

EIXOS TEMÁTICOS: ENSINO/APRENDIZAGEM

ÁGUA UM DIREITO SOCIAL IMPLÍCITO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E APLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO PENAL COM A FINALIDADE DE PROTEÇÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS.

BEZERRA, Edson Alves¹
HAAS, Rosangela Londero²
ADAME, Alcione³

RESUMO

De toda água existente no planeta 12% esta no Brasil, formada por moléculas de hidrogênio e oxigênio, apreciado como o líquido mais precioso do universo e fundamental para a existência da vida. Diante de todas as projeções hídricas disponíveis para o consumo representa um percentual de 2,5% de água doce, podemos observar que na superfície do planeta é mal distribuída. Nesse ponto é preciso invocar a tutela jurisdicional principalmente na esfera criminal, tendo por finalidade combater os atos lesivos contra o ecossistema aquático. Por outro lado o código penal vigente e, os anteriores se mostraram inoperante no combate às violações ambientais, especificamente em relação à água. A Constituição Federal de 1988, também consagra a água como um direito social implícito, devido à relevância para manutenção da vida. Esta pesquisa tem objetivo mostrar para o leitor que a água é consagrada constitucionalmente e, que a tutela penal deve ser eficaz, combater as mazelas e, punir pessoas físicas e, jurídicas que perpetrarem delitos contra os recursos hídricos.

Palavras chaves: Água, Tutela Penal, Direito Social, Proteção.

ABSTRACT

Of all water on the planet 12% this in Brazil, formed by molecules of hydrogen and oxygen, appreciated as the most precious liquid in the universe and fundamental to the existence of life. Before all the water projections available for consumption represents a percentage of 2.5% fresh water, we can see that on the surface of the planet is poorly distributed. At this point it is necessary to invoke the judicial protection mainly in the criminal sphere, having designed to combat the harmful acts against the aquatic ecosystem. On the other hand the current penal code and the previous ones proved ineffective in combating environmental violations, specifically in relation to water. The Federal Constitution of 1988, also consecrates water as a social right implied, because of the relevance to lifetime maintenance. This research has purpose to show the reader that the consecrated water is constitutionally and that penal custody should be effective, combat the ills and punish individuals and legal entities that perpetrating crimes against the water resources.

Key words: Water, Guardianship, Criminal Law, Social Protection.

1. INTRODUÇÃO

Tendo em vista a proteção das águas, de forma direta e indireta, observando a tutela das águas doces bem como as responsabilidades, penais, cíveis e administrativas dos poluidores, sendo pessoas físicas ou jurídicas. Afirmando que as normas constitucionais que tem por finalidade a proteção do meio ambiente, entretanto, não encontra a guarida necessária

¹ BEZERRA, Edson Alves. Graduando em Direito 9º Termo pela Faculdade de Ciências Contábeis e Administração do Vale do Juruena – AJES. Graduado em Ciências Biológicas pelo Centro Universitário de Várzea Grande. Especialista em Educação Interdisciplinar e Metodologia do Ensino Superior, pela Faculdade de Ciências Contábeis e Administração do Vale do Juruena - AJES. Especialista em Gestão Pública – UNEMAT - 2015. edson.bzr@hotmail.com.

² HAAS, Rosangela Londero. Graduanda em Direito, 9º Termo, pela Faculdade de Ciências Contábeis e Administração do Vale do Juruena – AJES.

³ ADAME, Alcione. Doutoranda em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e Mestre em Direito Ambiental pela UniSantos. Coordenadora do Curso de Direito na Faculdade de Ciências Contábeis e Administração do Vale do Juruena – AJES e Professora da Disciplina de Direito Ambiental.

na legislação penal emperrada à antiga teoria da culpa incorporada ao princípio da personalidade. É cediço que o código penal de forma arcaica exige que a água seja potável para fazer jus à proteção criminal, tal entendimento termina por desaguar numa grande impunidade, seguramente uma das causas de desavergonhados atos lesivos às águas.

Na seara cível e administrativa percebem-se avanços significativos, principalmente com o advento da lei 6938/8, que instaurou a Política Nacional de proteção do Meio Ambiente, e da lei 7347/85, que regula a ação civil pública, que tem por objetivo a responsabilização por delitos causados ao meio ambiente.

Nos dias atuais é esdrúxula a tutela proporcionada pelo direito penal brasileiro que foi preciso inaugurar um capítulo a análise do cabimento da interferência criminal na proteção ambiental; sendo a apuração da responsabilidade criminal das pessoas jurídicas, consideradas como os maiores responsáveis e mais calamitosos atentados ecológicos. Dessa forma, as sanções penais são tímidas tanto para pessoas físicas quanto para jurídicas, por consequência vislumbra um crescimento de poluições das águas.

Por fim, a água deve ser entendida como valor absoluto, abundante à superfície do planeta terra. No contexto histórico nascem às civilizações, progridem, em certa medida, em desempenho de uma feliz gestão do capital hídrico. Destarte no ano de 1980, reunidos na antiga União Soviética, chegaram à conclusão que “não existe água para toda humanidade”, nessa época a Organização das Nações Unidas, resolveu estabelecer a década do abastecimento de água potável⁴ encerrando em 1990. Diante de tal necessidade, cada país fez o compromisso para solucionar os problemas no tocante ao líquido precioso, essencial á vida. Assim sendo, visando garantir água potável para a atual e futuras gerações as sanções penais devem ser mais rigorosas e, por consequências cumpridas, e acabar com a impunidade existente em nosso ordenamento jurídico.

