas as formas de desperdícios, poluições e nocividades”.

Assim, considerando que a água integra as preocupações do desenvolvimento sustentável do país e reconhecendo o valor intrínseco à natureza, a União, através do Conselho Nacional do Meio Ambiente, firmou a Resolução CONAMA nº 357/05, alterada e complementada pela Resolução CONAMA nº 430/11. Estas normativas dispõem sobre a classificação dos corpos de água e diretrizes ambientais para o seu enquadramento, bem como estabelece as condições e padrões de lançamento de efluentes, trazendo conceitos fundamentais a aplicação do Direito.

O art. 2º, inciso I, da Resolução CONAMA nº 357/05 traz o conceito de água doce como: “águas com salinidade igual ou inferior a 0,5 ‰”. No art. 4º, há classificação destas águas, cabendo destacar como próprias ao consumo humano, após desinfecção, usualmente com uso de cloro, e/ou tratamento simplificado, convencional ou avançado, as águas enquadradas nas classes: especial, 1, 2 e 3. Nos arts. 14, 15 e 16 são estabelecidas condições e padrões de qualidade de água, das classes 1, 2 e 3.

A Resolução CONAMA nº 430/11, no art. 3º, prevê que os efluentes de qualquer fonte poluidora somente poderão ser lançados diretamente nos corpos receptores após o devido tratamento e desde que obedeçam às condições, padrões e exigências dispostos na referida Resolução e em outras normas aplicáveis. Cabe citar, o previsto nos arts. 11 e 12, in verbis:

Art. 11. Nas águas de classe especial é vedado o lançamento de efluentes ou disposição de resíduos domésticos, agropecuários, de aquicultura, industriais e de quaisquer outras fontes poluentes, mesmo que tratados.

Art. 12. O lançamento de efluentes em corpos de água, com exceção daqueles enquadrados na classe especial, não poderá exceder as condições e padrões de qualidade de água estabelecidos para as respectivas classes, nas condições da vazão de referência ou volume disponível, além de atender outras exigências aplicáveis.

A Resolução CONAMA nº 396/08 dispõe sobre a classificação e diretrizes ambientais para o enquadramento das águas subterrâneas, considerando que a prevenção e controle da poluição estão diretamente relacionados aos usos e classes de qualidade de água exigidos para um determinado corpo hídrico subterrâneo e que a necessidade de se promover a proteção da qualidade das águas subterrâneas, uma vez que poluídas ou contaminadas, sua remediação é lenta e onerosa. A referida normativa, assim como a Resolução CONAMA nº 357/05 estabelece no art. 3º, classes de enquadramento das águas doces que se encontram no subsolo para definição da necessidade ou não de tratamento e o uso.

Cabe destacar com relação a prevenção e controle de tais águas a incumbência dos Órgãos Ambientais responsáveis de implementar áreas de proteção de aquíferos e perímetros

de proteção de poços de abastecimento, bem como, no caso da necessidade de se restringir o uso ou a captação da água para proteção dos aquíferos, da saúde humana e dos ecossistemas, há possibilidade de criação de áreas de restrição e controle do uso da água subterrânea, conforme previsto nos arts. 20 e 21 da Resolução CONAMA nº 396/08.

Assim, as citadas normativas primam pela conservação das águas doces superficiais e subterrâneas no país, reconhecendo sua imprescindibilidade a vida humana, em sociedade, e estabelecendo parâmetros objetivos para enquadramento dos recursos hídricos e condicionantes para o lançamento de efluentes, somente com adequado tratamento e prévio licenciamento junto ao Órgão Ambiental competente, sob pena, de ser configurada a poluição.

2.2 A aplicação do princípio do *in dubio pro aqua* na tutela do ambiente aquático

No enfrentamento à regular degradação da natureza, em grande parte, justificada pelos anseios econômicos da Sociedade do Risco da qual somos parte, onde o perigo está associado à possibilidade de dano e o risco à potencialidade do perigo, sendo este mais previsível, é fundamental serem considerados não somente a taxatividade da norma jurídica, mas o contexto social de sua aplicação. Para Beck (2001, p. 38-39), os sistemas políticos e econômicos dominantes procuram relativizar a problemática dos riscos ecológicos, através da ocultação ou distorção das informações disponíveis ou simplesmente considerando tais riscos como algo natural e condicionado ao desenvolvimento da ciência e da economia.

Para a efetiva tutela das águas, que são a vida de uma coletividade, infelizmente no Brasil alicerçada em uma histórica desigualdade social, o novel princípio do *in dubio pro aqua*, adquire papel fundamental. Não somente para compensar os danos causados, mas para intimidar e, principalmente, evitar a ação, preventivamente, a fim de impedir o risco e/ou o perigo à degradação dos ecossistemas aquáticos, dos verdadeiros agentes sociais e políticos que exploram os recursos hídricos, se apropriando da natureza e se consolidando, cada vez mais, como uma classe economicamente privilegiada.

