

Direito Penal Ecológico

BENJAMIN MORAES

Professor Titular de Direito Penal da
Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Rio de Janeiro.

INTRODUÇÃO

A magnitude do assunto: poluição ambiental

Quatro são os grandes problemas que a humanidade vem encontrando na era atual: a exaustão dos recursos minerais, a destruição dos recursos biológicos (vegetais e animais), a explosão populacional e a poluição, compreendendo esta principalmente as águas, o ar e o solo.

Criou-se, de tal sorte, uma ciência: a **Ecologia**, que estuda todas as relações entre o homem e o meio em que este vive. O desenvolvimento econômico, gerado pela moderna tecnologia, trouxe conseqüências que põem em risco a própria sobrevivência da humanidade. Como escreve FÁBIO NUSDEO (**Desenvolvimento e Ecologia**, Ed. Saraiva, 1975, pág. 9):

“... um dos setores onde se torna mais nítida a distinção entre desenvolvimento econômico e qualidade de vida é exatamente este, onde intersectam as áreas de economia e ecologia, fazendo com que as condições do meio ambiente se degradem em virtude do saque sobre ele levado a efeito pela atividade do sistema econômico. Assim, o ar, a água, a paisagem, os recursos naturais, as ondas sonoras, tudo enfim o que compõe o **habitat** natural do homem passa a apresentar uma queda no padrão dos serviços que prestam ao mesmo homem.”

Como assinala HAROLD E. STRANG (*Parque Industrial da Pedra Branca*, ed. Secretaria de Planejamento do Estado da Guanabara, 1971):

“Entre as atividades que preocupam o mundo técnico-científico de hoje talvez nenhuma outra se revista de conseqüências tão profundas para o futuro do homem quanto ao conservacionismo. Em particular, a conservação do ambiente natural do homem.”

A luta pela preservação do meio ambiente envolve neste momento todas as classes, todos os grupos que lutam por um ideal de vida melhor. Até as forças religiosas levantam a voz para despertar a consciência de todos os homens para o grave problema ecológico que vivemos. De Roma, o Papa João Paulo II, na primeira mensagem da Quaresma de 1979, salientou (*Jornal do Brasil*, de 28-2-1979):

“Privar-se de coisas consiste em liberar-se da escravatura de uma civilização que exorta a gente a uma maior comodidade e consumo, sem pensar na preservação do meio ambiente, herança comum da humanidade.”

Aliás, a imprensa mundial trata, quase diariamente, do mesmo grande problema. Com diversas maneiras de enfocá-lo, alerta os leitores para a sua magnitude. Dentre muitos recortes que temos, selecionamos um do jornal principal de Cingapura (*The Straits Times*, de 31-10-1978) afirmando em manchete:

“O TERCEIRO MUNDO ESTA SOBRE UMA BOMBA ECOLÓGICA.

As nações do Terceiro Mundo da Ásia, América Latina e África estão arruinando vastas porções de terra, varrendo espécies inteiras de plantas e animais, piorando a luta diária, já tão dura, do seu povo, pela sobrevivência... A pior enchente em décadas, agravada pela erosão largamente espalhada, está matando milhares de asiáticos, e arruinando milhões de hectares de fazendas, da Índia à Tailândia e ao Vietnã... A rica floresta amazônica, virtualmente intocada há dez anos, está agora cruzada por milhares de quilômetros de estradas e povoada por um milhão, no mínimo, de colonizadores.”

O jornal *O Globo*, do Rio de Janeiro, na sua edição de 23-1-79, dedica uma página inteira ao problema da poluição da Baía de Guanabara, focalizando seus múltiplos aspectos.

A imprensa de São Paulo tem como tema freqüente a poluição atmosférica da grande metrópole, pelas chaminés de suas indústrias, cujos efluentes vão também contaminar os rios, matando os peixes e tornando as águas impróprias para o consumo.

Tão grave é o fato, no âmbito universal, que a Organização das Nações Unidas promoveu uma Conferência sobre o Meio Ambiente, de 5 a 16 de

junho de 1972, em Estocolmo, que elaborou uma expressiva Declaração de 26 princípios, dos quais destacamos o 3º:

“O homem deve fazer uma constante recapitulação de sua experiência e continuar a descobrir, a inventar e a progredir. Hoje em dia, a capacidade do homem de transformar o que o circunda, utilizada com discernimento, pode levar a todos os povos os benefícios do desenvolvimento e oferecer-lhes a oportunidade de enobrecer sua existência. Aplicado errônea ou imprudentemente, esse mesmo poder pode causar danos incalculáveis ao ser humano e ao seu meio. Ao nosso redor vemos multiplicarem-se as provas do dano causado pelo homem em muitas regiões da terra: níveis perigosos de contaminação da água, do ar, da terra e dos seres vivos; grandes transtornos no equilíbrio ecológico da biosfera; destruição e esgotamento de recursos insubstituíveis e graves deficiências nocivas para a saúde física, mental e social do homem, no meio por ele criado, especialmente naquele em que vive e trabalha.”

Essa mesma ONU, preocupada não só com a produção da nova fonte de energia, a atômica, mas também com o controle das perigosas radiações ionizantes, criou para tais fins a Agência Internacional de Energia Atômica, que supervisiona esta perigosa força no mundo inteiro.