2. ÁGUA UM DIREITO SOCIAL IMPLÍCITO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O direito da água embora não esteja explicitamente amparado na Constituição brasileira deve ser tratada como direito fundamental, por ser um recurso natural de vital importância para a conservação da vida humana, sustentada de valores incalculáveis até as futuras gerações, possui uma proteção de cunho internacional através da Declaração Universal

⁴ Água potável corresponde a toda água disponível na natureza destinada ao consumo e possui características e substâncias que não oferecem riscos para os seres vivos que a consomem, como animais e homens. A água, em condições normais de temperatura e pressão, predomina em estado líquido e aparentemente é incolor, inodora e insípida e indispensável a toda e qualquer forma de vida.

de Direitos Humanos (1948) em que o Brasil é signatário; que considera o acesso à água, suficiente, de qualidade aceitável, fisicamente acessível e disponível são considerados Direitos Humanos. Conforme preconiza o art. 5º § 2º, onde estabelece que se torna direito fundamental os advindo de Tratados e acordos Internacionais, em que o Brasil faz parte.

Nesse sentido José Afonso da Silva⁵ relata que os direitos fundamentais são também conhecidos como direitos humanos, assim a constituinte de 1988 faz uma abordagem dos direitos fundamentais, utilizando expressões como direitos humanos (artigo 4º, inciso II), direitos e garantias fundamentais (Título II e artigo 5º, parágrafo 1º), direitos e liberdades constitucionais (artigo 5º, inciso LXXI) e direitos e garantias individuais (artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV), assim implicitamente pode ser considerado o direito à água como fundamental, comparando com os direitos básicos essenciais como o direito à vida, saúde, alimentação, ao meio ambiente e a qualidade de vida.

Existem duas propostas de Emenda à Constituição (PEC- 39/07⁶ e 213/2012) tramitando no senado, com a intenção de incluir no Art. 6º a água como um direito social, sendo a Proposta de Emenda Constitucional 39/07 utilizará a expressão: “a água” na sua totalidade e a 213/2012 o “acesso à água” restringindo apenas ao acesso a ela.

Para Pedro Lenza⁷ considerando que direito a água é uma necessidade básica para preservação da vida humana, sendo impossível a sobrevivência sem ela, resta a necessidade de incluí-la nos direitos sociais do homem e tratá-la como um direito fundamental, porem vale ressaltar que mesmo a água não sendo positivada, o meio ambiente equilibrado é considerado uma garantia constitucional, amparado pelo Artigo 225 da Constituição Federal de 1988, nossa Lei Maior.

Desta forma, não restam dúvidas de que a água é um direito fundamental que faz parte do meio ambiente humano, e precisa ser sustentada de valores e direitos que visam preservá-la e protegê-la das diversas ofensas ambientais, provocadas por inúmeros fatores, tanto naturais quanto pela própria falta de compromisso humano.

3. ÁGUA E A RELAÇÃO COM O DIREITO AMBIENTAL

⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

⁶ A água é um bem imprescindível e insubstituível e, exatamente por isso, é considerada um bem natural. Ninguém pode ser privado do acesso à água sob pena de ser violentado em sua natureza. O não acesso à água põe em risco o direito fundamental à integridade física, à saúde e à vida. Da mesma forma como se reconhece o direito à alimentação, à moradia, ao lazer, à saúde, à educação, o acesso à água potável e de boa qualidade, também, é um direito fundamental porque está intimamente relacionada com o direito à vida. O direito à água é, portanto, um direito humano. Reconhecer a água como um direito humano fundamental implica que o Estado deva ser responsabilizado pelo seu provimento para toda a população. E implica, também, que o acesso à água não pode estar sujeito às estritas regras de mercado, mas à lógica do direito.

⁷ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

Inicialmente no Brasil houve uma repercussão ambiental que objetivava disciplinar a relação entre os indivíduos e o meio ambiente no aspecto de proteção à saúde e regular a repartição dos recursos naturais, exemplo “a legislação sanitária, que mesmo ao referir a qualidade de água, do ar, do solo e do meio urbano, visava proteger a saúde do indivíduo e não os recursos naturais” Fiorillo (1996).

A Constituição Federal de 1891 sem regulamentar o domínio hídrico, incumbiu ao Congresso Nacional à capacidade para legislar sobre navegação dos rios que banhassem inclusive os territórios estrangeiros (Art. 34, §6.º). A Política Nacional do Meio Ambiente, instituída pela lei 6.938 de 31 de agosto de 1981 tem como finalidade “estabelecer critérios de proteção ambiental adstrita a normas que conferem deveres aos entes da Federação e não simplesmente faculdades”.

De acordo com Luís Roberto Barroso⁸ a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1934 declarou como de domínio da União os lagos e quaisquer correntes em terrenos do seu domínio, ou que banhassem mais de um Estado, servissem de limites com outros países ou se estendessem a territórios estrangeiros (art. 20, I e II). Aos Estados foram conferidos os bens de sua propriedade, com exceção dos atribuídos à União, e também as margens dos rios e lagos navegável, destinada ao uso público, se por algum título não fossem do domínio federal, municipal ou particular (art. 21, I e II).