No VIII Fórum Mundial da Água (WWF/8), que ocorreu em Brasília/DF, em março de 2018, os Juízes e Promotores de diversos países firmaram Declarações sobre justiça da água e o direito à água, respectivamente. Nestes documentos (Declaração de Brasília dos Juízes sobre a Justiça da Água e Declaração do Ministério Público sobre o Direito à Água) foi reconhecido que água é um bem público, não uma mercadoria, e o acesso a este líquido vital, um direito humano. Assim, quando da apreciação de conflitos que envolvem questões jurídicas e ambientais relacionadas a água, as decisões judiciais levarão em consideração, no caso de

dúvida, a importância da conservação dos recursos hídricos para a coletividade, quiçá, humanidade.

Convém citar o princípio n. 6 da Declaração de Brasília dos Juízes sobre a Justiça da Água - WWF/8 (2018a), a seguir:

Princípio 6 - *In Dubio Pro Aqua*

Em consonância com o princípio *In Dubio Pro Natura*, em caso de incerteza, as controvérsias sobre água e meio ambiente devem ser resolvidas e as leis aplicáveis devem ser interpretadas de maneira a proteger e conservar os recursos hídricos e ecossistemas relacionados. (gn)

E o princípio n. 7 da Declaração do Ministério Público sobre o Direito à Água – - WWF/8 (2018b):

Princípio 7 – *In Dubio Pro Água*

Em consonância com o princípio *In Dubio Pro Natura*, a incerteza sobre fatos, provas ou interpretação da norma deve ocasionar a solução da controvérsia que mais proteja e garanta a conservação dos recursos hídricos e ecossistemas relacionados. (gn)

Finalmente, haja vista a representatividade de tais manifestos, firmados por representantes dos poderes jurisdicionais e do Ministério Público de diversos países, capitaneado pelos representantes brasileiros, em especial o Ministro do Superior Tribunal de Justiça Herman Benjamin e a Procuradora-Geral da República Raquel Dodge, recente Acórdão do Desembargador Federal Johnson Di Salvo, do Tribunal Federal da 3ª Região, em Apelação Cível n. 2225692/2018, utilizou este importante princípio do *in dubio pro aqua*:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA POR DANO AMBIENTAL NO RIO MOGI-GUAÇU: na noite de 4/10/2013, o rompimento do talude de contenção do segundo tanque/lagoa (de segurança) do sistema de recirculação dos efluentes gerados no setor industrial da Usina Santa Rita S/A Açúcar e Alcool, localizada em Santa Rita do Passa Quatro/SP, liberou uma enxurrada de resíduo orgânico industrial, que percorreu 200 metros até atingir o Rio Mogi-Guaçu, erodindo as encostas por onde passou. Na água, o resíduo orgânico industrial formou uma mancha escura e fétida que se espalhou por 110 quilômetros, a jusante, reduzindo abruptamente o nível de oxigênio dissolvido até um índice letal, dizimando enorme quantidade de peixes e contaminando o rio em prejuízo da população ribeirinha. AGRAVOS RETIDOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS: a competência da Justiça Federal e a legitimidade ativa do Ministério Público Federal decorrem da natureza federal do Rio Mogi-Guaçu, que atravessa os Estados de São Paulo e Minas Gerais; a inicial não é inepta; o indeferimento de pedido de prova reputado impreciso não configura cerceamento de defesa, uma vez que compete ao magistrado avaliar a necessidade e conveniência do que foi requerido para a formação da sua convicção. Por fim, não há vestígio de cerceamento de defesa perpetrado pelo r. Juízo de origem. EM SEDE DE APELAÇÃO, MATÉRIA PRELIMINAR AFASTADA: a sentença não é ultra petita e nem genérica. O Juízo a quo tão-somente delimitou a forma como o pedido do autor de recomposição do meio ambiente degradado deveria ser concretizado, segundo seu entendimento. A sentença também não é omissa, pois inexistente previsão legal de delimitação máxima da multa por descumprimento da determinação de antecipação da tutela. NO MÉRITO, GRAVE NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA RÉ QUE RESTOU CONFIGURADA DIANTE DA PROVA DOS AUTOS: o amplo e seguro conjunto probatório é firme no sentido de que os tanques/lagoas do sistema de recirculação dos efluentes não recebiam manutenção periódica, apresentando trechos de assoreamento por excesso de sedimentos e lodo, o que caracteriza - no mínimo - negligência por parte da Usina

Santa Rita S/A Açúcar e Álcool. Em relação ao conteúdo do segundo tanque/lagoa (de segurança), vale lembrar que o acidente aconteceu porque o primeiro tanque/lagoa, que coleta as águas residuais da lavagem da cana-de-açúcar e das chaminés do setor industrial, bastante assoreado, transbordou na noite chuvosa para o segundo tanque/lagoa (de segurança), que não suportou a sobrecarga e teve seu talude de contenção rompido. Assim, a precipitação pluviométrica pode ter contribuído, mas não foi o motor do acidente, que esteve diretamente relacionado à ausência de manutenção e dimensionamento inadequado dos tanques/lagoas do sistema de recirculação dos efluentes ejetados pela empresa-ré. Em outras palavras, não se pode colocar na "conta" da natureza e especificamente da chuva, sob o epíteto de "força maior", a responsabilidade pelo dano ambiental, como insiste a empresa.