Esta radiação, disse PLÍNIO DE OLIVEIRA CORRÊA, em estudo apresentado ao Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul, é assunto de gravíssima preocupação para as gerações atuais e futuras. Assim se expressou:

“Onde houver a chamada radiação ionizante, de uma forma incontrolada, indevida e, particularmente, através dos ataques bélicos dos diversos mundos — segundo a moderna Sociologia distribui politicamente a humanidade —, poderemos imaginar que não estará apenas previsto o fim do planeta, mas o fim da própria humanidade, que poderá salvá-lo, se souber cumprir com coragem e energia os sadios princípios de um convívio humano fraternal, e estas radiações ionizantes só forem realizadas para o bem comum...”

No princípio da década, uma equipe de investigadores agrupou-se com a denominação de “Clube de Roma”, o qual, embora com caráter informal, tem tido atuação decisiva em vários trabalhos sociológicos, visando também a enfrentar o problema da poluição ambiental, como uma das resultantes do crescimento industrial (cf. RAMON MARTIN MATEO, **Derecho Ambiental**, ed. dos Institutos de Estudios de Administración Local, Madrid, 1977).

Multiplicam-se os órgãos nacionais e internacionais, para o efeito da preservação ambiental. Além da ONU e do Clube de Roma, existe a UNIAO INTERNACIONAL PARA A CONSERVAÇÃO DA NATUREZA E DE SEUS RECURSOS, à qual se filia, em nossa Pátria, a FUNDAÇÃO BRASILEIRA

PARA A CONSERVAÇÃO DA NATUREZA, que já publicou mais de uma dezena de livros visando ao conhecimento e divulgação da matéria.

Como órgãos especiais, incumbidos de zelar pela preservação do ambiente, constituem-se a SEMA (Secretaria Especial do Meio Ambiente), na esfera federal, e diversos órgãos estaduais e municipais, que se coordenam para igual fim, segundo a respectiva competência.

O Segundo Plano Nacional de Desenvolvimento incluiu um capítulo especial sobre "Poluição industrial e preservação do meio ambiente", estabelecendo uma política de preservação de recursos naturais do País, utilizando corretamente o potencial de ar, água, solo, subsolo, flora e fauna. Em outro capítulo estabeleceu os meios de "Controle da poluição industrial", com ação concentrada em áreas críticas, como a Grande São Paulo e o Grande Rio, além de várias regiões metropolitanas e bacias hidrográficas.

Ainda na esfera federal, deve ser citado o Decreto-Lei nº 1.413, de 14 de agosto de 1975, que obriga as indústrias, instaladas ou que se instalem no território nacional, a promover as medidas necessárias a prevenir ou corrigir os inconvenientes e prejuízos da poluição e da contaminação do meio ambiente.

Em matéria de legislação devem ser citados: a Constituição Federal (arts. 4º, 5º, 8º, 10 e 13), o Decreto-Lei nº 200, de 25-2-67 (arts. 39, 54,156) e mais três dezenas de leis, decretos-leis, decretos e portarias que, no âmbito federal, tratam direta ou indiretamente do controle da poluição ambiental, desde 1934 até à presente data.

A legislação estadual é ampla e diversa em cada Estado da Federação. Dois Estados sobrepõem no acervo de textos legislativos sobre a matéria: São Paulo, desde o Decreto estadual nº 3.876, de 11-6-25, até dispositivos legais recentes, de 1975, 1976, 1977 etc. O antigo Estado da Guanabara era também abundante na sua legislação antipoluidora. Outros Estados, como Minas Gerais, Pernambuco e Rio Grande do Sul, merecem destaque pela promulgação de leis e decretos com o mesmo objetivo.

A legislação municipal é ampla, principalmente na Região do ABCM de S. Paulo, destacando-se o que preserva de poluição a água, o ar e o som.

Em São Paulo ainda, merece ser citado o Decreto nº 8.468, de 8-9-76, regulamento da Lei nº 997, de 31-5-76, que constitui o maior código sobre poluição do meio ambiente, na órbita dos Estados brasileiros. A CETESB, órgão controlador da poluição, teve o seu nome mudado para Companhia Estadual de Tecnologia de Saneamento Básico e de Defesa do Meio Ambiente, pelo Decreto nº 5.993, de 16-4-75, e para Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental, pelo Decreto nº 10.755, de 22-11-77. A sigla manteve-se a mesma.

No tocante à repressão aos abusos da poluição, duas são as esferas de atuação pública: **administrativa**, desde a imposição de multas até à interdição do estabelecimento poluidor, e a **penal**, prevendo a aplicação de sanções

criminais (multas e privação da liberdade) para os infratores. Quanto a estes, entende-se que “não só os particulares, como as autoridades municipais, devem ser responsabilizadas por atividades poluidoras”, conforme opinou PAULO AFFONSO LEME MACHADO, em seu artigo “Poluição por resíduos sólidos”, na *Revista dos Tribunais*, nº 485, de março de 1976. Este autor, do Ministério Público do Estado de São Paulo, tem escrito inúmeros trabalhos sobre o tema, destacando-se “Urbanismo e poluição” (Aspectos jurídicos) e “Apontamentos sobre a repressão legal da poluição” (RT, n.ºs 458 e 469).