Segundo Granziera⁹ o aproveitamento industrial dos recursos e da energia hidráulica, mesmo que de propriedade privada, necessitava de autorização ou concessão federal, como estabelece a lei, no caso o Código das Águas (art.119), por ela recepcionado. A constituição de 1937 manteve as disposições da anterior, a de 1946 também manteve (art. 34, I) e acrescentou entre os bens dos Estados os lagos e rios em terrenos do seu domínio e os que tivessem nascentes e foz no território estadual (art. 35), ao suprimir a categoria dos rios municipais, modificou de modo substancial domínio hídrico de Estados e Municípios.

A Constituição brasileira de 1967 reproduziu os termos da anterior e acrescentou dentre os bens da União, além dos que à época os pertenciam, os lagos e quaisquer correntes de águas em terrenos de seu domínio ou que banhasse mais de um Estado, servisse de limite com outros países ou se estendessem a territórios estrangeiros. Os Estados permaneceram com os lagos e rios e terrenos de seu domínio, e os que tiveram nascentes e foz no território estadual (art. 4º, II e V, e 5º).

⁸ BARROSO, Luís Roberto. **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

⁹ GRANZIERA, Maria Luíza Machado. **Direito das águas doces**. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

Salienta Pompeu¹⁰ que em 1972 em Estocolmo surgiu o ramo do direito público denominado Direito Ambiental, conjunto de princípios e normas que tem no meio ambiente seu objeto final, ou seja, o direito ambiental protege tudo que envolve o meio ambiente, como a propriedade a saúde pública, florestas entre outros. Já o direito de águas pode ser conceituado também como um sistema de princípios e regras jurídicas, porém tem especificamente a água como seu objeto principal e “disciplinam o domínio, o uso, a utilização, a preservação e conservação das águas, assim como a defesa contra atos danosos e consequências”.

Vislumbra-se na Carta Magna de 1988 que os constituintes deram mais respaldos as garantias e direitos fundamentais do domínio hídrico nacional disciplinando as ações do Poder Público na gestão das águas do meio ambiente brasileiro desde o domínio hídrico, as participações ou compensações financeiras advindas das hidrelétricas, a preocupação com as regiões que sofrem com a crise da água pelo período da seca e até mesmo as enchentes entre outros. Assim a análise do direito de águas no Brasil deve ser precedida pela identificação do sistema de direitos e fazendo referências tanto com direito ambiental, desta forma a Constituição incorporou em seu Art. 225 a proteção do meio ambiente.

Argumenta Silva¹¹ que vale ressaltar é preciso diferenciar o controle ambiental do gerenciamento das águas, que, apesar de conexos, a defesa do meio ambiente e o gerenciamento das águas devem ser feitos por leis e organismos administrativos especializados em cada setor, pois regem de princípios e organismos próprios. As águas estão colocadas por meio de dispositivo constitucional como bens da União dos Estados e por analogia do Distrito Federal.

Á água pode ser um objeto em que o governo utiliza para fomentar o desenvolvimento do país, através de outorgas, considerando que a água é um bem público e inalienável, concedendo apenas o direito de uso. Como preconiza o Art.18 do código de águas Lei 9.433/1997.

4. ÁGUA DOTADA DE VALOR ECONOMICO

Apesar de a água ser considerada pelo ordenamento jurídico brasileiro como um bem público ela também é dotada de valor econômico à luz da Declaração Universal do Direito da Água, assinada pela ONU (Organização das Nações Unidas) em 1992, especificamente em seu princípio 6º “*A água não é uma doação gratuita da natureza; ela tem um valor*

¹⁰ POMPEU, Cid Tomanik. **Direito das águas no Brasil**. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

¹¹ SILVA, op. cit., p. 155

econômico: precisa-se saber que ela é, algumas vezes, rara e dispendiosa e que pode muito bem escassear em qualquer região do mundo”.¹²

Segundo Sirvinskas¹³ a partir desse princípio pode se entender que a água é um bem da natureza, mas que para usufruí-la é necessário preservá-la e utilizá-la de forma racionada, já que hoje é considerado um bem natural limitado pelo advento da lei 9.433/97 que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos, também tem como um de seus fundamentos o reconhecimento da água como um recurso limitado e dotado de valor econômico (art. 1º, II). Além desse entendimento é possível utilizar a água para angariar valores econômicos, como no Brasil que utiliza a água como objeto de fomento no que tange o domínio hídrico nacional; o exemplo à compensação financeira nos aproveitamentos hidrelétricos conforme explica Pompeu¹⁴.

Inovando no tocante às águas, foi assegurado nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e a órgãos da Administração direta da União, participação no resultado da exploração de recursos hídricos para a produção de energia elétrica, no respectivo território, na plataforma continental, no mar territorial ou na zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração (art. 20, § 1.º da CF)

Fica bem claro pelos interesses econômicos sobre o valor do uso da água surge à necessidade de ser positivados. Nesse mesmo sentido Luís Paulo Sirvinskas¹⁵:

A água é suscetível de valor econômico. Esse valor econômico objetiva fazer com que o usuário não a desperdice e a utilize de forma racional. É uma forma de o Poder Público obter os recursos financeiros necessários para o financiamento dos programas e intervenções contemplados nos planos de recursos hídricos.

Partindo do viés de que a água é um recurso natural limitado e que a cada dia surgem os mais variados problemas ambientais voltados a sua escassez e inclusive a interesses políticos internacionais, passou a adquirir caráter econômico de valor imensurável, podendo ser alvo inclusive de uma possível guerra mundial, pois já existem conflitos entre regiões nos quais a água é utilizada como arma de guerra tais como no Iraque, Síria e Iêmen.

