

ANOTAÇÕES AO CRIME DE POLUIÇÃO*

Ney de Barros Bello Filho

RESUMO

Demonstra sua preocupação com a qualidade de vida do planeta ao citar a sociedade pós-industrial como uma das principais responsáveis pela poluição ambiental.

Conceitua o termo “poluição” de acordo com a doutrina e legislação brasileiras (Leis ns. 6.938/81 e 9.605/98), caracterizando-a em seus diversos tipos e respectivos efeitos, tais como: efeito estufa, chuva ácida, inversão térmica, buraco na camada de ozônio etc.

Assinala a poluição hídrica como uma das modalidades mais avassaladoras de degeneração da natureza causada pelos produtos químicos e detritos humanos e industriais.

Tece considerações acerca da Resolução n. 20/86 do Conselho Nacional de Meio Ambiente – Conama, órgão responsável pela delimitação dos níveis aceitáveis de elementos nocivos ao meio ambiente e às águas.

Ao final, discorre acerca do crime de poluição na esfera penal, analisando sua tipificação e peculiaridades frente ao ordenamento jurídico vigente, bem como sua inserção na esfera do Direito Penal brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE

Poluição; recurso natural; qualidade de vida; Direito Penal; Lei n. 9.605/98; Direito Ambiental; Conselho Nacional de Meio Ambiente – Conama; Lei n. 6.938/81.

* Conferência proferida no “Seminário de Direito Ambiental – Ano V”, realizado pelo Centro de Estudos Judiciários, nos dias 27 e 28 de março de 2003, no Teatro Palácio de Castro, Rio Branco/AC.

1 INTRODUÇÃO

Um dos mais importantes atentados contra a qualidade de vida é cometido pela sociedade pós-industrial que vê na exploração dos recursos naturais uma fonte inesgotável de lucros. A ciência tem resolvido para a civilização diversos problemas decorrentes do binômio utilização-preservação, mas não tem conseguido resolver problemas que digam respeito à conservação de certos recursos esgotáveis, que são justamente aqueles que não carecem de uma regulamentação de uso que lhes seja mantenedora.

A conduta de poluir o ambiente tornou-se comum a partir da Revolução Industrial, quando o homem descobriu instrumentos de produção capazes de melhorar a qualidade de vida, mas passíveis de alterar o equilíbrio ecológico do seu *habitat*.

Com o advento das máquinas, das indústrias e das fontes de produção que alteram em larga escala as matérias-primas, a natureza passou a fornecer material para o desenvolvimento da espécie humana em volume muito superior à sua capacidade de reconstituição, e ao mesmo tempo passou a servir de repositório de produtos fruto de degradações cometidas contra a fonte deste mesmo desenvolvimento.

Os recursos naturais passaram a ser agredidos em razão da sua inter-relação com os próprios meios de produção, e o ambiente passou a ser um valor nada absoluto se comparado com o valor progresso.

É exatamente a boa qualidade de vida que surge do uso racional destes recursos, e é ela que esta sendo tutelada por qualquer norma de Direito do ambiente que proteja a todos da poluição em suas mais variadas formas.

A tutela penal do ambiente veio significar, no momento contemporâneo, a elevação do valor ambiente a um patamar que garanta a sua respeitabilidade e a sua proteção frente à sanha poluidora do homem.

O caminho para o desenvolvimento sustentável passa necessariamente pela consideração de que a natureza precisa de uma proteção efetiva, e o Direito é o instrumento cultural de tutela deste valor jurídico.

A Lei n. 9.605/98 tutela a qualidade de vida por meio do Direito Penal, protegendo a integridade do uso dos recursos naturais, e preservando – também – a saúde humana

contra as mais diversas formas de agressão.

No título que se denomina *Da Poluição e outros Crimes Ambientais* o art. 54 possui a seguinte redação:

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:

I – tornar uma área, urbana ou rural, imprópria para a ocupação humana;

II – causar poluição atmosférica que provoque a retirada, ainda que momentânea, dos habitantes das áreas afetadas, ou que cause danos diretos à saúde da população;

III – causar poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade;

IV – dificultar ou impedir o uso público das praias;

V – ocorrer por lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos:

Pena – reclusão, de um a cinco anos.

§3º - Incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo anterior quem deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível.

2 CONCEITO DE POLUIÇÃO

Doutrina e legislação brasileiras têm se esforçado para definir o que venha a ser poluição.