O Código Penal Brasileiro, de 1940, prevê nos artigos 270 e 271 o seguinte:

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

Pena — reclusão, de cinco a quinze anos.

§ 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 culposos:

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 culposos:

Pena — detenção, de dois meses a um ano.

Os crimes se encontram entre os delitos contra a Saúde Pública, Capítulo III do Título VIII, que prevê os Crimes contra a Incolumidade Pública.

CAPITULO I

Em que consiste o crime de “corrupção ou poluição de água potável”, definido no artigo 271 do Código Penal. *Elemento material do crime.* Para a caracterização dessa figura, é indispensável que a água sobre a qual recaia a poluição seja **potável**.

A água potável é objeto da tutela penal tanto no art. 270 como no art. 271 do Código Penal. No primeiro artigo, prevê-se a hipótese do seu “envenenamento”, isto é, adicionar-se a ela substância tóxica que, uma vez absorvida, determine alterações na saúde, podendo mesmo ocasionar a morte da pessoa que ingeriu a água envenenada.

No art. 271, cuida-se de "corromper" ou "poluir", delitos menos graves, porque importam em estragar ou sujar água, de tal forma que, embora não causem necessariamente a morte de quem a ingere, farão mal à saúde ou a tornam inadequada ao consumo humano. Eventualmente, pode a corrupção ou a poluição causar a morte de quem a absorva. Trata-se de crime de perigo abstrato.

Em qualquer das hipóteses acima, a água potável deve ser "de uso comum ou particular", mas atingindo sempre um número indeterminado de indivíduos (NELSON HUNGRIA, *Comentários ao Código Penal*, Vol. IX, pág. 107; HELENO FRAGOSO, *Lições de Direito Penal*, Vol. 3, pág. 841; FLAMÍNIO FAVERO, *Código Penal Brasileiro Comentado*, Vol. 9, pág. 68; FRANCISCO DE PAULA BALDESSARINI, *Tratado de Direito Penal*, Vol. 9, pág. 95). Se se visasse atingir apenas um indivíduo ou um grupo limitado de pessoas, e somente este ou estas corresse o risco, não seria um crime contra a saúde pública, mas contra a pessoa, punível pelo art. 121 do Código Penal, atuando o agente com *animus necandi*.

Os crimes em análise podem ser dolosos ou culposos, variando as penas em razão do elemento subjetivo.

Na análise do art. 271, convém esclarecer que a materialidade do delito pode ser o ato de corromper ou de poluir.

Corromper é estragar, infectar, desnaturar a água, de tal forma que se torna inadequada ao consumo humano ou mesmo prejudicial à saúde. Poluir é conspurcar, sujar a água, deitando-lhe lixos, resíduos ou mesmo materiais que, embora não a infectem, tornam-na imprópria para o consumo. Derramar certa quantidade de tinta num curso de água pode não "corrompê-la", no sentido técnico, mas foi ela "poluída", pois conquanto a quantidade de tinta não faça mal à saúde, *in casu*, tornou-a inadequada ao consumo. Em muitos casos, entretanto, os termos praticamente se confundem, porque, infectando a água ou sujando-a, ficará ela imprópria para o consumo ou nociva à saúde.

Os rios e cursos de água, em geral, como o ar, são bens de uso comum. Podem vigorar restrições, pelas leis administrativas e civis, em determinados lagos ou poços, dentro de limites fixados, mas, como regra, os cursos de água são "bens de uso comum para cujo consumo não vigora o princípio da exclusão" (FABIO NUSDEO, *Desenvolvimento e Ecologia*, pág. 73). Corrompê-los ou poluí-los constitui o crime do art. 271.

Outro fato que se observa na exegese do artigo em causa é que a água deve ser potável. Repetiu-se o disposto no Código Penal de 1890, não se tendo seguido, no Código de 1940, o modelo italiano (Código Penal de 1930), que excluíra o adjetivo. Permanece, pois, a exigência da potabilidade da água, isto é, que seja boa para beber, além de servir para cozinhar, isto é, entrar na elaboração dos alimentos. Deve ser água "própria para o consumo humano". O delito do art. 271 é exatamente torná-la imprópria a tal consumo ou, mais grave, torná-la nociva à saúde.

Em consequência desta análise, podemos concluir que o crime do art. 271 do Código Penal consiste em estragar ou sujar a água que se destina ao consumo humano por um número indeterminado de pessoas. O elemento material do delito é justamente o fato de desnaturar ou conspurcar essa água de uso comum ou particular. No quadro do Direito Penal vigente, é indispensável que a água, sobre a qual recaia a poluição, seja **potável**.

CAPITULO II

Que se deve entender por água potável, para os efeitos penais visados no referido artigo. A proteção penal alcança a água bioquimicamente potável, e abrange também a água de que se possam razoavelmente utilizar as populações ribeirinhas, ou seja, a “água que serve para beber e cozinhar”.

O conceito de “água potável” surge, em ecologia, e conseqüentemente em Direito, com dois aspectos: o primeiro corresponde à noção de água bioquimicamente pura; o segundo, não compreendendo essa pureza bioquímica, encerra, entretanto, a noção de água em condições de ser ingerida pelo homem, sem riscos para a sua saúde.