5. A PREOCUPAÇÃO DA ONU COM A CRESCENTE CRISE DA ÁGUA NO MUNDO.

¹² Declaração das Nações Unidas.

¹³ SIRVINSKAS, LUIS PAULO. **Manual de direito ambiental**. 7. ed. rev. e atual. -. São Paulo: Saraiva, 2009.

¹⁴ POMPEU, op. cit., p. 49

¹⁵ SIRVINSKAS, Luiz Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 8 ed. ver., atual. e ampl.. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 402.

As Nações Unidas, em reunião das cortes internacionais no dia 4/5/2016, alertam que a crise da água pode aumentar consideravelmente chegando ao déficit de 40 % na disponibilidade hídrica até 2030, sendo assim a metade da população mundial enfrentará dificuldades para obter água potável. Apesar dos avanços com os cuidados para preservação ambiental, 663 milhões de pessoas não tem acesso à água potável.

Observa-se que diversos fatores agravam a crise atual, como as transformações climáticas que desencadeiam secas e os conflitos militares, nos quais a água é empregada como arma de guerra em várias regiões, incluída Iraque, Síria e Iêmen. O Grupo de Alto Nível sobre Água, anunciado conjuntamente pela ONU e pelo Banco Mundial no final de abril de 2016, mobilizará recursos financeiros e deverá haver investimentos para aumentar o crescimento do fornecimento de água¹⁶.

Para Antunes¹⁷ por muitas vezes também se cogita como pode um globo terrestre 70 % formado por água ainda entrar em crise. Porém 97 % dessa água estão nos oceanos, sendo então água salgada e apenas 3 % de água doce. Seria possível a dessalinização, para transformar a água em potável, mas é um investimento altíssimo que foge das condições atuais de capacidade econômica da maioria dos países.

Manifesta Fiorillo¹⁸ que o abastecimento de água potável está associado ao fornecimento de serviços e esgotos sanitários, e muitas pessoas por todo canto do mundo ainda são desprovidas de saneamento básico, o que gera inúmeros problemas de saúde causados pela falta de higiene que acabam sendo a causa da transmissão e propagação de diversas doenças aos indivíduos que vivem nesse tipo de ambiente.

A crise da água no mundo em relação às mudanças climáticas também geram prejuízos incalculáveis principalmente às crianças, pois as secas, as inundações e as condições climáticas extremas refletem na disponibilidade e garantia da água. De acordo com dados da UNICEF (Fundo das Nações Unidas para a Infância) há aproximadamente 160 milhões de crianças menores de cinco anos sobrevivem em regiões com alto risco de seca, em torno de 500 milhões vivem em campos de inundação.

6. ÁGUAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

¹⁶ Déficit hídrico pode ser de 40% em 2030. (<http://www.envolverde.com.br/1-1-canaais/ips-rede/deficit-hidrico-pode-ser-de-40-em-2030/>) 9:50 de 16/08/2016

¹⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Curso de Direito Ambiental**. Rio de Janeiro. Renovar, 1990.

¹⁸ FIORILLO, Celso Antônio. **Direito Ambiental Brasileiro**. Belo Horizonte. Livraria Del Rey Editora, 1996.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, de forma inédita inaugurou um capítulo ao meio ambiente, formado pelo artigo 225¹⁹ e seus parágrafos. Assim sendo, diante da relevância que Estado e sociedade e os mecanismos jurídicos quando perante a um bem jurídico na esfera ambiental. Nesta esteira, os legisladores constituintes iniciaram da premissa de preservar e proteger o meio ambiente como consequência de proteção da raça humana.

Além do art. 225 do diploma legal, a Constituição Federal em conjuntos esparsos, dentre eles o art. 200, especifica ao sistema único de saúde atribuições importante para a manutenção do meio ambiente equilibrado. É certo que o art. 200 versa sobre a competência do sistema de saúde, dentro desse conjunto inclui medidas relacionadas ao meio ambiente²⁰.

Referente ao art. 20, VIII²¹ da Constituição Federal determina que são bens da União os potenciais de energia hidráulica, por meio de concessão, permissão ou autorização serão explorados pela União, o aproveitamento energético que envolve o curso de água bem como as instalações de energia elétrica onde se encontram os potenciais hidroenergéticos. Dessa forma, compete a União estabelecer sistema nacional com a finalidade de gerenciar os recursos hídricos e, deliberar requisitos de outorga para o seu uso.

Na Carta Magna precisamente no art. 22 I, IV, XII e XXVI²² a competência é privativa da União legislar em relação a matérias específicas tais como; direito pena e processual, ainda neste rol encontra-se, “águas, jazidas, minas, outros recursos minerais e atividades nucleares”, porém é comum a União e os entes federados a competência de proteção ao meio ambiente. Dentre essas competências concorrentes destaca-se o combate de qualquer forma de poluição, preservar a flora e a fauna e, a fiscalização de exploração de recursos hídricos.

Por outro lado, é concorrente a competência da União e os entes federados para legislar sobre “fauna, flora, pesca, defesa do solo, proteção do meio ambiente, responsabilidade por atos delituosos causados contra o meio ambiente” em conformidade com

¹⁹ 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.

²⁰ VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;

VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

²¹ VIII - os potenciais de energia hidráulica.

²² Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;

XII - jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia;

XXVI - atividades nucleares de qualquer natureza

art. 24, VI, VIII e XI, limita-se para a União a competência de editar normas gerais, sendo esta inerte, os Estados terão competência plena²³.

Segundo Granziera²⁴,

Chama-se a atenção para o paradoxo que se coloca entre a competência privativa da União para legislar sobre as águas e a capacidade dos entes políticos – União, Estados, Distrito Federal e Municípios para legislar sobre os bens públicos sob seu domínio. Se aos Estados ficasse proibida e competência de fixar normas sobre os bens de seu domínio, restaria uma lacuna no direito, pois tampouco a União poderia legislar em matéria administrativa, sobre os bens que não lhe pertence. A forma de solucionar o impasse foi o entendimento de que a competência para legislar sobre as águas, em sentido genérico e que pertence a União, não deve ser confundida com a capacidade de cada ente político brasileiro – União, Estados, Distrito Federal e Municípios – para estabelecer regras administrativas sobre os bens que se encontram sob seu respectivo domínio, entendido esse termo como guarda e administração.

Nesta toada, Pedro Lenza²⁵ enfatiza que os municípios têm capacidade para legislar sobre temas locais e, promover de forma apropriada ordenamento territorial, através de planejamento e controlar o uso, da ocupação do solo urbano e, por conseguinte o parcelamento. É de ressaltar o aspecto proeminente do art. 225 da Constituição Federal e seus parágrafos, instituiu um instrumento jurídico adequado de atribuir a todos que executam atividades sociais ou econômicas a obrigação de cuidar do meio ambiente.

O paragrafo 3º²⁶ do art. 225 do referido diploma legal, destaca a responsabilidade penal e administrativa daqueles que praticam condutas lesivas ao meio ambiente. É relevante enfatizar que a regra constitucional permitiu a punição dos agentes causadores de dano ambiental, nas esferas, civil, penal e administrativa, bem como a responsabilização de pessoas jurídicas.

7. RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL NO ÂMBITO AMBIENTAL

Trata-se de um assunto delicado no tocante a responsabilização penal das pessoas que praticam crimes contra o meio ambiente. No aspecto da responsabilidade civil, evidencia o registro de conquistas, principalmente de caráter preventivo, que contém as normas reparadoras. Em relação à repressão aos crimes contra o meio ambiente, notadamente ao delito de poluição das águas, de modo específico, não mostra resultados satisfatórios, as

²³ § 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.
§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados

²⁴ GRANZIERA, op. cit. p. 58.

²⁵ LENZA, op. cit. p. 128

²⁶ § 3º 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.

sanções penais estão muito aquém do desejado, porém as degradações ambientais poderá afetar toda a sociedade.

Quando falamos em meio ambiente, referimos a própria sobrevivência da raça humana. Ao analisar o ordenamento penal brasileiro e todos os princípios que regem respeitando a legalidade e a anterioridade²⁷, vislumbra que o crime somente é punido a título de dolo ou culpa se houver previsão legal. Igualmente, o código penal pátrio acentua-se que sem dolo ou culpa nenhuma será aplicada. “*Nulla poena sine culpa*”²⁸.

De acordo com Pompeu²⁹,

Segundo a Constituição “as condutas e atividades lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, as sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados” (art. 225 parágrafo 3º). A matéria esta tratada, p. ex. na lei sobre sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

Para aplicação da sanção penal, é preciso a prova do comportamento criminoso ou involuntário, porém censurável, no tocante ao agente. É cediço que a responsabilidade penal brasileira, corroborada pela teoria da culpa, sendo que a responsabilidade é subjetiva, o qual deve ser respeitada o devido processo legal. Em sentido *latu sensu*, a culpa de acordo com Fragoso, consiste na reprovação do comportamento ilícito de quem tem a capacidade total de compreender e querer e podia, nas particularidades em que o fato aconteceu conhecer a sua antijuricidade, sendo-lhe exigível a conduta que se justifique ao direito.

No direito penal, para que o indivíduo seja condenado por crime contra o meio ambiente, é necessário provar a intenção de provocar o ato lesivo, ou que seja resultado de negligência ou imprudência, nesse sentido o conjunto probatório nem sempre é fácil sua produção, ficando a cargo do Ministério Público. Neste raciocínio, formulando algumas hipóteses percebe-se que o Ministério Público, ante a fuga da realidade no ordenamento jurídico penal do Brasil, é visto que as previsões normativas não são eficientes para combater as violências contra o meio ambiente.

O delito de poluição das águas e a referência da potabilidade da água comprovam o desacerto do código penal no contexto atual e o carecimento na proteção do bem jurídico tutelado, nesse campo a possibilidade do poluidor arazoar sua responsabilidade alegando que água contaminada não faz jus à tutela penal.

²⁷ Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal

²⁸ Não há pena sem culpa, isto é, a responsabilidade penal repousa na responsabilidade moral.

²⁹ POMPEU, op. cit., p. 125

Observa-se no sistema penal brasileiro o ditado romano “*societas delinquere non potest*”³⁰, que nas luzes traz o entendimento atribuído ao problema de responsabilidade das pessoas jurídicas. Em nível global se verifica que as graves ofensas ao meio ambiente, originam de pessoas jurídicas.