NEXO CAUSAL DEMONSTRADO: quanto à vasta mortandade dos peixes, está cabalmente caracterizada nos autos a existência de nexo causal entre o vazamento de resíduo orgânico industrial proveniente da Usina Santa Rita S/A Açúcar e Álcool nas águas do Rio Mogi-Guaçu e a dizimação da fauna ictiológica, pelo déficit a nível letal do oxigênio dissolvido. As análises da água pela CETESB apontaram que sua oxigenação foi decaindo a jusante, no sentido percorrido pela mancha escura formada no rio pelos dejetos oriundos da empresa ré, que resultou numa massa de peixes putrefatos, encalhados nas margens, conforme farto material fotográfico e jornalístico encartado nos autos do inquérito civil anexo.

DEGRADAÇÃO DA ÁGUA, DA FAUNA E DA FLORA: a CETESB demonstrou que a água atingida pelos efluentes letais produzidos pela atividade empresarial da ré se tornou imprópria, nociva à saúde, inconveniente ao bem estar público, prejudicial à segurança, ao uso e gozo da propriedade, bem como às atividades normais da comunidade. E não bastando o prejuízo causado ao meio aquático e à fauna, o barranco de 200 metros que liga os tanques/lagoas da Usina Santa Rita S/A Açúcar e Álcool ao rio, foi totalmente desbastado pela força da enxurrada de resíduo orgânicos industrial, o que caracterizou dano à flora.

RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA: por qualquer ângulo que se analise o acidente ocorrido em 4/10/2013 no Rio Mogi-Guaçu não remanescem dúvidas acerca da responsabilidade da Usina Santa Rita S/A Açúcar e Álcool, que em matéria ambiental é objetiva, nos termos dos artigos 4º, VII, c/c 14, §1º, da Lei nº 6.938/81. Deste comando legal advém a obrigatoriedade do agente causador do dano ambiental reparar ou indenizar pelos prejuízos sucedidos independentemente de culpa, bastando para tanto a comprovação de ação ou omissão do poluidor, a ocorrência do dano e o nexo causal entre ambos, sendo dispensável indagar-se a respeito da licitude da atividade originariamente desenvolvida, aplicando-se ao caso a Teoria do Risco Integral, consistente na responsabilidade objetiva lastreada no risco integral, não se admitindo excludentes de responsabilidade. Precedentes do STJ: AgInt no AREsp 1100789/SP, Segunda Turma, DJe 15/12/2017; AgRg no AREsp 796.146/SP, Primeira Turma, DJe 25/08/2017. IN DUBIO PRO AQUA: da "Declaração de Brasília de Juizes sobre Justiça da Água", também conhecida como "Carta de Brasília", emitida pela Conferência de Juizes e Promotores que ocorreu durante 8º Fórum Mundial da Água (Brasil/2018), extrai-se o princípio in dubio pro aqua, estabelecendo que mesmo em caso de incerteza, as controvérsias nos tribunais envolvendo a água ou o meio ambiente devem ser resolvidas e ter normas interpretadas de modo a proteger e conservar os recursos hídricos e ecossistemas.

CONDENAÇÃO MANTIDA: mantida a condenação da Usina Santa Rita S/A Açúcar e Álcool à reparação dos danos ambientais causados à fauna e ao meio aquático do Rio Mogi-Guaçu, bem como à flora adjacente.

PENA DE RECOMPOSIÇÃO DO MEIO AMBIENTE DEGRADADO REFORMADA: acolhida a apelação da Usina Santa Rita S/A Açúcar e Álcool nesse ponto para especificar que a condenação à obrigação de fazer de recomposição do meio ambiente degradado abrangerá (1) a apresentação e implementação de projeto técnico objetivando o repovoamento/reforço de estoque da fauna ictiológica do Rio Mogi-Guaçu, compatível à área de influência do derrame de resíduo orgânico industrial ocorrido em 4/10/2013, que deverá ser aprovado e ter a execução acompanhada pelo CEPTA/ICMbio, pelo período mínimo de 3 anos; (2) a apresentação e implementação de projeto técnico objetivando a recuperação e enriquecimento vegetal da encosta que liga os tanques/lagoas do sistema de recirculação dos efluentes da usina ao Rio Mogi-Guaçu, desmoronada no acidente de 4/10/2013, que deverá ser aprovado e ter a execução acompanhada pelo