VINCENZO MANZINI (*Diritto Penale Italiano*, VI, pág. 346) explica por que o legislador italiano de 1930 excluiu a palavra “potável” do art. 439 do novo Código, e que já vinha do Código Zanardelli de 1889, pois:

“Le acque, considerate nell’art. 439, sono esclusivamente quelle destinate all’alimentazione umana, abbiano o non abbiano i caratteri bio-chimici della potabilità secondo la legge o la scienza.”

Para evitar discussões inúteis, o legislador peninsular retirou do código a palavra duvidosa, a fim de abranger também quaisquer outras águas, evitando lhes o envenenamento e a corrupção.

Tendo o Código Penal brasileiro de 1940 mantido a expressão “água potável” nos arts. 270 e 271, forçoso foi à doutrina e à jurisprudência brasileira adotar o segundo conceito de potabilidade, para uma correta interpretação e aplicação da nossa lei criminal.

Se se adotasse o primeiro conceito — água bioquímica e bacteriológicamente pura —, até o simples banhar-se num rio constituiria *infração penal*. Nem esse era o sentido do legislador, nem mesmo haveria possibilidade de aplicação da lei, já pelo número infinito de infrações cometidas, já mesmo pela impraticabilidade ecológica de uma tal justiça. Pois, como assinala DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO (*Introdução ao Direito Ecológico e ao Direito Urbanístico*, pág. 26):

“Somente 0,6% de água do planeta é potável e em certas áreas já se faz rarear...”

Como assinala FLAMÍNIO FAVERO (*Código Penal Brasileiro Comentado*, Vol. 9, pág. 270):

“Chamam-se potáveis as águas próprias para a alimentação, servindo para qualquer espécie de consumo (bebida, preparo de alimentos e bebidas etc.), podendo ser classificadas em águas de fontes e águas de abastecimento.”

Confirma essa exegese o Ministro NELSON HUNGRIA (*Comentários ao Código Penal*, Vol. IX, pág. 107), ao dizer que:

“... água potável é a imune de elementos insalubres ou própria para beber, permitindo o uso alimentar (veja-se o art. 702 do Decreto nº 16.300, de 1923); mas não é necessário que seja irrepreensivelmente pura, bastando que seja ingerida habitualmente por indeterminado número de pessoas.”

Da mesma forma, outro grande intérprete de nossas leis penais, MAGALHAES DRUMMOND (*Comentários ao Código Penal*, IX, p. 111) escreve:

“Não nos parece que a expressão **potável** se possa, no caso, tomar na especial acepção de pureza e inocuidade bioquímica. Não é crível que o legislador cuidasse só da defesa da água assim potável, isso num País como o nosso, no qual, em geral, tanto deixa a desejar, desse ponto de vista, a água de beber.

... Assim, potável no caso, deve abranger não só a potabilidade bioquímica, mas também a potabilidade menos rigorosa, mas incomparavelmente mais encontrada no Brasil, e consiste em servir **para beber e cozinhar**, segundo a apreciação popular. Água de que se possa razoavelmente utilizar será “água potável”, para os fins da lei penal.”

É o que o II Plano Nacional de Desenvolvimento chama, no capítulo “Poluição Industrial e Preservação do Meio Ambiente”, de “água de boa qualidade”.

Não só a doutrina, mas a jurisprudência longamente firmada admite esse conceito de água potável. E o faz para aplicar sabiamente a lei penal, ao considerar, para a configuração do delito previsto no art. 271, que só será crime o lançamento de efluentes industriais e outros elementos conspurcadores em rios, se a água destes for “potável”, nesse entendimento de água boa “para beber e cozinhar”.

Na Apelação Crime nº 62.230, de Jaboticabal (*Revista dos Tribunais*, nº 301, pp. 84/86, de 1960), sendo apelante a Justiça Pública, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu:

“Embora provoquem os resíduos da industrialização da cana-de-açúcar atirados ao rio a poluição da água, tornando-a nociva à saúde pública, para a configuração do delito previsto no art. 271 do Código Penal, é imprescindível, porém, que se prove a potabi-

lidade da água e que seja ingerida habitualmente por indeterminado número de pessoas.”

Na Apelação Crime nº 88.713, de Paraitinga (RT, nº 379, pp. 120/121, de 1967) o mesmo Tribunal assim concluiu:

“Não se configura o delito do art. 271 do Código Penal se, por receber o rio, em outras localidades, resíduos de esgotos, não podem suas águas ser consideradas potáveis, quer na sua aceção técnica da água bioquimicamente potável, quer no sentido de potabilidade consistente em servir para beber e cozinhar.”

Acórdão idêntico foi proferido na Apelação Crime nº 42.283, de Piracicaba (RT, nº 263, pp. 59/67, de 1957), onde, na parte decisória se declara:

“As águas do rio Piracicaba, conforme as testemunhas de fls., recebem, *in natura*, os resíduos das cloacas das cidades de Campinas, Americana, Santa Bárbara d’Oeste, e, nesse caso, as águas desse rio não podem ser consideradas potáveis, quer na aceção técnica de água bioquimicamente potável, quer no sentido de potabilidade consistente em servir para beber e cozinhar.”

