

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

DIREITO PENAL E CONSTITUIÇÃO

BARTIRA MACEDO MIRANDA SANTOS

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

MATHEUS FELIPE DE CASTRO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito penal e constituição [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/
FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Bartira Macedo Miranda Santos, Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Matheus
Felipe De Castro – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-098-5

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

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito penal. 3.
Constituição. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25.
: 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC
/DOM HELDER CÂMARA**

DIREITO PENAL E CONSTITUIÇÃO

Apresentação

Segue a apresentação de trabalhos que nortearam as discussões do GT de Direito Penal e Constituição por ocasião do XXIV Congresso Nacional do Conpedi, em Belo Horizonte/MG. Os textos, ecléticos que são, trazem contornos críticos e modernos acerca da pena e das categorias dogmáticas do crime e apresentam, à luz da realidade, propostas transformistas para uma maior e melhor adequação do direito penal às demandas sociais.

Como legado, fica a ideia de que o direito penal, como espécie de controle social de caráter formal e residual, carece de transformações legislativas e, sobretudo, hermenêuticas, que tragam maior legitimidade à imposição de sanções mais adequadas e humanas, segundo o paradigma constitucional presente no título do próprio Grupo de Trabalho.

Mas não é só, pois a leitura dos textos traz a boa perspectiva de que os autores estão atentos não só à violência que se apresenta ao direito penal, mas também àquela que ele mesmo proporciona com a imposição de penas inadequadas e desproporcionais, o que, em âmbito prognóstico, deverá contribuir para práticas que venham a construir um direito penal mais condizente aos reclamos sociais e à própria Constituição. Afinal, a sociedade hodierna, complexa e plural, carece de novas e mais adequadas práticas que não estejam ancoradas em velhas e ultrapassadas premissas e tradições.

Que venham os bons frutos do livro que ora se apresenta.

Belo Horizonte, novembro de 2015.

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

BARTIRA MACEDO DE MIRANDA SANTOS

MATHEUS FELIPE DE CASTRO

**A SUSTENTABILIDADE DOS RECURSOS HÍDRICOS FACE O PRINCÍPIO DA
FRAGMENTARIEDADE DO DIREITO PENAL POLUIÇÃO X DESPERDÍCIO.
DUAS INTERFACES E UMA SÓ PROTEÇÃO PENAL.**

**THE SUSTAINABILITY OF WATER RESOURCES FACE THE PRINCIPLE OF
CRIMINAL LAW FRAGMENTARY - POLLUTION X WASTE. TWO INTERFACES
AND ONE CRIMINAL PROTECTION**

**Adriana Maria Gomes De Souza Spengler
Camila Monteiro Santos Stohrer**

Resumo

O presente artigo apresenta uma análise acerca dos mecanismos de que dispõe o Direito Penal para proteger, em matéria ambiental, a sustentabilidade hídrica e dos recursos hídricos atualmente disponíveis. Através da pesquisa realizada foi constatado que a tutela do meio ambiente em matéria penal, face o princípio da fragmentariedade, não ocorre de forma absoluta, mas apenas fragmentos desse bem jurídico acabam por ter a proteção penal. Dessa forma, propõe-se aqui uma reflexão se as condutas tipificadas correspondem ao anseio cada vez maior à sustentabilidade dos recursos hídricos disponíveis, tendo em vista que o crescimento demográfico aliado à falta de conscientização vem agravando sistematicamente a degradação ambiental, tanto de forma quantitativa quanto de forma qualitativa. Assim, o objetivo geral é demonstrar se a legislação ambiental, que avançou na seara penal a fim de conter os excessos, é suficiente num contexto de sustentabilidade. Para a confecção do presente artigo foram ativadas as técnicas da revisão bibliográfica e do fichamento, e foi utilizada a base lógica indutiva

Palavras-chave: Recursos hídricos, Sustentabilidade, Fragmentariedade, Crimes ambientais

Abstract/Resumen/Résumé

The present article presents an analysis of the mechanisms available to Criminal Law for protecting, in environmental issues, water and currently available hydric resources sustainability. Throughout the research made it is possible to conclude that environmental protection in the criminal field, before the fragmentary principle, does not occur in an absolute way, but only fragments of this juridical good end up having penal protection. This way, the proposal is of a reflection of whether the typified behavior correspond to the growing desire of sustainability to available hydric resources, regarding that demographic growth allied to the lack of consciousness has systematically worsened environmental degradation, both in qualitative and quantitative ways. Thus, the main goal is to demonstrate if environmental law, which has advanced in criminal field as to contain the excesses, is sufficient in a sustainability context. Bibliographical review and book report techniques and logical inductive base were used.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Environmental crimes, Hydric resources, Sustainability, Water pollution

INTRODUÇÃO

A água, o bem mais precioso da humanidade e indispensável à vida, chega a cobrir três quartos da superfície terrestre. Porém, somente 0,6%¹ encontra-se nos rios, lagos, e lençóis freáticos, o que se refere à água doce líquida, sendo o Brasil possuidor em média de 12%² do total global desta água, e o Nordeste brasileiro detentor de menos de 3%³ deste total.