IBAMA ou outro órgão componente de sua estrutura, mediante indicação/encaminhamento, pelo período mínimo de 3 anos. ESPECIFICAÇÕES SOBRE O CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER: mantida a condenação da Usina Santa Rita S/A Açúcar e Álcool à obrigação de apresentar os projetos técnicos no prazo máximo de 60 dias da publicação do acórdão, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00. Na hipótese do CEPTA/ICMbio e do IBAMA solicitarem ajustes nos projetos técnicos, fica determinado em sede de remessa oficial que a empresa ré deverá providenciar as modificações requeridas no prazo máximo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00, e assim sucessivamente até a obtenção da aprovação definitiva, que demarcará o cumprimento dessa primeira parte da obrigação de fazer. Ainda em sede de remessa oficial, fica determinado que após a aprovação definitiva dos projetos técnicos, a Usina Santa Rita S/A Açúcar e Álcool deverá iniciar a execução dos mesmos no prazo máximo de 60 dias, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE IMPLANTAÇÃO DO ROL DE MEDIDAS DE PREVENÇÃO SUGERIDAS PELA CETESB MANTIDO: não obstante toda a argumentação do Ministério Público Federal, compete à própria CETESB, na qualidade de órgão delegado do Governo do Estado de São Paulo responsável por promover e acompanhar a execução das políticas públicas ambientais e de desenvolvimento sustentável, impulsionar a empresa ré ao atendimento de tais medidas preventivas, mostrando-se desnecessária a tutela jurisdicional nesse momento. CUMULAÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE REPARAR O DANO AMBIENTAL COM A DE INDENIZAR: no caso dos autos restou comprovado que o derramamento de resíduo orgânico industrial ocorrido em 4/10/2013 no Rio Mogi-Guaçu, por negligência da Usina Santa Rita S/A Açúcar e Álcool, ocasionou severos prejuízos à fauna, à flora e ao meio aquoso e - por consequência - ao bem estar da população que vive ao longo corpo fluvial, com destaque à ribeirinha, que tira seu sustento da pesca e foi quem primeiro alertou as autoridades públicas, no momento do acidente, revelando o apreço do povo pelo meio ambiente e o acinte de que foi vítima graças à incúria da empresa. Logo, diante da gravidade do dano coletivo, cabível a cumulação da obrigação de fazer com o dever indenizar, que é autorizada pela jurisprudência do STJ, motivo pelo qual dou provimento ao recurso do Ministério Público Federal nesse ponto para condenar a Usina Santa Rita S/A Açúcar e Álcool a pagar R\$ 250.000,00 (face a gravidade e as plúrimas consequências do desastre ambiental), reajustados a partir dessa data conforme a Resolução nº 267/CJF, em favor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos previsto no artigo 13 da Lei nº 7.347/85, pelos danos ambientais causados. Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1633715/SC, Primeira Turma, DJe 11/05/2017; AgRg no Ag 1365693/MG, Primeira Turma, DJe 10/10/2016; AgRg no REsp 1154986/MG, Segunda Turma, DJe 12/02/2016; AgRg no AREsp 628.911/SC, Segunda Turma, DJe 01/07/2015; REsp 1382999/SC, DJe 18/09/2014. (gn)

Assim, fica claro que há esperança de uma maior efetividade na tutela jurídica das águas doces superficiais e subterrâneas, que fluem nos rios e existem nos lagos, lagoas e aquíferos do Brasil, com a aplicação deste importante princípio, que direciona a aplicação da lei; se há incerteza, as decisões devem buscar a conservação dos recursos hídricos sempre!

2.3 Principais consequências jurídicas administrativas e civis a degradação das águas doces

Inicialmente, convém destacar que o art. 20, inciso III, da CF/88 vincula como bens da União: “os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território

estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais”. Já o art. 26, inciso I, da CF/88 elenca como bens dos Estados: “as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União”.

Ou seja, a Carta Magna de 1988 atribuiu o domínio dos recursos hídricos à União e aos Estados, de forma que a regulação da gestão e uso das águas são estabelecidas pelas respectivas políticas hídricas federal e estaduais, em face da competências constitucionais comum e concorrente, previstas no art. 23, inciso VI e no art. 24, incisos VI e VIII, da CF/88, justamente com o fim de proteger o ambiente aquático, enfrentar a poluição e regular a responsabilidade por dano ao meio ambiente.

Neste sentido, este estudo tem como limite, no âmbito administrativo, a análise da Lei nº 9.433/97, a qual estabelece uma vasta quantidade de ações que constituem infrações as normas de uso dos recursos hídricos, cabendo citar o art. 49, *in verbis*:

Art. 49. Constitui infração das normas de utilização de recursos hídricos superficiais ou subterrâneos:

I - derivar ou utilizar recursos hídricos para qualquer finalidade, sem a respectiva outorga de direito de uso;

II - iniciar a implantação ou implantar empreendimento relacionado com a derivação ou a utilização de recursos hídricos, superficiais ou subterrâneos, que implique alterações no regime, quantidade ou qualidade dos mesmos, sem autorização dos órgãos ou entidades competentes;

III - (VETADO)

IV - utilizar-se dos recursos hídricos ou executar obras ou serviços relacionados com os mesmos em desacordo com as condições estabelecidas na outorga;

V - perfurar poços para extração de água subterrânea ou operá-los sem a devida autorização;

VI - fraudar as medições dos volumes de água utilizados ou declarar valores diferentes dos medidos;

VII - infringir normas estabelecidas no regulamento desta Lei e nos regulamentos administrativos, compreendendo instruções e procedimentos fixados pelos órgãos ou entidades competentes;

VIII - obstar ou dificultar a ação fiscalizadora das autoridades competentes no exercício de suas funções.