No **Habeas Corpus** nº 44.710, de Piracicaba, em que foi impetrante Dante Delmanto e pacientes Lino Morganti e outros (RT, nº 238, pp. 72/86, de 1955), numa das mais longas e importantes decisões na matéria, no Direito brasileiro, foi estabelecido:

“Referindo-se a “água potável”, em seu art. 271, a Lei Penal vigente não abrange, apenas, as águas de pureza e inocuidade bioquímica, mas, também, aquela de que as populações de nossas cidades, em geral, se servem, as populações ribeirinhas, os moradores das zonas rurais, pouco importando — como nota BENTO DE FARIA — que seja recolhida em poços, cisternas ou açudes, filtrada ou não, ou fornecida mediante distribuição, seja pública ou particular.”

Podemos, assim, com base em todas as autoridades citadas e na jurisprudência de nossos tribunais, afirmar que, “para os efeitos penais visados no art. 271 do Código Penal, deve-se entender por “água potável”, não apenas a água bioquimicamente potável, mas também a água de que se possam razoavelmente servir as populações ribeirinhas, ou seja, a “água que serve para beber e cozinhar”.

CAPÍTULO III

O lançamento de poluentes em águas já intensamente poluídas constitui crime em tese? Em sendo negativa a resposta, haverá crime quando tais águas sejam, consoante nova terminologia, potencialmente potáveis?

É tranqüila a doutrina penal, assim como a jurisprudência, no sentido de entender que não haverá crime, nos termos do art. 271, no despejo de

poluentes em águas já poluídas. A condição legal é de que a água seja “potável”. Um curso de água já poluído nunca será objeto da tutela penal, segundo a lei penal vigente. Tão-só as penas administrativas podem ser aplicadas a quem lançar poluentes em águas já poluídas, pois a legislação administrativa, em quase todos os Estados, é taxativa na proibição de se lançarem efluentes poluídos em rios ou lagos, aumentando sua poluição. O mesmo se poderá dizer dos poluentes do ar e do som, que merecerão a sanção administrativa, mesmo que a atmosfera local já esteja grandemente contaminada, ou os ruídos da área já sejam insuportáveis. Não se deve aumentar o mal que já domina o ambiente.

Mas, para os efeitos penais, com a lei vigente, só pode ser crime a poluição de “água potável”. Talvez isto seja uma falha; pois o legislador de 1969 quis corrigir o defeito, mas viu-se frustrado com a revogação do Código Penal promulgado naquele ano.

Na *Revista dos Tribunais*, vols. 263/59 e 347/69, de 1966, encontram-se acórdãos que corroboram este ponto de vista. Citamos um exemplo magnífico, colhido na *Revista dos Tribunais*, 379/120:

“... Na verdade, a prova trazida para os autos, principalmente o laudo do Instituto Adolfo Lutz, subscrito por técnicos, nos dá conta de que a água, quando chega à propriedade do apelado, já vem poluída. Se tal ocorre, não se pode afirmar que o apelado tivesse cometido o delito pelo qual foi denunciado... A lei pune quem corrompe ou polui água potável, tornando-a imprópria para o consumo ou nociva à saúde. Não se configura, porém, o delito, se receber o rio, em outras localidades, resíduos e esgotos...”

Em outro julgado, na Apelação Criminal nº 88.940, de Ribeirão Bonito (*Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo*, vol. II, p. 306, de 1966), assim se pronunciaram os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Criminal:

“Acordam, por votação unânime, negar provimento ao recurso. Abriu-se inquérito policial para apuração da responsabilidade do apelado, que teria infringido o art. 271 do Código Penal. Ordenou ele que se derramasse no rio Boa Esperança do Sul apreciável quantidade de substância tóxica, ocasionando a morte dos peixes da região. Afinal o Dr. Promotor deixou de oferecer a denúncia e opinou pelo arquivamento do inquérito, porque as águas do citado rio não são potáveis. A decisão é mantida, de acordo, aliás, com o parecer do Dr. Procurador da Justiça.”

Claro está que o poluidor, embora de águas já poluídas, poderá ter uma penalidade administrativa. Como é dever universal lutar contra a poluição, não deveria ele aumentar o grave problema ecológico da região.

Na sua obra monumental *Derecho Ambiental*, RAMON MARTIN MATEO (Madrid, 1977, p. 98) distingue perfeitamente as medidas repressivas aos que descumprem as normas ambientais. Aplicam-se sanções administra-

tivas (multas, suspensão de atividades e, extremamente, o fechamento definitivo de instalações) ou penais (multas penais ou privação da liberdade). Sugere, ainda, a adoção de medidas dissuasórias, que incitem os infratores a abandonar as práticas contrárias ao equilíbrio ambiental, e medidas compensatórias, que obriguem os causadores da poluição a financiar instalações que eliminem ou atenuem a contaminação.

Pode-se indagar se haverá crime quando tais águas já poluídas sejam **potencialmente potáveis**. Isto é, será crime lançar efluentes poluidores num rio de águas poluídas, se estas forem “potencialmente potáveis”?

Com essa expressão estar-se-ia dizendo que as águas já poluídas fossem recuperadas em sua higidez, através dos métodos que a tecnologia cria para “despoluir” a água.