A escassez deste recurso é algo muito preocupante, pois é essa água que é utilizada na maior parte das atividades sócio-econômicas, e o homem por muitas décadas se utiliza de tal recurso ambiental sem se preocupar com a sua conservação, causando a degradação dos rios, lagos e/ou dos aquíferos⁴.

A Legislação Ambiental foi introduzida no ordenamento jurídico a partir da Lei nº 6.938/ 81 que estabeleceu a Política Nacional do Meio Ambiente. Através desta Lei, criou-se instrumentos para a proteção ao meio ambiente, entretanto, somente com o advento da Constituição Federal de 1988 com a inclusão do artigo 225, tais instrumentos ganharam *status* constitucional.

As diversas conferências das Nações Unidas para o Meio Ambiente Humano fixaram importantes princípios estruturantes de Direito Ambiental, dentre eles o da Sustentabilidade, o qual estabelece a urgência da preservação ambiental para que as gerações futuras tenham acesso à mesma quantidade e qualidade dos recursos.

Através da legislação ambiental com um suporte do Direito Penal, o Estado tenta garantir a continuidade da preservação dos recursos hídricos existentes de forma sustentável, erradicando, ou pelo menos, tentando minimizar as agressões a tais recursos.

Assim, a proposta da presente pesquisa é demonstrar como a legislação penal ambiental se apresenta insuficiente para uma efetiva modificação de postura da sociedade, considerando-se o caráter fragmentário de tal instrumento legal.

Com vistas a atender ao objetivo geral, os seguintes objetivos específicos foram traçados: conceituar recursos hídricos e apresentar o panorama de disponibilidade nacional; discutir a poluição hídrica no Brasil e suas causas; abordar o conceito de sustentabilidade e alinhá-lo à discussão hídrica; analisar a legislação penal ambiental em relação à água, de forma a identificar que a fragmentariedade inerente ao Direito Penal coloca uma interface determinante nesta contextualização, qual seja, o Direito Penal não é capaz de conter o avanço do desperdício dos recursos hídricos, seja por parte do próprio Poder Público, seja por parte da população.

Nessa perspectiva, a poluição e a contaminação se tornam apenas e tão somente uma vertente do grande problema que a sociedade enfrenta.

O artigo foi confeccionado mediante aplicação do método indutivo, acionando-se as técnicas do referente e da revisão bibliográfica.

1. A IMPORTÂNCIA DA PRESERVAÇÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS

A importância da proteção dos recursos hídricos é indiscutível, eis que três quartos da superfície terrestre são cobertos por água, sendo que a maior parte deste total de água é salgada, correspondente às águas dos mares e oceanos. A quantidade de água doce no planeta é inferior a 2,5%, a qual é distribuída entre as calotas polares, os aquíferos, os rios e lagos, e outros reservatórios.

Originou-se a partir da refrigeração da terra, quando os vapores d'água presentes na atmosfera se condensaram e formaram nuvens, o que resultou em bastante chuva. Estas chuvas caíram sobre a superfície terrestre formando rios, lagos, mares, oceanos, e os aquíferos, e nos períodos de glaciações estes se congelaram. Mas, com o decorrer do tempo nas regiões mais quentes do planeta esse gelo foi se derretendo formando novamente os rios, lagos, mares, oceanos, e os aquíferos, e nas regiões mais frias permaneceram as calotas polares.

A água no planeta passa naturalmente por uma constante mudança de estado físico; esta mudança denomina-se ciclo hidrológico, ou seja, é um ciclo em que as águas superficiais evaporam para a atmosfera terrestre, formando nuvens onde há a condensação, resultando na precipitação da chuva propriamente dita ou, da neve ou granizo, dependendo do clima da região. Quando ocorre a precipitação, uma parcela da água não chega a tocar no solo, e sim sofre um processo de evapotranspiração, enquanto a parte da água que chega ao solo infiltra-se para os lençóis d'água ou escoam para rios, mares, lagos, ou oceanos.⁵

O Brasil é um país bastante privilegiado, pois possui em média 12%⁶ do total de água doce do planeta, e ainda consoante Hirata⁷

[...] recentes estimativas indicam que aqui correm 53% da água doce da América do Sul (...). Esta imensa quantidade de água é resultado da extensão territorial, somada ao regime climático, predominantemente equatorial e tropical úmido, com precipitações médias anuais de 1.000 a 3.000 mm/ano [...]