Para a clássica doutrina de Direito Público *é toda alteração das propriedades naturais do meio ambiente, causada por agente de qualquer espécie, prejudicial à saúde, à segurança ou ao bem-estar da população*¹, caracterizando-se por ser *o modo mais pernicioso de degradação do meio ambiente natural*².

A poluição caracteriza-se pela degradação da qualidade ambiental, pois é exatamente a alteração adversa das suas próprias características que a define.

O ambiente é constituído por inter-relações que lhe são próprias e peculiares, e a inserção de elementos não comuns, e produzidos pelo homem - que é o único animal capaz de raciocinar e trabalhar conforme seu raciocínio - é que caracteriza a poluição. O ato de poluir é essencialmente um ato humano.

A poluição diminui a qualidade ambiental, pois a introdução no meio de elementos exógenos, causando desequilíbrio prejudicial à saúde, à segurança, ao bem-estar da população, à fauna e à flora, às condições estéticas e sanitárias do ambiente é o que se denomina como tal.

A poluição torna o ambiente inadequado a uma utilização específica e o desnatura, retirando as suas características básicas. É uma alteração para pior, fruto da atuação humana no sentido de fazer inserir elementos exógenos ao meio.

A legislação brasileira já definiu o que venha a ser “poluição” para efeitos de aplicação da legislação atinente. A Lei n. 6.938/81, em seu art. 3º inc. III a define como a *degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.*

O abrangente conceito de “poluição” da legislação brasileira acolhe tanto a poluição causada na água, terra e ar, quanto a poluição sonora e visual, haja vista a norma da alínea b e d. Demais disso, todas as fontes poluidoras e ecossistemas poluíveis estão previstos nesta definição. A poluição por gases, líquidos ou sólidos está abrangida pelo conceito legal.

Lembra Leme Machado que *no conceito são protegidos o homem e sua comunidade, o patrimônio público e privado, o lazer e o desenvolvimento econômico por meio das diferentes atividades, alínea b, a flora e a fauna (biota), a paisagem e os monumentos naturais, inclusive, os arredores naturais desses monumentos – que encontram também proteção constitucional nos arts. 216 e 225 da Constituição Federal de 1988*³.

A abrangência do conceito – que por estar inserido na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente

guarda foro de conceito aplicável à matéria ambiental em qualquer ramo do Direito – determina a possibilidade de aplicação da norma do art. 54 a todas as modalidades de poluição que a própria legislação prevê. Lógico que sem descurar da atenção ao princípio da tipicidade.

Interessante questão a pensar é se a poluição assim o é apenas se houver infringência dos padrões estabelecidos, ou se é possível estar caracterizada mesmo que a norma administrativa permita aquele índice de introdução de elementos exógenos no ambiente.

Leme Machado observa que *pode haver poluição ainda que se observem os padrões ambientais. A desobediência aos padrões constitui ato poluidor, mas pode ocorrer que, mesmo com a observância dos mesmos, ocorram os danos previstos nas quatro alíneas anteriores, o que, também, caracteriza a poluição com a implicação jurídica daí decorrente*⁴.

Tal posicionamento prende-se à observação de que a alínea e afirma ser poluição o lançamento de materiais ou energia com inobservância de padrões ambientais estabelecidos. A *contrario sensu*, pode haver poluição prevista nas outras alíneas independentemente do desrespeito aos padrões administrativos, isto porque, quando quis estabelecer a vinculação do conceito aos padrões oficiais, o legislador assim o fez.

Opinião divergente é aquela que vê no ato administrativo permissivo de uma atuação a prova inofismável de que aquela conduta não é poluidora. É que não seria aceitável que o Estado com um braço permitisse a conduta e com o outro a rotulasse de poluente e proibida.

Entretanto, é importante notar que a permissividade de uma conduta não pode ter o condão de apagar a eventual nocividade da mesma conduta. A norma não pode afastar o império da realidade. O que parece existir é uma presunção de que a atitude em conformidade com os padrões de introdução de elementos exógenos no meio ambiente não é poluidora, presunção esta que pode vir a ser afastada em caso de prova técnica que demonstre o contrário e o equívoco da norma administrativa permissiva.