Segundo Caubet (2006, p. 179): “[...] é público e notório que os órgãos fiscalizadores do MMA, que deverão ser encarregados da polícia da água, já não dão conta de suas tarefas de fiscalização e autuação das infrações já definidas na área de proteção e defesa do meio ambiente”. O art. 50, da Lei nº 9.433/97, prevê as penalidades pelas infrações de qualquer disposição legal ou regulamentar referentes à execução de obras e serviços hidráulicos, derivação ou utilização de recursos hídricos de domínio ou administração da União, ou pelo não atendimento das solicitações feitas.

Cumpra ainda, inferir sucintamente, que a responsabilidade civil por dano ambiental as águas é objetiva. O art. 225, §3º, da CF/88, assim prevê que: “As condutas e atividades

consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

A grande dificuldade da responsabilização civil pelos danos causados ao ambiente é mensurá-los, sendo sempre ideal preveni-los, conforme Farias (2009, p. 79): “O problema desse tipo de risco é que os danos causados são de difícil ou mesmo de impossível recuperação, de maneira que a única forma de proteger efetivamente o patrimônio ambiental é evitando que tais danos ocorram”.

Uma vez configurado o dano ao ambiente, ao recurso hídrico degradado, o poluidor assume o risco de suas ações, com os ônus inerentes aos prejuízos proporcionados em matéria ambiental, com base na Teoria do Risco Integral, nos termos do inciso VII, do art. 4º c/c com o § 1º, do art. 14, da Lei nº 6.938/81, este último, *in verbis*:

Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente. (gn)

A referida normativa dispensa a demonstração da culpa, incluindo dentre as atividades que podem ensejar na responsabilidade objetiva do poluidor também as consideradas lícitas, ou seja, aquelas devidamente licenciadas e/ou outorgadas que venham a poluir as águas que utilizam ou lançam efluentes ensejarão na responsabilização pelos danos ambientais causados.

Assim, em ambas as esferas, administrativa e civil, existem instrumentos jurídicos que buscam impedir e indenizar a prática de condutas danosas as águas superficiais e subterrâneas, todavia, por conta das dificuldades destacadas, atualmente, a proteção dos rios, lagos, lagoas e aquíferos não é realidade no país, incidindo por tal motivo, na necessária aplicação nas decisões judiciais dos princípios da responsabilidade e do *in dubio pro aqua*, bem como na atuação do Direito Penal, como *prima ratio*.

3 O DIREITO PENAL NA TUTELA DAS ÁGUAS

Em razão das dificuldades dos demais ramos do Direito em proteger as águas doces no país, o Direito Penal, apesar de ser considerado usualmente como *ultima ratio*, a última alternativa na resolução dos conflitos que afetem bens jurídicos, haja vista a essencialidade dos recursos hídricos, superficiais e subterrâneos, fundamentais a vida de toda coletividade, tem o dever de tomar a frente desta missão, ser a *prima ratio*.

A contínua interferência das ações antrópicas nos sistemas aquáticos do país, como desmatamento, mineração, despejo de esgotos e materiais residuais, construção de reservatórios etc, têm ocasionado impactos, direta ou indiretamente, no funcionamento de represas, rios e lagos, na qualidade das águas e nos ecossistemas aquáticos e conexos.

Tais impactos têm promovido consequências e/ou modificações danosas a coletividade, que pugna por seu direito fundamental de acesso equitativo aos recursos ambientais e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, capitulado no art. 225, da CF/88, no sentido de não mais ser refém, segundo Tundisi, Tundisi e Rocha (2002, p. 209-210) dos efeitos da eutrofização, do aumento do material em suspensão e assoreamento, da perda da diversidade biológica, de alterações no nível da água e no ciclo hidrológico, da perda da capacidade tampão, da expansão geográfica de doenças tropicais de veiculação hídrica e da toxicidade.

Para tanto, há necessidade de se valer, dos tipos penais que preveem a aplicação de penas às condutas ilícitas praticadas por agentes, que degradem estes recursos ambientais, de uma maneira que se faça urgente e necessária a repressão pela ordem jurídica, inclusive restringindo liberdades individuais para se garantirem direitos fundamentais difusos e coletivos. Para Batista (2011, p. 41):

Uma conduta humana passa a ser chamada 'ilícita' quando se opõe a uma norma jurídica ou indevidamente produz efeitos que a ela se opõem. A oposição lógica entre a conduta e norma (cuja consideração analítica dá origem a um objeto de estudo chamado *ilícito*) estipula uma relação, de caráter deontico – denominada relação de imputação -, que traz como segundo termo a *sanção* correspondente. Quando esta sanção é uma *pena*, espécie particularmente grave de sanção, o ilícito é chamado *crime*. (gn)

O Código Penal prevê a proteção das águas potáveis contra envenenamento, corrupção ou poluição, enquanto a Lei nº 9.605/98 estabelece especificamente o crime de poluição hídrica, de quaisquer águas doces, superficiais e subterrâneas, analisados a seguir.