O Rio Amazonas é a maior bacia em extensão e volume d'água do mundo, e não se localiza totalmente no Brasil. Já a bacia do Rio São Francisco é a maior bacia do Brasil, deságua no Oceano Atlântico, e corta cinco Estados brasileiros, a saber: Minas Gerais, Bahia, Pernambuco, Alagoas, e Sergipe.

A regulamentação dos recursos hídricos no Brasil se deu, principalmente, por intermédio da Política Nacional de Recursos Hídricos⁸, a qual apresenta em seu artigo primeiros os fundamentos que devem direcionar a gestão da água em território nacional:

Art. 1º A Política Nacional de Recursos Hídricos baseia-se nos seguintes fundamentos:

I - a água é um **bem de domínio público**;

II - a água é um **recurso natural limitado**, dotado de valor econômico;

III - em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais;

IV - a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o **uso múltiplo das águas**;

V - 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;

VI - a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades.

Como se vê, a água deve ser vista e tratada como bem de domínio público e recurso natural limitado, devendo ser esta a prerrogativa a ser utilizada pelos gestores quando da estruturação de políticas relacionadas ao tema.

Ademais, a titularidade da água é pública, havendo o domínio da União ou dos Estados e Distrito Federal, os quais detém a competência para a gestão dos referidos recursos hídricos.

Já o artigo segundo da PNRH apresenta como objetivo a manutenção da disponibilidade de água para as futuras gerações, inclusive em padrões de qualidade⁹, em evidente cumprimento ao disposto na Carta Magna.

Por este motivo, causa perplexidade o cenário de poluição hídrica vivenciado pelo país nos últimos tempos, o que, inclusive, levou à latente crise hídrica mais evidente na região Sudeste do país.¹

¹ “RECLAMAÇÕES POR FALTA DE ÁGUA CRESCEM 62,5% NO PRIMEIRO SEMESTRE EM SP. O número de reclamações recebidas pela SABESP (companhia de saneamento básico do estado de São Paulo) de clientes da capital que sofrem com a falta de água cresceu de 86.586 para 140.752 na comparação entre o primeiro semestre de 2014 e o mesmo período deste ano, uma alta de 62,5%.” NUNES, Tadeu. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/07/1661664->

2. A POLUIÇÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS – O PARÂMETRO DA QUALIDADE

A poluição segundo a Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981 no seu Artigo 3º no inciso III¹⁰ é

a degradação da qualidade ambiental resultantes de atividades que direta ou indireta: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetam desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio-ambiente; e) lancem matérias ou energias em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.

Desta forma, a poluição dos recursos hídricos é qualquer alteração na composição da água que resulte em danos à população, à fauna e à flora, à estética do meio ambiente ou suas condições sanitárias, que comprometa o desenvolvimento de atividades sócio-econômicas devido ao lançamento nos recursos hídricos de qualquer tipo de material em desacordo com a Legislação Ambiental.

Esta poluição é ocasionada pelo do aumento da densidade demográfica, ou seja, com o aumento da população há também o aumento do consumo de água e conseqüentemente o aumento da poluição dos recursos hídricos.

Dentre as causas da poluição pode-se encontrar a ocupação irregular de mananciais e nascentes, a qual termina também por impedir o fluxo natural da água, além de poluí-la com lançamento de esgotos irregulares e descarte indevido de resíduos.

De acordo com Mota¹¹ a água pode ser considerada poluída para determinados fins e para outros não. Enquanto que a contaminação dela é a poluição de um determinado recurso hídrico que inutiliza a água para consumo humano, pois causa prejuízos a saúde do homem. No entanto, aqui não se fará distinção entre contaminação ou poluição, visto que a contaminação é uma particularidade da poluição.

reclamacoes-por-falta-de-agua-crescem-625-no-primeiro-semester-em-sp.shtml Acesso em agosto de 2015.

Para que o uso múltiplo das águas ocorra, faz-se necessário o enquadramento dos corpos d'água nos termos da legislação vigente, justamente para que a qualidade do recurso seja compatível com o uso que se pretende dar. Assim, a legislação ambiental indicará os padrões de qualidade de água com as finalidades para abastecimento público, balneabilidade, manutenção da vida aquática, dentre outros.¹²

São várias as formas de poluição das águas superficiais e das águas subterrâneas, destacando-se aqui as principais fontes de contaminação, as quais são originadas não só das empresas/ indústrias, como também da sociedade, pois qualquer forma de utilização da água já a inutiliza para determinado fim.