É visto que sistema penal mostra-se ultrapassado não atende os anseios da sociedade, enseja aumento de impunidade, que desacredita o aparelhamento judicial e, promove as condutas delituosas e antissociais. Entretanto, a Constituição Federal, enfatiza que os atos lesivos ao meio ambiente cometido por pessoas físicas ou jurídicas, estarão sujeitas as penalidades penais e administrativas. Dessa forma, a Carta Magna autorizou ao legislador ordinário a elaborar uma lei que contemple os crimes ambientais, dispondo inclusive de penalidades as pessoas jurídicas.

Sendo imperioso, que ao menos no contexto de crimes ambientais se determina a responsabilidade penal quando envolver pessoas jurídicas, com aplicação de sanções compatíveis, por exemplo, suspensão ou interdição de instrumentos poluentes e, inabilitação de atividades desenvolvidas. Os responsáveis pelas empresas também tem responsabilidades pelas práticas delituosas contra o meio ambiente.

8. CORRELAÇÃO DO DIREITO PENAL E O MEIO AMBIENTE

Claramente, o mundo frequentemente passa por transformações, notadamente a sociedade moderna, as causas sociais e econômicas, modificaram uma atividade normal em ato criminoso, assim como, em certos momentos da história condutas definidas como crime, deixaram de existir, como por exemplo, o delito de adultério.

Em sugestão em matéria de direito ambiental, o Conselho Europeu determinou como requisito para o emprego do direito penal a impotência precedente a outras medidas, de entendimento cível ou administrativo, avigorando dessa maneira, a teoria do direito penal, como “*ultima ratio*”; aplicação da sanção como último recurso.

Desse modo, Damásio de Jesus³¹ argumenta que a legislação penal ambiental, é secundário, na direção que as regras não penais têm a incumbência precípua de proteger o meio ambiente, e auxiliar, tendo em vista sua função tutelar, com essa observância só pode

³⁰ Contrapondo-se ao princípio “*societas delinquere non potest*”, a lei brasileira (Constituição Federal/88, art. 225 § 3º e Lei dos Crimes Ambientais) admite a responsabilidade penal da pessoa jurídica, objetivando, através disso, uma maior proteção ao meio ambiente, que tanto sofre ao ser colocado de lado por aqueles que buscam o proveito econômico.

³¹ JESUS, Damásio Evangelista de. **Comentários ao Código Penal**. São Paulo, Saraiva, 1998

concretizar-se dando apoio às normas administrativas, que de forma principal e direito protegem e regulam a realidade do meio ambiente.

Assevera Oliveira³² o crime ambiental em parte é a implicação de um novo comportamento dos códigos penais de direito continental, declaradamente agrupada a diminuição de prestígios do positivismo, tendo como um dos traços relevantes a grande aglomeração no campo do direito penal. No direito moderno penal a nova tendência é convencionar, de um lado, a exterioridade judicial, examinando a realidade político social, com a finalidade de repressão contra as atividades lesivas ao bem estar público, sendo pertinente enfatizar que as transformações ambientais se encontram nesse rol.

Assim sendo, na concepção de Damásio de Jesus³³ intervenção do direito penal no intuito de proteção do meio ambiente, que de forma alguma, insinua numa consagração a norma penal como mítica e aguardada medida que tome providências dos problemas ambientais existentes, porém a norma penal apresenta limitações. Nesse aspecto, antes de ir ao encontro com o direito penal, alguns pressupostos devem ser cumpridos; porque se instaurou no ordenamento jurídico o “crime ambiental” como novo delito advindo do moderno crescimento, social, econômico e industrial, equiparando aos demais crimes, mesmo que esses fatos provoquem um aumento da tradicional estereotipada do conceito analítico de crime.

9. SANÇÕES PARA PESSOA JURÍDICA QUE COMETER DELITOS AMBIENTAIS

Nos dias atuais é evidente em quase todos os setores, o desempenho de atividades humanas, por meio de pessoas jurídicas. Nessa seara, o direito não é algo estranho a esse acontecimento, haja vista que a própria nomenclatura “pessoa jurídica” é uma criação do direito e congregada pelas demais áreas da atividade humana.

Nesse sentido Oliveira³⁴ salienta, levando em consideração sua equiparação às pessoas físicas, tal irrealidade tem intrujado substituí-las e atuar em particularidades e situações em que os próprios obstáculos do agente evitavam levar a cabo uma determinada empresa. Por outro lado qualquer pessoa física tem capacidade de transgredir a lei e, este um dos pontos mais discutidos no direito penal, principalmente quando se trata de crimes ambientais.

Ao debater os crimes tipificados no teor dos art. 270 e 271 código penal; são aplicáveis no caso concreto quando os crimes ambientais são praticados por pessoas jurídicas?

³² OLIVEIRA, Helli Alves de. **Da Responsabilidade do Estado por Danos Ambientais**. Rio de Janeiro, Forense, 1990.

³³ JESUS, Op. cit. p. 342

³⁴ OLIVEIRA, op. cit.

Neste entendimento delitos ambientais cometidos por indústria ou empresa se aplicam as normas penais?

Para responder os questionamentos precisa analisar as teorias relativas à competência penal das pessoas jurídicas. Destaca-se dentre as teorias a da realidade e da ficção.

A teoria da ficção, dominante desde a idade média, esta fundamentada no direito romano. Com o embasamento de que pessoas jurídicas somente existem de modo fictício e por isso não tem capacidade de agir ou de praticar crimes. Os fundamentos científicos dessa teoria foram elaboradas por Savigny³⁵. O referido autor argumenta que apenas o homem tem competência para ser sujeito de direito, e neste mesmo caminho Feuerbach³⁶ manifesta que somente o homem pode ser autor de um crime.