3.1 O Código Penal de 1940 e a tutela das águas potáveis contra envenenamento e poluição

O Código Penal de 1940 (CP/40), já demonstrava a preocupação do legislador brasileiro com a proteção criminal das águas do país, especificamente, no capítulo que trata dos delitos contra a saúde pública, onde foram previstos os arts. 270 e 271, que enfrentam, respectivamente, o envenenamento de água potável e a corrupção ou poluição da água potável, os quais cabem ser citados, *in verbis*:

Art. 270 - Envenenar água potável, de uso comum ou particular, ou substância alimentícia ou medicinal destinada a consumo:

Pena - reclusão, de dez a quinze anos. (Redação dada pela Lei nº 8.072, de 25.7.1990)

§ 1º - Está sujeito à mesma pena quem entrega a consumo ou tem em depósito, para o fim de ser distribuída, a água ou a substância envenenada.

§ 2º - Se o crime é culposo:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos.

Art. 271 - Corromper ou poluir água potável, de uso comum ou particular, tornando-a imprópria para consumo ou nociva à saúde:

Pena - reclusão, de dois a cinco anos.

Parágrafo único - Se o crime é culposo:

Pena - detenção, de dois meses a um ano. (gn)

Importante destacar a relevância constitucional da saúde pública (art. 196, da CF/88) e sua relação direta a proteção do ambiente (art. 225, da CF/88), especialmente o aquático, afinal não se vive sem água, e acesso a água indica uma existência digna e o bem viver de uma sociedade, fundada nos direitos a vida (art. 5º, caput, da CF/88) e na dignidade humana (art. 1º, III, da CF/88).

O art. 196, da CF/88 prevê que: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. Já o art. 225, caput, da CF/88 assegura que: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Assim, o legislador nos referidos tipos penais, arts. 270 e 271, do CP/40, procurou tutelar a incolumidade pública, ou seja, o bem estar da coletividade, o meio ambiente, e especificamente, no art. 271, do CP/40, também, os interesses individuais das pessoas afetadas pela poluição das águas potáveis.

Com relação ao crime de envenenamento, Estefam (2017, p. 311) asseve que:

O delito de poluição ambiental, cuja moldura mostra-se excessivamente ampla, distinguisse do previsto no art. 270 do CP (que tem natureza especial), em primeiro lugar, no dolo (lesar o meio ambiente *versus* provocar perigo comum) e, ademais disso, no meio executivo (emprego de qualquer meio capaz de poluir *versus* o ato específico de ministrar veneno) [...] Água potável é aquela própria para o consumo humano, livre de elementos insalubres. Não se exige água completamente pura, mas que possa ser ingerida sem riscos à saúde das pessoas. Pouco importa se é destinada a uso público ou particular. (gn)

Para Greco (2017, p. 417): “a conduta de envenenar importa em um juízo maior de reprovação do que a de poluir, utilizada no tipo penal do art. 54 da Lei de Crimes Ambientais.

Dessa forma, entendemos não ter havido revogação tácita do art. 270 e seu § 1º do Código Penal”.

Já sobre o tipo penal do art. 271, do CP/40, atualmente revogado pelo art. 54, da Lei nº 9.605/98, Malucelli (2008, p. 199) infere que:

A incidência do artigo 54 da Lei nº 9.605/98 é plena para todos os casos de poluição de águas e no dispositivo em questão não se encontra o requisito objetivo da potabilidade. Logo, a poluição de qualquer tipo de água (incluídas as marinhas) pode ser tida como crime, desde que a poluição causada seja 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. (gn)

Assim, pode-se perceber que o objeto material da água potável restringiu a aplicação dos referidos tipos penais, haja vista, a dificuldade de se provar o requisito da potabilidade, antes da ação que criou a situação perigosa a número indeterminado de pessoas, colocando-as em risco, de envenenamento e/ou poluição. De tal modo, resta plenamente configurado que a Lei de Crimes Ambientais, por ser caráter especializado, e por tutelar no art. 54, caput e inciso II, todas as águas, inclusas as doces, superficiais e subterrâneas, contra a poluição, se mostra a única forma de efetivar uma resposta punitiva a ações de tal natureza degradantes ao ambiente.