3. A QUESTÃO DA SUSTENTABILIDADE HÍDRICA – DIREITO PENAL DEVE PUNIR O DESPÉRDICIO?

A sustentabilidade pode ser entendida como a utilização dos recursos naturais de modo racional visando o bem-estar da sociedade atual e das gerações futuras, isto é, sustentabilidade é a exploração dos recursos naturais de maneira que prejudique o menos possível o meio ambiente, garantindo que não só as gerações atuais possam usufruir de tais recursos, como também as gerações futuras.

Desta forma, é possível afirmar que a Sustentabilidade fundamenta também o princípio da solidariedade intergeracional, previsto no *caput* do artigo 225 da Constituição Federal¹³

Art. 225. 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.

Diante de tal obrigação muito se tem discutido a respeito do alcance do conceito da sustentabilidade, visto que o dever de preservação ambiental se estende para além do Poder Público, envolvendo-se toda a coletividade.

A sustentabilidade, portanto, vem sendo abordada em um caráter multidimensional, de forma a contemplar diferentes esferas de atuação dentro da sociedade. Ela possui, segundo Juarez Freitas, cinco dimensões distintas, quais sejam: social, ética, jurídico-política, econômica e ambiental.¹⁴

Cada dimensão permite a análise da sustentabilidade por um setor da sociedade, verificando-se a necessidade da justiça social e igualdade de acesso a recursos pela dimensão

social; por sua vez, a dimensão jurídico-política diz respeito à regulamentação dos preceitos constitucionais no ordenamento jurídico; a urgência de um modelo econômico justo e inclusivo pode ser verificada na dimensão econômica da sustentabilidade, a qual roga por um padrão de desenvolvimento que não trate os recursos naturais como mero capital. Para Ignacy Sachs “Ela nos impele ainda a buscar soluções triplamente vencedoras, eliminando o crescimento selvagem obtido ao custo de elevadas externalidades negativas, tanto sociais quanto ambientais.”¹⁵; a dimensão ambiental da sustentabilidade se apresenta como a preservação ecológica dos recursos para as gerações presentes e futuras; por fim, a dimensão ética fortalece o senso de solidariedade do homem para com os demais seres vivos, visto que são todos parte do meio ambiente.¹⁶

Por sua vez, os recursos hídricos demandam por sustentabilidade, uso racional, visto que são considerados os mais importantes dos recursos naturais, devido ao fato de nenhum ser vivo sobreviver sem água.

A sustentabilidade desta água se dá com o envolvimento não só da sociedade e das indústrias/ empresas, mas também por meio do envolvimento do poder público, evitando a poluição, e reutilizando a água.

A poluição pode ser evitada por meio da criação de aterros sanitários adequados, tratamento dos esgotos domésticos e dos esgotos industriais, controle na utilização dos defensivos agrícolas, construção de cemitérios em locais adequados, extração planejada das águas subterrâneas para evitar a intrusão salina, construção de fossas sépticas sem vazamentos, implantação de lixeiras em locais com o devido estudo do impacto ambiental, fiscalização de garimpos por parte de autoridade competente.

A reutilização da água de certa forma evita também a poluição, porque de acordo com Silva¹⁷ “[...] o reuso de água nada mais é do que a utilização de esgoto tratado.”. Mas, por enquanto no Brasil só é permitido o reuso indireto, o qual se baseia em esgotos tratados e jogados nas águas superficiais, porque ainda não existem parâmetros na Legislação para a utilização de todos os tipos de reutilização de água. No território sergipano não se observa nenhum tipo de reuso de água por parte da população. Primeiro, porque outro tipo de reuso não é permitido além do reuso indireto, pois pode causar danos à saúde pública, e depois pelo motivo de não haver tratamento dos esgotos domésticos no Estado, e sim o lançamento destes diretamente nos rios locais.

4. O PRINCÍPIO DA FRAGMENTARIEDADE DO DIREITO PENAL E AS DUAS INTERFACES NA SUSTENTABILIDADE DOS RECURSOS HÍDRICOS

Ao tutelar o meio ambiente o Direito Penal assumiu uma função no ordenamento jurídico brasileiro que coloca em questão os fundamentos primários da própria criminalização.

É evidente que no contexto de degradação ambiental cada vez mais visível, a postura punitivista exerce um efeito simbólico mas que não se opera com eficácia na prática.

Ao que se propõe, o Direito Penal com viés ambiental deve ser encarado cada vez mais em seu caráter subsidiário aos outros segmentos e não se pode olvidar a perspectiva fundamental de fragmentariedade.

Isto quer dizer que a tutela penal não é onicompreensiva, isto é, não compreende todas as ações da vida humana: a legislação seleciona condutas que ofendem certos bens jurídicos anteriormente selecionados para proteção. Daí a falsidade dos métodos interpretativos e das leis que se propõem a preencher lacunas e garantir uma totalização da tutela penal. Este raciocínio se opera perfeitamente quando se pretende harmonizar a sustentabilidade dos recursos hídricos e o Direito Penal.