Com conjecturas diferentes, a teoria da realidade, nos países *Common Law* tem grande aceitação, consente a competência de atuar das pessoas jurídicas e, por conseguinte a responsabilidade penal das mesmas, tendo a mesma equiparação das pessoas físicas. Entretanto, as empresas, indústrias e sociedade têm capacidade e agir e, serem penalizados, cível, administrativo e criminalmente por sua condutas, ou na expressão da doutrina finalista; as pessoas jurídicas apresenta competência de conduta e ação.

Em relação à pessoa jurídica não se discute algumas sanções penais, como por exemplo, a privação de liberdade por sua natureza é totalmente inaplicável, todavia outras penas poderão ser aplicadas, como a dissolução da sociedade, suspensão ou interrupção das atividades por tempo determinado.

No que concerne o direito positivo pátrio, a inexistência de uma norma que disponha de maneira geral o problema da responsabilidade criminal das pessoas jurídicas. Não se admite, por contraria aos demandados de subjetividade e personalidade que corroboram a teoria da culpa instituída pelo legislador.

³⁵ **Friedrich Karl Von Savigny** jurista alemão e um dos fundadores da chamada "escola histórica" da jurisprudência, a legislação e os códigos legais são mera expressão de um conjunto já existente de leis, cujo significado e conteúdo só podem ser alcançados por meio de um cuidadoso trabalho de pesquisa histórica. Friedrich Karl von Savigny nasceu em Frankfurt am Main, em 21 de fevereiro de 1779. De origem nobre, fez o curso de direito nas universidades de Marburg e Göttingen, Alemanha, e firmou sua reputação ao publicar *Das Recht des Besitzes* (1803; Direito de posse). Em 1808 foi para a Baviera como professor de direito romano e, dois anos depois, assumiu a cadeira dessa matéria na Universidade de Berlim.

³⁶ **Ludwig Andreas Feuerbach** Nascido em Rechenberg em 1804, foi um filósofo alemão conhecido pelo estudo da teologia humanista. Ele foi aluno do filósofo Hegel, porém, abandonou os estudos hegelianos para, em 1828, iniciar estudos em ciências naturais. Após dois anos de análise, publica "Pensamentos Sobre a Morte e Imortalidade" de forma anônima. Foi nesta obra que iniciou suas investidas contra a ideia de imortalidade. Para Feuerbach, após o falecimento, todas as características humanas são carcomidas pela natureza

Em respeito aos princípios de políticas criminais a doutrina majoritária se posiciona contrária a responsabilidade criminal das pessoas jurídicas, compreendendo em sentido estrito de sujeição a sanções penais.

Segundo Pierangeli³⁷, sobre as pessoas jurídicas surge a necessidade criação de uma lei penal ambiental. Ocorre que as punições penais, no entanto, deveriam ser direcionadas para os administradores e diretores da pessoa jurídica e, conseqüente para as pessoas físicas. Para as pessoas jurídicas, estariam resguardadas as penalidades administrativas como resultado do comportamento de seus responsáveis, aplicadas pelo juiz da ação penal, na mesma sentença que condenar seus administradores ou diretores, de acordo com a formação estatutária.

A dogmática jurídica vigente, embora de profunda na busca de conciliar a precisão de preservar as pessoas jurídicas e, desta forma não reconhecendo sua capacidade criminosa. É imperioso destacar o profundo respeito aos princípios da personalidade e culpabilidade, por outro lado implicam que a pena incida inteiramente sobre a pessoa jurídica, não é uma visão de futuro. De modo fático, na atual realidade brasileira, realce que no futuro não muito longe, pode haver uma nova interpretação doutrinária e, revisando seus conceitos, vindo a aceitar o sistema de responsabilidade criminal das pessoas jurídicas.

10. RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS DE ACORDO COM O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A quinta turma do Superior Tribunal de Justiça, especializada em matérias de direito penal, constituiu nos últimos anos, claramente uma nova linha jurisprudencial no tocante a responsabilidade no âmbito criminal da pessoa jurídica quando esta comete crimes ambientais. O Tribunal da Cidadania tem o entendimento que a responsabilidade penal da pessoa jurídica por delitos ambientais, notadamente acompanha a imputação de pessoas físicas, sendo administradores, diretores ou pessoas que conduziram a empresa na prática do crime, ou tendo conhecimento, e em poder de realizá-lo, não preveniu a conduta tipificada de acordo com a lei de crimes ambientais (9605/1998). Na ocasião salientou o Ministro Jorge Muzzi, que pessoa jurídica, por ser sujeito de direitos e obrigações, não tem vontade própria, sendo em todas as circunstâncias representada por uma ou mais pessoas físicas. Porém o diploma constitucional tem previsão para tal sanção independentemente da personalidade jurídica.

³⁷ PIERANGELLI, José Henrique. **Ecologia, Poluição e Direito Penal**. Revista **Justitia**. São Paulo, APMP, 1981.

Igualmente, a responsabilidade criminal de administradores em concurso com pessoas físicas, deve haver a comprovação do nexo de causalidade entre o comportamento destes, comissivo ou omissivo, e o ato lesivo em desfavor do meio ambiente, sob o perigo de aceitar-se a responsabilidade objetiva penal, ou seja, a imputação objetiva da pessoa física ainda se não existir dolo ou culpa, ensejaria numa grave violação ao art. 5º XXXIX da Constituição Federal.