Poluição assim conceituada pode-se espriar tanto na atmosfera quanto na água, quanto no solo, e pode ser causada por várias fontes poluidoras. Melhor forma de analisar a poluição é pensá-la a partir do bem

O abrangente conceito de “poluição” da legislação brasileira acolhe tanto a poluição causada na água, terra e ar, quanto a poluição sonora e visual, haja vista a norma da alínea b e d. Demais disso, todas as fontes poluidoras e ecossistemas poluíveis estão previstos nesta definição. A poluição por gases, líquidos ou sólidos está abrangida pelo conceito legal.

ofendido: poluição nos recursos hídricos, na atmosfera; ou ainda estudá-la a partir das fontes poluidoras: aquelas causadas por agrotóxicos e remessa de rejeitos perigosos e detritos sólidos.

2.1 TIPOS DE POLUIÇÃO

O tratamento que será dado neste tópico não tem a intenção de esgotar as modalidades de poluição existentes e estudadas dentro da Ecologia, objetivo que fugiria aos limites aqui perseguidos, mas sim de fornecer uma visão geral e global da poluição nos seus diversos modelos criados pelo homem.

2.1.1 POLUIÇÃO DAS ÁGUAS

A poluição dos recursos hídricos pode ser definida como “qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas das águas que possa importar em prejuízo à saúde, à segurança e ao bem-estar das populações e ainda comprometer a sua utilização para fins agrícolas, industriais, comerciais, recreativos e principalmente a existência normal de fauna aquática”. Esse conceito, inserido no art. 3º do Decreto n. 50.877 de 29/06/61, define a poluição das águas pela lente da sua inaproveitabilidade para os diversos usos a que se destina. Similar conceito está demonstrado no art. 13, §1º, do Decreto n. 73.030/73, acrescentando-se a definição de poluição aquática a partir da potencialidade do dano causado à fauna e à flora.

Ela surge em razão do lançamento nos corpos de águas de elementos orgânicos ou minerais, de fabricação humana ou livres na natureza, que causam degradação do ambiente em razão de sua carac-

terística tóxica para o ser humano, à fauna, à flora e ao ambiente como um todo.

Como subespécie do gênero poluição, caracteriza-se aquela que é efetivada tendo como objeto as águas terrestres ou subterrâneas e é constatada a partir do conceito legal expresso na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente.

Interessante frisar que a poluição ocorre a partir do momento em que é possível verificar o prejuízo à saúde, à segurança, ao bem estar, ou ainda quando se constatar afetação desfavorável à biota além da afetação das condições estéticas e sanitárias e o estabelecimento de condições desfavoráveis ao exercício de atividades econômicas.

Uma vez que a água protegida é tanto aquela subterrânea quanto a de superfície, todos os corpos de água perenes ou efêmeros estão sob o pálio da legislação e é factível que sofram ação poluente.

Dessa forma, qualquer corpo de água pode ser objeto de ação poluidora, inclusive os já poluídos. Não existe em liberdade na terra, água em seu estado de pureza total. O que pode ser utilizado pelo homem são *substâncias que se manifestam sob a forma de numerosas dispersões aquosas, de composição muito variável, que lhe conferem, em consequência, características que nem sempre são aquelas que representam a condição desejada*⁵.

À vista desse fator, não se há de querer caracterizar o ato de poluição apenas para a introdução de elementos exógenos e degradantes em águas não poluídas, pois não se tem água em toda a sua pureza à disposição do homem.

Seria deveras apenador para a natureza, e para a manutenção dos

recursos hídricos, a consideração de que a água, para ser passível de poluição, deva ser a água pura uma vez que esta inexistente.

O ato de poluir corpos de água completa-se a partir do momento em que há realização das conseqüências caracterizadoras do evento dispostas no conceito mencionado na Lei n. 6.938/81.

Para efeitos penais o que interessa como caracterizador da atividade de poluir é exatamente a potabilidade da água, vista sob a ótica da sua utilização pela comunidade, não sob o prisma da sua pureza maior.

Posto inexistir esta pureza de corpos de água, não seria de bom senso admitir que o delito de poluição do art. 54 somente ocorreria se o corpo de água estivesse imune a qualquer poluição anterior.

A água pode então ser considerada poluída quando houver alteração de uma composição originária o bastante para inadequá-la aos usos que são comuns ao homem e à natureza.

A poluição dos recursos hídricos talvez seja a mais avassaladora das formas de degeneração dos recursos naturais com a qual o homem se defronta, e as suas causas mais comuns são os produtos químicos e os dejetos humanos e industriais.