A Política Nacional do Meio Ambiente, através do seu artigo 14 parágrafo 1º prevê “[...], é o poluidor obrigado, independente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, efetuados por sua atividade.” dá margens a dupla interpretação, por causa da utilização da conjunção *ou* entre indenizar e reparar. Em uma dessas interpretações pode-se levar a entender que o agressor tem duas opções, isto é, indenizar por meio de recursos financeiros, ou optar em recuperar os danos causados ao Meio Ambiente e a terceiros.

Dando-se a entender que se for paga a indenização, não é necessária a recuperação do Meio Ambiente e vice-versa. No entanto, torna-se necessário deixar bem claro que o infrator não tem a escolha quando comete tal infração, pelo contrário, ele além de pagar a multa tem o dever de recuperar o Meio Ambiente, mesmo que a Lei dê margens à dupla interpretação, pois se não fosse assim a própria Lei serviria de incentivo a degradação deste.

Assim, quanto às penalidades previstas fora do âmbito penal e a sua real efetividade para a garantia da sustentabilidade dos recursos hídricos há uma margem discrepante.

Transposta à seara penal, a partir da promulgação da Lei 9605/98 que prevê instrumentos mais significativos na luta pela preservação do meio ambiente vieram à tona,

pois, muitas vezes as hipóteses de sanções civis e administrativas não se mostravam suficientes para coibir as agressões ao meio ambiente.

Com a entrada em vigor da Lei 9.605, de 13/02/98 (Lei dos Crimes Ambientais), o Brasil pretendeu dar um grande passo legal na proteção do meio ambiente, diante de uma legislação que trouxe inovações na repressão à destruição ambiental.

Com aspectos polêmicos e doutrina divergente segue a tutela ambiental por parte do Direito Penal.

Para Freitas, por exemplo, “a sanção penal em determinados casos se faz necessária não só em função da relevância do bem ambiental protegido, como também de sua maior eficácia dissuasória.”¹⁸

No mesmo sentido, escreve Martins, “o emprego de sanções penais na proteção do meio ambiente em determinadas ocasiões se tem revelado como indispensável, não só em função da própria relevância dos bens protegidos e da gravidade das condutas a perseguir, senão também pela maior eficácia dissuasória que a sanção penal possui.”¹⁹

Entretanto, o meio ambiente como bem jurídico protegido deve ser encarado também na perspectiva de sua diferenciação de simples disponibilidade. Zaffaroni faz uma correlação entre bem jurídico e disponibilidade afirmando que bem jurídico tutelado é “a relação de disponibilidade de um indivíduo com um objeto, protegida pelo Estado, que revela seu interesse mediante a tipicidade penal de condutas que o afetam”²⁰.

Para o autor, a vida, a propriedade e a honra, não obstante a terminologia não são os bens jurídicos diretamente tutelados, mas sim, o direito de dispor destes bens é que merece a proteção efetiva. Deste modo, a ordem jurídica não tutela a coisa em si mesma, mas a relação de disponibilidade do titular com a coisa. Portanto, os bens jurídicos são os direitos de disponibilidade de certos objetos.

Essa mudança de foco do bem jurídico para a relação de disponibilidade com o bem não é aceita pacificamente pela doutrina. Alguns afirmam que o homem vive para o Estado e que o Direito não vive para o homem, mas sim, este vive para o Direito. Neste sentido, o único titular do bem jurídico seria o Estado. Esta concepção baseia-se em um Direito Penal autoritário que despreza qualquer individualidade do ser humano.

Outra crítica frequente é com relação à “indisponibilidade” de alguns bens jurídicos como a vida ou o meio ambiente. Essa concepção parte da premissa que a disponibilidade é indiscriminada e ilimitada, o que pode gerar a destruição do bem jurídico. Confunde disponibilidade com destruição, sendo que na verdade esta é o limite daquela.

A tipificação de condutas que não impliquem em afetação do bem jurídico concretamente é a admissão de um sistema penal que pune seu agente pelo modo de ser ou de pensar.

Apesar da divergência doutrinária entre a proteção do bem jurídico em si e a proteção da relação de disponibilidade, é certo que esta proteção não tem caráter absoluto, devendo ser analisado primeiramente se houve afetação concreta do bem jurídico.

No Brasil, o meio ambiente foi alçado à categoria de direito fundamental a partir da constituição de 1988, com expressa menção à responsabilidade penal do infrator.

O grande problema da afetação do bem jurídico meio ambiente é que em muitos casos as consequências não são imediatas. Os reflexos de uma atitude contrária ao meio ambiente poderão gerar enormes prejuízos no futuro, prejudicando sobremaneira o equilíbrio ecológico e, conseqüentemente, a sadia qualidade de vida.