3.2 A Lei de Crimes Ambientais e a repressão aos poluidores das águas

Na seara do Direito Criminal Ambiental, há a repressão aos poluidores que praticarem condutas típicas danosas ao ambiente, pessoas físicas e/ou jurídicas, conforme arts. 2º e 3º, da Lei nº 9.605/98, responsáveis pela degradação dos recursos hídricos. Para Farias (2009, p. 73):

As atividades econômicas potencialmente causadores de impactos ao meio ambiente, como qualquer outra atividade capaz de interferir nas condições ambientais, estão sujeitas ao controle pelo Poder Público, tendo os órgãos e entidades de todas as esferas do Poder Público a obrigação de atuar na defesa e na preservação do meio ambiente, já que o art. 225 da Constituição Federal classifica a sua defesa como obrigação do Poder Público. (gn)

Neste sentido, a responsabilidade criminal do poluidor, de forma genérica, está estabelecida no art. 15, da Lei nº 6.938/81: “O poluidor que expuser a perigo a incolumidade humana, animal ou vegetal, ou estiver tornando mais grave situação de perigo existente, fica sujeito à pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos [...]”.

E especificamente, a consumação do crime de poluição da água dos rios, que pode ser caracterizado como crime de dano (efetiva lesão) ou crime de perigo (mera ameaça de lesão), e se dar por omissão, culposamente ou de forma qualificada pelo resultado, está tipificado no caput, no § 1º e nos incisos III e V, do § 2º, do art. 54, da Lei nº 9.605/98, *in verbis*:

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 um a quatro anos, e multa.

§ 1º Se o crime é culposo:

Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.

§ 2º Se o crime:

[...] III - causar poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade;

[...] 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 um a cinco anos.

Segundo Fiorillo e Conte (2012, p. 176 – 177):

O art. 54 da Lei n. 9.605/98 tem por objetividade jurídica o equilíbrio do ecossistema. Tem como sujeito ativo qualquer pessoa (crime comum) e como sujeito passivo, a coletividade. A conduta típica é causar (motivar, originar, provocar). O elemento subjetivo é o dolo (vontade livre e consciente de praticar a conduta indicada no tipo penal), admitindo-se a punição a título de culpa em virtude do § 1º. [...] O crime se consuma com a efetiva motivação da poluição que resulte ou possa resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora. A tentativa é admissível. Os §§ 2º e 3º apresentam as formas qualificadas das condutas descritas no caput. (gn)

Convém ainda, destacar que a Lei nº 9.966/00 prevê os casos de poluição causada por descarga de óleo, de outras substâncias nocivas ou perigosas e de lixo em águas sob jurisdição nacional, prevendo no art. 26, que a inobservância ao disposto nos arts. 15, 16, 17 e 19 será punida na forma do art. 54 da Lei nº 9.605/98.

Com relação a forma simples do crime de poluição, frente a provável possibilidade de dano a saúde humana, a ementa do Acórdão do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 2018a) que julgou os Embargos de Divergência em Recurso Especial 1417279/SC assim decidiu:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO CONFIGURADO. CRIME DO ART. 54 DA LEI N. 9.605/98. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. NATUREZA FORMAL DO DELITO. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. DESNECESSIDADE. POTENCIALIDADE DE DANO À SAÚDE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. O delito previsto na primeira parte do artigo 54 da Lei n. 9.605/1998 possui natureza formal, sendo suficiente a potencialidade de dano à saúde humana para configuração da conduta delitiva, não se exigindo, portanto, a realização de perícia. Embargos de Divergência providos, recurso especial desprovido. (gn)

E sobre a forma qualificada do crime de poluição da água por lançamento de resíduos, cabe citar ementa do Acórdão do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 2018b) que julgou o Recurso Especial 1638060/RS, considerando-o crime de perigo concreto:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME AMBIENTAL. POLUIÇÃO ART. 54, § 2º, V, DA LEI N. 9.605/1998. CRIME DE PERIGO CONCRETO. POTENCIALIDADE LESIVA DE CAUSAR DANOS À SAÚDE HUMANA. IMPRESCINDÍVEL PROVA DO RISCO DE DANO. CRIME CONFIGURADO. 1.

O delito descrito no art. 54, § 2º, V, da Lei n. 9.605/1998 é de perigo, não se exigindo a ocorrência do efetivo dano ao bem jurídico. Noutras palavras: não é necessário que a poluição pelo lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas afete a saúde, a fauna ou a flora. Esse perigo, no entanto, é concreto, cabendo ao órgão acusatório demonstrar concretamente que esses bens jurídicos foram expostos à perigo. 2. In casu, o primeiro grau de jurisdição, com aporte nas perícias realizadas, deixou indubitável a efetiva exposição à perigo da saúde humana e do meio ambiente, considerando que, embora não exista prova cabal do lançamento de resíduos na água destinada ao consumo das pessoas e da água do arroio Cascalho, junto à encosta desse arroio foi encontrado fenol, ferro, manganês e surfactantes, resíduos esses perigosos. 3. Recurso especial provido para restabelecer as condenações impostas. (Gn)

Assim, o equilíbrio do ecossistema aquático, por sua essencialidade a vida humana, deve ser tutelado pela norma penal incriminadora, visando reprimir condutas perigosas e/ou danosas ao ambiente pela ação humana poluidora. Afinal, se não controlado o uso dos recursos hídricos, as consequências podem vir a prejudicar ou afetar a existência da coletividade, com a degradação da água doce, superficial e subterrânea, disponível no país e a ocorrência de eventos hidrológicos críticos decorrentes da poluição.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, é fundamental a tutela jurídica das águas doces, superficiais e subterrâneas, do Brasil, haja vista sua imprescindibilidade a vida e a dignidade de toda coletividade.