Fenômenos como a "maré negra" e "maré vermelha", a primeira consistente na poluição causada pelo derramamento de petróleo e derivados em águas marinhas e a segunda surtos de 'dinoflagelados' com pigmentos vermelhos causando a mortandade de peixes e espécies marinhas, são efeitos devastadores do lançamento de produtos químicos no mar, causando desequilíbrio ambiental grave, fruto da poluição desenfreada ⁶.

Exatamente para coibir a poluição das águas existe a Resolução de n. 20/86 do Conama – Conselho Nacional de Meio Ambiente – estabelecendo os níveis aceitáveis de presença de elementos nocivos ao meio ambiente nas águas.

A referida Resolução ainda trata de índices em todas as oito classes de águas que estabelece, e também faz referência à presença de outros elementos que não os mencionados na norma transcrita.

Pode-se entender que a poluição se configura a partir do momento em que se estiver diante da ruptura de tais índices, muito

embora o contrário não seja verdadeiro. Poderá haver poluição mesmo que os índices venham a ser respeitados.

2.1.2 POLUIÇÃO ATMOSFÉRICA

A poluição atmosférica é a modalidade de poluição que mais afeta as grandes cidades. A qualidade do ar que se respira está constantemente ameaçada em razão da emissão de fumaça, vapor, gás e produtos tóxicos, o que ocorre constantemente nos grandes centros.

A poluição atmosférica é, na verdade, a filha do progresso e vem a reboque da quantidade de máquinas e bens de consumo que funcionam a base de energia e liberam poluentes para a atmosfera.

Por outro lado, a produção de certos tipos de elementos químicos vai causando cada vez mais um número maior de agressões à camada de ozônio, deixando a atmosfera vulnerável às mesmas forças da natureza responsáveis por sua criação.

Ao Direito Ambiental cumpre disciplinar as atividades econômicas que causem, como conseqüência de seu próprio desenvolvimento, danos à atmosfera, pugnando pela realização de um desenvolvimento sustentável que permita legar às gerações futuras um meio ecológicamente equilibrado.

A poluição do ar possui como uma de suas principais causas o contínuo lançamento na atmosfera de produtos danosos à saúde humana e ao meio em que vivemos.

Anota José Henrique Pierângeli que *as quantidades de produtos tóxicos que se encontram em suspensão na atmosfera são realmente impressionantes, embora não sejam atingidos níveis verdadeiramente perigosos* ⁷.

O excesso de poluentes lançados em volta do ar é responsável pela grande maioria das doenças respiratórias, e é exatamente aí que reside a grande vilã dos meios urbanos mais desenvolvidos.

Interessante é o rol de danos proposto por Gilberto Passos de Freitas, que considera de maior relevância para a saúde humana aquele causado pela poluição do ar. Segundo o renomado autor, efeito estufa, chuva ácida, inversão térmica, aquecimento global, e o buraco na camada de ozônio são graves e importantes conseqüências da poluição do ar ⁸.

Efeito estufa pode ser definido como a modificação do clima, fruto do excesso de gases lançados na atmosfera, que vem a impedir o fluxo de raios que advém da terra após a radiação solar. O excesso de gases, que não fazem naturalmente parte da atmosfera na quantidade existente, causa o aumento da temperatura na terra, pois deixa de haver liberação de energia e calor.

O superaquecimento causa influência na produção de alimentos e na vida das espécies da fauna e da flora. Já a chuva ácida, comum em parte da Europa, é atualmente objeto de preocupação do Direito Ambiental comunitário, fruto da queima do petróleo, carvão e outros combustíveis fósseis, que ao entrarem em combustão liberam gases que se transformam no contato com os vapores de água, causando precipitação pluviométrica que carrega consigo substâncias químicas fruto da natural reação. A chuva se tornou comum em regiões onde a queima de combustíveis fósseis é intensa.

As precipitações decorrentes deste fenômeno, exatamente por não serem absolutamente naturais, acarretam danos ambientais para o homem e à natureza.

Inversão térmica é a superposição de duas camadas de ar, uma quente e a outra fria, fruto da emissão de gases na atmosfera. Em razão deste estado anormal, fruto da poluição, há um bloqueio da passagem do ar, o que causa a retenção de poluentes na atmosfera.