De acordo com a Ministra Laurita Vaz, o fato de pessoa física aparecer como sócio-gerente de uma pessoa jurídica não permite a instaurar processo criminal por delitos ambientais, se não houver minimamente demonstrado o vínculo com o comportamento delituoso, sob pena, de reconhecimento da imputação objetiva penal.

Portanto, em decisão no dia 30 de Outubro de 2014 o Supremo Tribunal Federal acabou com a linha jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, ao permitir a possibilidade da pessoa jurídica ficar sozinha no polo passivo da ação penal. Neste diapasão a Ministra Rosa Weber, argumentou que as corporativas complexas nos dias atuais se distinguem distribuição e descentralização de funções e responsabilidades, sendo intrínseca, esta realidade, que apresenta dificuldade para conferir o fato delituoso a uma pessoa concreta.

No entendimento da Ministra Rosa Weber, a aplicação do art. 225, parágrafo 3º da Carta Magna de 1988, não deve ser restringida às pessoas físicas, sob a penalidade de admitir a impunidade dos crimes praticados por grandes indústrias, nas quais as competências estão diluídas e processos decisórios de maneira que, em especificadas situações, é na realidade impossível que se aponte um único servidor a ser criminalmente responsabilizado. Nessa esteira, em não raras ocasiões, as incumbências internas estarão dissolvidas ou parcializadas de forma que não admitirão a imputação da responsabilização penal individual.

11. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Determinado que a água se entendida como recurso natural indispensável à sobrevivência dos seres humanos, da flora e da fauna encontram em vias de esgotamento, apesar de lenta, e de que as distintas formas de poluição aumentam em enorme quantidade e de maneira intensa todos os dias. Diante deste caótico quadro resulta claramente a necessidade de proteção eficaz com a finalidade de proibir qualquer agressão, definida como bem comum do povo, esta sob a égide do poder público, porém tanto o poder público quanto a sociedade tem o dever de protegê-la, principalmente para as futuras gerações.

Observa-se que a legislação examinada, de uma maneira ou de outra, tem por objetivo recomendar a efetivação da proteção das águas se resume em grande parte dos casos a

determinar regras de caráter programático, como se essa estratégia fosse suficiente, num país que não cumpre as leis, começando pelos governantes.

É visto no contexto histórico que a repressão penal, não é a melhor solução para proteção do meio ambiente e, individualmente, das águas. Em nosso ordenamento jurídico, sua utilização infelizmente implica o dano já acontecido, descuidando da atividade precípua de cuidado que fica incumbida às regras administrativas, e a introdução da educação ambiental, que é imprescindível e inadiável e adequada por si só a efetivação da tão sonhada transformação de mentes que desemboca, mais acima, respeitando os recursos e, por conseguinte a lei.

Entretanto, não deve subestimar a atuação do direito penal no desempenho da tutela das águas e, do meio ambiente de forma geral, com o reforço e motivação, a coação que carrega, e a estrita obediência das regras primordialmente protetoras. Nesse contexto fático é lícito aguardar que as autoridades administrativas, com início da repressão criminal, tendem a regular seus atos em atividades do bem estar público que as oportunidades lhes proporcionarem.

Vislumbra no código penal a carência de dispositivos na tutela do bem jurídico em tela “água”, demonstra-se impostergável o advento de uma legislação com finalidade de superar as limitações apresentadas na doutrina e na jurisprudência, desse modo os aplicadores do direito que em consequência dogmática envolvendo a formação assimilidade desde a faculdade, tentam confundir ou substituir o direito pela lei. Ao visualizar no direito positivo a responder as questões sociais às transgressões que se praticam a um bem que traz a marca inequívoca da superioridade do interesse público.

Com a elaboração deste trabalho espera-se de forma abrasador cumpra sua função social instigando o necessário debate sobre as situações de vida da sociedade brasileira, ao percorrer os caminhos que deseja ser trilhados, bem como as escolhas a serem feitas, na procura de qualidade de vida melhor para a atual e, futuras gerações.

12. REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Curso de Direito Ambiental**. Rio de Janeiro. Renovar, 1990.

BARROSO, Luís Roberto. **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

FIORILLO, Celso Antônio. **Direito Ambiental Brasileiro**. Belo Horizonte. Livraria Del Rey Editora, 1996.

Anais Vol. 01 (2016): Simpósio de Educação do Vale do Juruena, Juína/MT, Brasil, 26-27 e 28 Outubro 2016, Licenciaturas/Instituto Superior de Educação do Vale do Juruena ISE, FACULDADE DO VALE DO JURUENA - AJES.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito das águas doces**. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Comentários ao Código Penal**. São Paulo, Saraiva, 1985.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

OLIVEIRA, Helli Alves de. **Da Responsabilidade do Estado por Danos Ambientais**. Rio de Janeiro, Forense, 1990.

PIERANGELLI, José Henrique. **Ecologia, Poluição e Direito Penal**. Revista **Justitia**. São Paulo, APMP, 1981.

POMPEU, Cid Tomanik. **Direito das águas no Brasil**. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SIRVINSKAS, LUIS PAULO. **Manual de direito ambiental**. 7. ed. rev. e atual. -. São Paulo: Saraiva, 2009.

Página da Internet

(Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/465016-CCJ-APROVA-PROPOSTA-QUE-RECONHECE-A-AGUA-COMO-DIREITO-SOCIAL.html> - Acesso em 28 de agosto de 2016).