Inicialmente, devemos dizer que em nenhum dos tratados, ou literatura jurídica de vários países, que consultamos, encontramos essa terminologia “potencialmente potáveis”. É um neologismo que não se adapta à linguagem do Código Penal brasileiro.

Em princípio, todas as águas poluídas são recuperáveis. Vi, pessoalmente, em Lisboa, Portugal, o excelente sistema de decantação das águas do rio Tejo, que traz resíduos e despejos desde o centro da Espanha, chegando poluídíssimas à Capital portuguesa. A tecnologia aplicada, nos vastos tanques de decantação, é tão perfeita que a água distribuída, depois, à população pode ser tomada diretamente das torneiras domésticas, sem necessidade de filtragem.

Em muitas cidades brasileiras, há estações de tratamento de águas captadas dos rios, transformando-as, de poluídas, em águas de boa qualidade para o consumo da população.

No Estado de São Paulo, há mesmo um acórdão do Tribunal de Justiça, de que foi relator o Desembargador THOMAZ CARVALHAL (Recurso *ex officio* nº 74.750, de 1962), afirmando:

“... Por outro lado, como acentuou bem a sentença, as águas da grande represa Billings somente são potáveis depois de conveniente tratamento...”

Em síntese, todas as águas são potencialmente potáveis. A tecnologia moderna conhece e aplica inúmeros recursos para a recuperação da potabilidade da água. Se o legislador brasileiro quisesse admitir a extensão da figura criminal do art. 271 a esse extremo — poluir águas poluídas, mas potencialmente potáveis — poderia dispensar o adjetivo “potável”. Nesse sentido, todas as águas o seriam. Mas não fez assim. Poderia alguém querer criar uma figura de punição por analogia: potável e potencialmente potável. Mas isto é vedado pelo art. 1º do Código Penal e pelo princípio da tipicidade adotado pelo legislador brasileiro. Só é crime o que está tipificado na lei penal.

Assim sendo, concluo que o lançamento de poluentes em águas já intensamente poluídas não constitui crime nenhum, pois a lei exige, para a configuração do delito, que a água seja "potável". Acrescento que não há absolutamente crime se o poluente for lançado em águas "potencialmente potáveis", expressão inaplicável à exegese do art. 271 do Código Penal.

CAPITULO IV

A jurisprudência pátria não tem registrado casos de denúncias ou condenações de autoridades locais, pelo fato de autorizarem o lançamento, *in natura*, dos esgotos domésticos em águas não potáveis mas consumidas pelas populações ribeirinhas após adequado tratamento.

A que se deve essa abstenção do Ministério Público e do Poder Judiciário?

As preocupações com a ecologia não são, nem podem ser, de cunho meramente ético-filosófico. É a douda opinião de FÁBIO NUSDEO (*op. cit.*, p. 17), que acrescenta:

"Elas, na verdade, têm a ver com o sistema no seu todo, o qual no dizer de BOULDING poderia ser chamado de **ecosfera**. Esse conceito abarcaria não apenas os fluxos de bens transformados pelas atividades de produção e consumo, como também os fluxos extra-econômicos gerados por tais atividades e, ainda, os estoques da **biosfera** no que se refere aos materiais exauríveis, isto é, não renováveis que ela guarda."

A **ecosfera** abrangeria todos os aspectos da natureza, incluindo as relações do homem com todo o seu meio ambiente. A **biosfera** é constituída de todo o sistema vital, dos vegetais e bactérias até o próprio homem. A **noosfera** é o mundo mais restrito do ser inteligente e afetivo, em grau superior, que é o homem, tomado em relação aos demais aspectos ecológicos.

Os problemas, conseqüentemente, são de âmbito universal. "A preservação do ambiente é dever de todos", já dizia PAULO AFFONSO LEME MACHADO, em seu trabalho "Urbanismo e poluição", *cit.*, e acrescentava: "... todos, não só no setor privado como público. Ninguém pode omitir-se desse dever". Em outro trabalho ("Poluição por resíduos sólidos", *cit.*, RT, 485/32, de 1976), observava:

"Não só os particulares, como as autoridades municipais devem ser responsabilizadas por atividades poluidoras, sendo de se destacar o art. 19, § 2º, da Lei nº 6.503, de 22-12-72, do Estado do Rio Grande do Sul: "A Administração Municipal, dentro de sua jurisdição, será diretamente responsável pela contaminação ou poluição de águas ou áreas territoriais conseqüente ao lançamento de resíduos sem prévio pronunciamento da Secretaria da Saúde, não excluída a responsabilidade de terceiro."

Não obstante a clareza do raciocínio, publicado em órgão de ampla divulgação jurídica no País, como é a **Revista dos Tribunais**, e não obstante a definição legal do crime de poluição, que não isenta de modo nenhum as autoridades, é fato notório que a jurisprudência pátria não tem registrado casos de denúncias ou condenações de autoridades locais pela sua contribuição à poluição ambiental, seja de forma autorizativa (como permitir o lançamento, *in natura*, dos esgotos domésticos em águas não potáveis, mas consumidas pelas populações ribeirinhas, após adequado tratamento), seja de forma direta, ao despejar em rios ou bacias hidrográficas esgotos sanitários e outros resíduos.