A opção do legislador por tipificar penalmente as condutas contrárias ao meio ambiente justifica-se na proteção dos valores fundamentais. Outro motivo é a característica coercitiva do Direito Penal, considerada mais eficaz para uma efetiva proteção do bem jurídico tutelado.

Fazendo uma correlação com o conceito de bem jurídico de Zaffaroni que trata da relação de disponibilidade já mencionado, o bem jurídico meio ambiente seria algo indisponível, devido à característica de direito difuso e considerando a importância atribuída pela legislação constitucional.

Também não é algo que possa ser mensurado, já que as consequências do dano ambiental nem sempre podem ser apuradas no momento da constatação do dano, podendo ter sérias consequências futuras e imprevisíveis.

Ademais, o Direito Penal tem caráter fragmentário de proteção, em termos dos recursos hídricos. Como exemplo é possível mencionar o artigo 54 da referida lei de crimes ambientais²¹, a qual prevê

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;

IV - dificultar ou impedir o uso público das praias; [...]

Pena - reclusão, de um a cinco anos.

O artigo citado prevê punição para a poluição dos recursos que possa causar danos à saúde ou a perda de outros elementos bióticos. O que se observa, portanto, é que a poluição será punida **quando** causar danos ambientais severos.

Já o artigo 33 da lei de Crimes Ambientais prevê punição para quem provocar o perecimento de espécimes aquáticos, sendo ela de detenção de 1 a 3 anos e multa. Fica evidente que a punição no caso em apreço não se demonstra suficiente para a efetiva modificação de postura que se objetiva diante do conceito de sustentabilidade.

Salienta-se que os tipos penais relacionados a recursos hídricos na lei de crimes ambientais são apenas estes, o que surpreende pelo fato de o desperdício não ser conduta punível criminalmente. Em tempos de verdadeira escassez de recursos hídricos, parece um contrassenso a legislação penal não prever uma consequência direta e pessoal para o uso insustentável da água.

Em matéria ambiental, um importante princípio estruturante é o do Poluidor-Pagador, o qual estabelece que o potencial causador da poluição deve agir no sentido de evitar o dano ambiental, e, uma vez ocorrido o dano, contorná-lo e tomar medidas para que não torne a ocorrer.

Na prática, o que se objetiva pela aplicação do referido princípio é que o poluidor sofra as consequências de seu ato danoso, e que, em longo prazo, prefira prevenir o dano a pagar pela sua reparação. Neste sentido, Antonio Herman Benjamin ensina que: “O dano ambiental não pode, em circunstância alguma, valer a pena para o poluidor”²²

Assim, é visível a ofensa significativa ao Princípio do Poluidor-Pagador quando analisada a situação da punição pelo cometimento do crime ambiental, uma vez que vale mais à pena ao poluidor responder pelo referido crime do que tomar medidas de prevenção em matéria ambiental.

Entretanto, diante da punição branda trazida pelo legislador para os crimes ambientais, resta a conclusão de que as medidas de comando-controle são insuficientes para a mudança de comportamento que se quer obter na sociedade.

Ao contrário, a efetivação de princípios como do Protetor-Recebedor, o qual estabelece, ao contrário do que prevê o Poluidor-Pagador, que aquele que tome medidas protetivas em relação ao meio ambiente seja recompensado pela sociedade, seja por intermédio de pagamento direto (o chamado Pagamento por Serviços Ambientais), seja através de benefícios fiscais.

O caráter fragmentário do Direito Penal determina que as lesões ou perigo de lesões mais relevantes ao bem jurídico tenham tutela penal. O combate ao desperdício da água, fundamental para se conseguir uma sustentabilidade é um âmbito fora da seara penal e nesse sentido, o ordenamento jurídico penal diante desta lacuna, demonstra que o foco não pode ser a punição pelo ramo de último controle social do Estado, ao contrário, deve ser combatido no cerne da sociedade.

Na realidade, a postura ética ambiental é algo em construção, e parece claro que o direito penal, em que pese disponha de alguns mecanismos de controle das situações incompatíveis com a vida em sociedade, não será suficiente para a absorção de valores ético-ambientais pela sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo trouxe como objetivo geral demonstrar se a legislação penal ambiental é suficiente para atingir o grau de sustentabilidade almejado pela sociedade. No trabalho, se buscou demonstrar a importância dos recursos hídricos para a manutenção da vida, e também o panorama hídrico mundial e nacional.

O Brasil é detentor de mais de 12% (doze por cento) da água doce superficial do planeta, sofrendo, em grande parte, pela má distribuição dos recursos em território nacional. Entretanto, o maior problema identificado no país é a escassez de recursos pelo mau uso da água, o que tem levado a profundas reflexões a respeito do conceito de sustentabilidade.