As normas jurídicas vigentes no âmbito administrativo e civil, em que pese a Sociedade do Risco que integramos na qual o uso da natureza é justificado pelos interesses econômicos de uma minoria privilegiada, têm se mostrado insuficientes para garantir a efetiva proteção destes recursos ambientais, requerendo uma maior aplicação das normas penais de tutela da incolumidade pública e do ambiente.

O novel reconhecimento do princípio do *in dubio pro aqua* no VIII Fórum Mundial de Água, pelos Juízes e Promotores, e sua recente aplicação em decisão do Tribunal Federal da 3ª Região, renovam a esperança de que a tutela jurídica das águas no país, com a iniciativa do poder jurisdicional e do fiscal da lei, pode ser efetivada.

A solução se mostra possível, o Direito Penal deve ser a *prima ratio* na proteção das águas doces que fluem no território nacional e as decisões judiciais devem considerar a importância da natureza para todos, da água doce essencial a vida, quando da análise das condutas praticadas contra o ambiente.

REFERÊNCIAS

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidade**. Barcelona: Paidós, 2001.

CAUBET, Christian Guy. **A água, a lei, a política... e o meio ambiente?** Curitiba: Juruá, 2006.

ESTEVAM, André. **Direito Penal – Volume 3: parte especial (arts. 235 a 359-H)**. São Paulo: Saraiva, 2017

FARIAS, Talden. **Introdução do direito ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

FIORILLO, Celso; CONTE, Christiany Pegorari. **Crimes Ambientais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Volume 3: parte especial (artigos 213 a 361 do Código Penal)**. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

LEFF, Enrique. A Geopolítica da Biodiversidade e o Desenvolvimento Sustentável: economização do mundo, racionalidade ambiental e reapropriação social da natureza. *In*: MARTINS, Rodrigo Constante; VALENCIO, Norma F. L. da Silva. **Uso e Gestão dos Recursos Hídricos no Brasil: desafios teóricos e político-institucionais**. São Carlos: Rima, 2003.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MALUCELLI, Marcelo. Tutela Penal das Águas. *In*: FREITAS, Vladimir Passos de (Coord.). **Águas: aspectos jurídicos e ambientais**. Curitiba: Juruá, 2008.

MUSETTI, Rodrigo Andreotti. **Da proteção jurídico ambiental dos recursos hídricos**. Leme: De Direito, 2001.

POMPEU, Cid Tomanik. Águas Doces no Brasil. *In*: REBOUÇAS, Aldo da Cunha; BRAGA, Benedito; TUNDISI, José Galizia (Org.). **Águas doces no Brasil: capital ecológico, uso e conservação**. São Paulo: Editora Escrituras, 2002.

STJ, Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1417279/SC**, 2018. Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Terceira seção, julgado em 11/04/2018, DJe 20/04/2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201303738089&dt_publicacao=20/04/2018>. Acesso em: 3 ago. 2018.

_____. **REsp 1638060/RS**, 2018. Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta turma, julgado em 03/05/2018, DJe 11/05/2018. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201602088567&dt_publicacao=11/05/2018>. Acesso em: 3 ago. 2018.

TRF3, Tribunal Federal da 3ª Região. **Apelação Cível 2225692**, 2018. Rel. Desembargador Federal Johansom Di Salvo, Sexta Turma, julgado em 9/08/2018, DJe 17/08/2018. Disponível em: <<https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/unificada/index.xhtml>>. Acesso em: 3 set. 2018.

TUNDISI, José Galizia; TUNDISI, Takako Matsumura; ROCHA, Odete. Limnologia de Águas Interiores: impactos, conservação e recuperação de ecossistemas aquáticos. *In*: REBOUÇAS, Aldo da Cunha; BRAGA, Benedito; TUNDISI, José Galizia (Org.). **Águas doces no Brasil**: capital ecológico, uso e conservação. São Paulo: Editora Escrituras, 2002.

WWF/8, 8th World Water Forum. **Brasília Declaration of Judges on Water Justice**, Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.iucn.org/sites/dev/files/content/documents/brasilia_declaration_of_judges_on_water_justice_21_march_2018_final_as_approved_0.pdf>. Acesso em: 3 set. 2018.

_____. **Declaração do Ministério Público sobre o Direito à Água**, Brasília, 2018. Disponível em: <<http://www.worldwaterforum8.org/en/file/3172/download?token=FFJO50mq>>. Acesso em: 3 set. 2018.