Caberia ao Ministério Público oferecer a denúncia correspondente a cada caso verificado (e a imprensa publica quase todos os dias esses fatos), bem como ao Poder Judiciário tomar conhecimento dos casos e aplicar aos responsáveis as sanções legais.

Só se pode entender o silêncio dessas autoridades forenses, por não terem ainda a plena consciência do imenso drama que a todos nós envolve, com responsabilidade efetiva no campo de atuação social de cada indivíduo.

Por isso, concluo que, até o limite de minhas pesquisas, a jurisprudência pátria não tem registrado casos de denúncias ou condenações de autoridades locais, pelo fato de autorizarem o lançamento, *in natura*, dos esgotos domésticos em águas não potáveis mas consumidas pelas populações ribeirinhas após adequado tratamento. Tal abstenção do Ministério Público e do Poder Judiciário parece advir da falta de uma conscientização plena das responsabilidades individuais de cada integrante do grupo social na luta pela preservação ambiental.

CAPÍTULO V

Os penalistas responsáveis pela elaboração do Código Penal de 1969 (Decreto-Lei nº 1.004, de 21-10-1969, modificado pela Lei nº 6.016, de 31-12-73, afinal recentemente revogado) ter-se-iam convencido de que a figura definida no art. 271 do vigente Código Penal teria âmbito excessivamente restrito, tornando-se necessária, para uma tutela mais eficiente do bem jurídico aí contemplado, a criação de uma nova figura de contornos mais amplos, onde não se fizesse referência à potabilidade da água? Qual foi a figura criada em 1969?

Apraz-me, como Revisor Final do Anteprojeto do Código Penal de 1969, dar o testemunho dos esforços desenvolvidos pela Comissão Revisora, sob a presidência de NELSON HUNGRIA.

É certo que no seu Anteprojeto (edição de 1963), ainda o grande penalista se limitava a reproduzir, com pequenas diferenças no primeiro

artigo, o disposto nos arts. 270 e 271 do Código de 1940, que tomaram os números 294 e 295. Neles, além da substância alimentícia ou medicinal, só se tutelava penalmente a “água potável”.

Embora a redação do art. 270 tivesse sido realmente melhorada, sentiu-se que os dispositivos legais propostos não atendiam a todos os reclamos da sociedade, no tocante ao crescer da onda poluidora que atingia o País, em pleno desenvolvimento industrial.

Grandes debates se estabeleceram e até uma linguagem nova surgia, com siglas próprias, nas publicações especializadas, visando difundir problemas e situações novas, que impunham modificações também no sistema jurídico. Termos e expressões técnicas passaram para o domínio comum, como autodepuração, bactéria coliforme, carga poluidora admissível, *Escherichia coli*, e siglas que passaram a encher páginas de revistas especializadas, como DBO (demanda bioquímica de oxigênio), DQO (demanda química de oxigênio), DTO (demanda total de oxigênio) etc.

Introduziu-se, então, o art. 303 (mais tarde renumerado para 300, pela Lei nº 6.016, de 31-12-1973) com a seguinte redação:

Art. 303. (renumerado para art. 300) — Poluir lago, curso de água, o mar ou, nos lugares habitados, as praias e a atmosfera, infringindo prescrições de lei federal:

Pena — reclusão, até três anos, e pagamento de cinco a vinte e cinco dias-multa.

Tivemos que adotar essa redação, não falando mais em “água potável”, tendo em vista as alternativas propostas: ou se suprimia a palavra “potável” dos arts. 299 e 301 (antigos 270 e 271), ou se introduziria um artigo especial para abranger matéria não incluída nestes. Adotou-se a fórmula da inclusão do novo artigo. Concorria para isso o Projeto de uma nova Lei de Contravenções Penais, desta se retirando toda a matéria de poluição para encaixar no Código Penal o novo artigo citado.

De fato, não era possível deixar a matéria de poluição apenas no terreno contravencional. Não valeria a pena, outrossim, retirar os dispositivos que falavam em “água potável”, pois já haviam entrado nos usos e praxes da vida nacional, com muitos correlatos no Direito Administrativo, quer de âmbito federal, quer de âmbito estadual e até municipal. A rubrica marginal ficou como “Poluição de Fluidos”, uma vez que este último termo abrange líquidos e gasosos (MORAES, AULETE, AURÉLIO).

Esta inclusão mereceu elogios, como o de PAULO AFFONSO LEME MACHADO, em seu trabalho sobre “Apontamentos sobre a repressão legal da poluição” (RT, 458/279-287, de 1974). Outros autores, ao tratarem da preservação ambiental, continuaram salientando a necessidade jurídica de maior tutela para o mundo em que vivemos presentemente. Assim, PETRÔNIO PORTELLA, no exercício da Presidência do Senado Federal, abrindo a VIII

Reunião do Conselho Central da União Internacional dos Magistrados (Rio, 1971), assim se exprimiu:

"... É de ver-se, pois, a importância do meio como elemento condicionador das ações humanas. Meio físico ou social a que o indivíduo se amolda, até por imperativo inconsciente de sobrevivência. Amolda-se mas não se submete a ele; antes o comanda, direta ou indiretamente, em consciência ou por intuição... Segundo um conceito de RENE WORMS, para a sociedade, o meio é o mundo físico no qual está ela colocada e subsiste, o meio, para o indivíduo, compreende, ao mesmo tempo, esse mundo físico e também a sociedade." (Boletim da Associação dos Magistrados Brasileiros, Brasília, 1971.)