Sendo a sociedade atual voltada inteiramente ao consumo, os recursos naturais têm sido empregados como meros objetos à disposição do homem, em claro posicionamento antropocêntrico em relação à natureza.

Tal visão, no entanto, é contraditória ao princípio constitucional da sustentabilidade, visto que este se coaduna com o princípio da solidariedade intergeracional, o qual estabelece a obrigação do Poder Público e de toda a sociedade de preservar os recursos para as presentes e futuras gerações.

A fim de que tais princípios sejam de fato efetivados na seara infraconstitucional, surgem diversos instrumentos normativos em matéria ambiental, como a lei 9.605/98, que dispõe sobre os crimes ambientais.

Considerando-se a necessidade de controle no uso de recursos e punição pelo comprometimento da qualidade ambiental dos mesmos, os tipos penais em matéria ambiental poderiam agir de maneira a auxiliar na contenção das ações danosas.

Não obstante, o que se observa na prática é que os crimes ambientais relacionados especificamente aos recursos hídricos são poucos, e em sua integralidade ligados à degradação da qualidade ambiental da água de forma quase definitiva, dando azo à punição apenas para os casos mais severos de poluição, conforme demonstrado no corpo do artigo.

Ademais, o Direito Penal por ser o mais gravoso meio de controle social, deve ser usado sempre em último caso (*ultima ratio*) e visando sempre o interesse social, não podendo transformar-se em instrumento de repressão à serviço dos governantes atroz e ineficientes em políticas públicas, a exemplo do que ocorre nos Estados chamados policiais e/ou totalitários.

O desperdício de água, por exemplo, sequer é tratado como crime ambiental, sendo, por outro lado, uma grande causa da crise hídrica vivenciada pela população brasileira, principalmente na região Sudeste.

Assim, o que se observa na prática, é que a legislação penal, em que pese tenha papel importante na contenção do dano ambiental, não contribui de maneira eficaz para a construção da postura ético-ambiental que se espera da sociedade.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ABREU, Carlos. **Sustentabilidade? O que é Sustentabilidade?** [16 de outubro de 2008] Disponível em: <<http://www.atitudessustentaveis.com.br/sustentabilidade/sustentabilidade/>>. Acesso em: 06 jun. 2010.

ANDRADE, José Augusto; SANTOS, Aldeci Figueiredo. **Nova Geografia de Sergipe**. Aracaju: Secretaria de Estado da Educação e do Desporto e Lazer; Universidade Federal de Sergipe, 1998.

BEI (coord.). **Como Cuidar da nossa Água**. São Paulo: Bei Comunicação, 2003.

BENJAMIN, Antonio Herman V. **O princípio poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental**. In: Benjamim, Antonio Herman V. (coordenador). **Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

BRASIL. **Lei 6938 de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm Acesso em agosto de 2015.

BRASIL. **Lei Nº 9.433, de 8 de Janeiro de 1997**. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L9433.htm Acesso em agosto de 2015.

BRASIL. **Lei 9.605 de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm Acesso em agosto de 2015.

BRASIL. **Resolução nº. 357, de 17 de março de 2005 do CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE**. Dispõe 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, e dá outras providências. Disponível em <http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res05/res35705.pdf> Acesso em agosto de 2015.

CARVALHO, Carlos Gomes de. **Introdução ao Direito Ambiental**. 3. ed. São Paulo: Letras e Letras, 2001

Constituição Federal. In: ANGHER, Anne Joyce (org.). **Código de Processo Civil**. 15. ed. São Paulo: Rideel, 2009.

FARIAS, Talden. **Direito à Água e Sustentabilidade Hídrica**. Disponível em: <<http://direitoepoliticaambiental.blogspot.com/search?q=Direito>>. Acesso em: 04 jun. 2010.

FILHO, João Alves. **Transposição das Águas do São Francisco: Agressão à natureza x Solução Ecológica**. Maceió: Edições Catavento, 2000.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FONTES, Aracy Losano; DANTAS, Beatriz Góis; ALMEIDA, José Antônio Pacheco de et all. **Atlas Escolar Sergipe: Espaço Geo-histórico e Cultural**. São Paulo: Grafset, 2007.

- FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: Direito ao futuro**. 2 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.
- FREITAS, Vladimir Passos de. **Crimes contra a natureza**. 6º Ed.rev. e atual. São Paulo: Revista dos tribunais, 2000.
- HIRATA, Ricardo. Recursos Hídricos. In: TEIXEIRA, Wilson.; TOLEDO, M. Cristina Motta de et al(org.). **Decifrando a Terra**. São Paulo: Oficina de Textos, 2000. cap. 20, p. 421- 444.
- KARMANN, Ivo. **Ciclo da Água, água subterrânea e sua ação geológica**. In: TEIXEIRA, Wilson.; TOLEDO, M. Cristina Motta de et al(org.). *Decifrando a Terra*. São Paulo: Oficina de Textos, 2000. cap. 7, p. 113- 138.
- MARTIN, Eduardo Ortega. **Os delitos contra a flora e a fauna**. Direito penal administrativo. Granada: Comares, 1997.
- MIERZWA, José Carlos; HESPANHOL, Ivanildo. **Água na Indústria: uso racional e reúso**. São Paulo: Oficina de Textos, 2005.
- MOTA, Suetônio. **Preservação e Conservação dos Recursos Hídricos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Abes, 1995.
- NUNES, Tadeu. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/07/1661664-reclamacoes-por-falta-de-agua-crescem-625-no-primeiro-semester-em-sp.shtml> Acesso em agosto de 2015.
- SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento: Includente, sustentável, sustentado**. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.
- SERGIPE. **Atlas Digital sobre Recursos Hídricos**. Superintendência de Recursos Hídricos e Secretaria de Estado do Planejamento e da Ciência E Tecnologia. Governo do Estado de Sergipe, ago. 2004. Disco Compacto.
- SERGIPE. Secretaria do Planejamento e da Ciência e Tecnologia – SEPLANTEC. Superintendência de Recursos Hídricos – SRH. **Política Estadual de Recursos Hídricos: Legislação**. Aracaju, 2000.
- SILVA, Ana Karla Pessôa da; FLORES, Liliane Cristina; GALDEANO, Marcos Manzano. **Reúso de Água e suas Implicações Jurídicas**. São Paulo: Navegar Editora, 2003.

SOUZA, Luciane Moessa de. **O Direito e a Sustentabilidade Ambiental**. Disponível em: <<http://www.parana-online.com.br/canal/direito-e-justica/news/85841/>>. Acesso em: 04 jun. 2010.

TUNDISI, José Galizia. **Água no século XXI: Enfrentando a Escassez**. 2. ed. São Carlos: Rima, 2005.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro: Parte Geral**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

¹FONTES, Aracy Losano; DANTAS, Beatriz Góis; ALMEIDA, José Antônio Pacheco de et all. *Atlas Escolar Sergipe: Espaço Geo-histórico e Cultural*. São Paulo: Grafset, 2007. p.82

²*Ob. cit.*, p. 82

³ *Ob. cit.*, p. 82

⁴ Águas subterrâneas.

⁵ KARMANN, Ivo. Ciclo da Água, água subterrânea e sua ação geológica. In: TEIXEIRA, Wilson.; TOLEDO, M. Cristina Motta de et all(org.). *Decifrando a Terra*. São Paulo: Oficina de Textos, 2000. cap. 7, p. 113- 138.

⁶FONTES, *Ob. cit.*, p. 82

⁷ HIRATA, *Ob. cit.*, p.424

⁸ BRASIL. **Lei Nº 9.433, de 8 de Janeiro de 1997**. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L9433.htm Acesso em agosto de 2015.

⁹ “Art. 2º São objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos: I - assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos;” In: BRASIL. **Lei Nº 9.433, de 8 de Janeiro de 1997**.

¹⁰ *Sergipe Atlas Digital sobre Recursos Hídricos*. Superintendência de Recursos Hídricos e Secretaria de Estado do Planejamento e da Ciência E Tecnologia, ago. 2004. Disco Compacto.

¹¹ MOTA, Suetônio. *Preservação e Conservação dos Recursos Hídricos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Abes, 1995. p. 37

¹² BRASIL. **Resolução nº. 357, de 17 de março de 2005 do CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE**. Dispõe 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, e dá outras providências. Disponível em <http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res05/res35705.pdf> Acesso em agosto de 2015. Art 4º.

¹³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

¹⁴ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: Direito ao futuro**. 2 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012. p.55-71.

¹⁵ SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento: Includente, sustentável, sustentado**. Rio de Janeiro: Garamond, 2008. p.15.

¹⁶ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: Direito ao futuro**. 2 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012. 65-71.

¹⁷ SILVA, *Ob. cit.*, p. 61

¹⁸ FREITAS, Vladimir Passos de. **Crimes contra a natureza**.

¹⁹ MARTIN, Eduardo Ortega. **Os delitos contra a flora e a fauna. Direito penal administrativo**.

²⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Manual de Direito Penal brasileiro: Parte Geral** . 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p 439

²¹ BRASIL. **Lei 9.605 de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.

²² BENJAMIN, Antonio Herman V. **O princípio poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental.** In: Benjamim, Antonio Herman V. (coordenador). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. p.236.