O Ministério do Interior premiou um trabalho do universitário CHARLES VAN HOMBEECK JÚNIOR sobre os aspectos legais que regem a política brasileira para PRESERVAÇÃO E USO DOS RECURSOS DE ÁGUA E SOLO, onde se lê (p. 33):

"O que a lei veda é a transformação da água potável em água imprestável aos fins a que se destina. Não importa a causa, a substância ou o modo pelo qual se piorou o estado natural da água. No sentido que a lei usa a expressão POLUIR, ela abrange a inutilização total ou parcial, a corrupção, a conspurcação e a contaminação da água por qualquer modo ou agente."

Na sua mensagem à VIII Reunião de Magistrados, em Brasília, 1971, no COLÓQUIO SOBRE O JURISTA E OS PROBLEMAS DO AMBIENTE, o Embaixador do Senegal assim se expressou:

"Nous désirons tous le développement, dont la technologie est l'instrument, par excellence. Mais nous ne pouvons pas admettre que l'instrument devient un but, en soi, au point de menacer le milieu vital. Il faut que l'obsession du développement économique, le désir démesuré de richesses nouvelles ne détruise pas l'admirable création naturelle de l'environnement dont l'homme fait partie bien que sur un plan plus élevé, dirigé par la sphère de l'esprit, cette **noosphère**, qui est au dessus de la **biosphère**."

Não era possível ao jurista brasileiro ficar nas limitações do Código de 1940. A introdução do dispositivo que tomou o número de art. 300 do Código Penal de 1969 era um imperativo para a Comissão Revisora.

No tocante à crítica de alguns que o texto do art. 300 limitava o crime de "Poluição de Fluidos" às infrações de prescrições de lei federal, não incorporando ao seu texto as prescrições de leis estaduais e municipais, deve-se responder que a crítica não procede. A legislação local continua em vigor, com penalidades administrativas dos Estados e Municípios. Mas o Código Penal é lei federal. Complementá-lo com dispositivos diferentes da legislação estadual poderia dar origem a que determinadas infrações seriam crimes em um Estado, mas não o seriam em outro. Isto é incabível no sistema le-

gislativo brasileiro. Por isto, a Comissão Revisora manteve a frase: "... infringindo prescrições de lei federal".

Dou, assim, o testemunho histórico de que a Comissão Revisora do Anteprojeto NELSON HUNGRIA, ao elaborar o Código Penal de 1969 (Decreto-Lei nº 1.004, de 21-10-1969), teve em conta que os dispositivos dos arts. 270 e 271 eram por demais restritos, tornando-se necessária, para uma tutela mais eficiente dos bens jurídicos aí contemplados, a criação de uma nova figura criminal de contornos mais amplos, onde não se fizesse referência à potabilidade da água. A figura criada foi a do art. 300, com o crime de "Poluição de Fluidos".

Deve-se observar que a revogação do Código Penal de 1969, pela Lei nº 6.578, de 11-10-1978, criou uma série de anomalias na nossa legislação criminal. Mantendo em vigor o Código Penal Militar da mesma data, submeteu os cidadãos brasileiros a dois critérios de tratamento, que são colidentes. Sobre isto, o Prof. DELIO MAGALHÃES tem escrito substanciosos artigos, em *A Gazeta*, de Vitória-ES (vide o nº de 8-3-1979). Foram mantidas as penalidades no Código Penal Militar, como grande conquista do direito criminal moderno. E excluídas as mesmas da previsão legal do direito penal comum.

Entre as mais graves falhas está o haver deixado sem proteção penal os cursos de água, mesmo poluídos, contra o aumento da poluição. Ficaram tutelados pelo Código Penal de 1940, que continuou em vigor, apenas os casos de "água potável".

Com a vigência do Código Penal de 1940, continuam sem ser crimes os despejos de efluentes industriais em águas já poluídas. Poderão os agentes receber sanções administrativas, mas jamais as de ordem penal.

A matéria penal é taxativa. Ou consta de lei penal e é crime, ou não consta, e não será crime. É o estatuído no art. 1º do Código Penal:

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

É o princípio da anterioridade da lei penal, também chamado princípio da reserva legal.

Podem as condições administrativas, ou suas previsões punitivas, ser as mais sérias e graves. Não terão nenhuma repercussão em sede penal.

Mesmo no caso de haver uma licença, na ordem do Direito Administrativo, que conceda autorização para o despejo de efluentes poluidores num rio, ela não terá efeito modificador do estabelecido na lei penal. Ao contrário, poder-se-ia concluir que, se uma autoridade autorizasse o despejo de poluentes em águas potáveis de um rio, seria ela co-autora do delito previsto no art. 271. A autoridade administrativa só poderá, diante da lei penal, autorizar tais lançamentos, a título precário ou não, em águas já poluídas. A eficiência dos equipamentos de controle de poluentes nunca poderá ser verificada com infração do Código Penal.