A concentração de poluentes na atmosfera causa também o que se denomina de aquecimento global, que é a alteração da temperatura da terra. Os fenômenos da seca – e também o aumento e a diminuição do nível das marés – é fruto da poluição do ar.

O buraco na camada de ozônio, por sua vez, talvez seja a mais grave conseqüência da poluição do ar, e por esta razão já deu causa a Protocolo Internacional – Protocolo de Montreal – e Convenção Internacional – Convenção de Viena. No âmbito nacional, já deu azo a Resoluções do Conselho Nacional de Meio Ambiente, Conama.

2.1.3 POLUIÇÃO DO SOLO

Outra forma de poluição comum nos dias de hoje é exatamente aquela praticada contra a terra, a qual se reveste de poluição por líquidos

ou por sólidos. Em geral, a que mais agride a terra é a poluição por resíduos sólidos ou poluição resultante do uso de elementos de consumo.

A quantidade de lixo acumulada nos grandes centros urbanos cresce a cada dia, fruto do aumento do consumo de produtos básicos, o que o torna fonte de poluição do solo bastante significativa.

Também surge como elemento causador da poluição sobre a terra a poluição causada por rejeitos perigosos que são aqueles materiais que guardam consigo a especificidade de serem potencialmente danosos à saúde e ao meio ambiente em níveis tais que faz com que mereçam atenção especial. Entretanto, qualquer poluição causada por rejeitos perigosos estará caracterizando o crime do art. 56 desta Lei, razão pela qual somente naquele momento deverá ser estudada.

2.1.4 RESÍDUOS SÓLIDOS

A característica do resíduo sólido é exatamente a sua composição, que não permite a sua dispersão no ar e na água.

Leme Machado conceitua resíduos sólidos, afirmando que *significa lixo, refugo e outras descargas de materiais sólidos, incluindo resíduos sólidos de materiais provenientes de operações industriais, comerciais e agrícolas e de atividades da comunidade, mas não inclui materiais sólidos ou dissolvidos nos esgotos domésticos ou outros significativos poluentes existentes nos recursos hídricos, tais como a lama, resíduos sólidos dissolvidos ou suspensos na água, encontrados nos efluentes industriais, e materiais dissolvidos nas correntes de irrigação ou outros poluentes comuns na água* ⁹.

Para a Resolução 05/93 do Conama, que repete a NBR n. 10.004, da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT - "Resíduos nos estados sólido e semi-sólido, (são os) que resultam de atividades da comunidade de origem: industrial, doméstica, hospitalar, comercial, agrícola, de serviços e de varrição".

Nesse conceito, e por determinação expressa da própria Resolução, ficam incluídos os "lodos provenientes de sistemas de tratamento de água, aqueles gerados em equipamentos e instalações de controle de poluição, bem como determinados líquidos cujas parti-

Para efeitos penais o que interessa como caracterizador da atividade de poluir é exatamente a potabilidade da água, vista sob a ótica da sua utilização pela comunidade, não sob o prisma da sua pureza maior. (...)

A água pode então ser considerada poluída quando houver alteração de uma composição originária o bastante para inadequá-la aos usos que são comuns ao homem e à natureza.

cularidades tornem inviável seu lançamento na rede pública de esgotos ou corpos d'água, ou exijam para isso soluções técnica e economicamente inviáveis, em face da melhor tecnologia disponível".

O lixo depositado em locais públicos é a grande manifestação de poluição do solo por resíduos sólidos. O aumento da quantidade de habitantes nas cidades e o crescimento significativo do volume de bens consumíveis que geram resíduos, transformou o problema da destinação do lixo urbano uma questão de absoluta importância para a saúde pública.

A forma de poluição do solo por resíduos sólidos mais comum é o seu depósito a céu aberto. O acúmulo de lixo pode causar a proliferação de ratos, crescimento e desenvolvimento de germes e parasitas, e a ocorrência de odores em razão da decomposição de elementos orgânicos e da fermentação, causando diminuição das qualidades essenciais do solo, e ainda prejudicando a sua utilização para agricultura, em razão da dispersão de elementos nocivos, que podem ser repassados aos produtos, fruto de plantio.

A coibição da prática de poluir o solo com detritos sólidos deve estar a cargo da municipalidade, que por definição constitucional é competente para assuntos de interesse local e especialmente para tratar da coleta do lixo.

É de se frisar que desde 1952, a Lei n. 2.312 já advertia que a coleta, o transporte e o destino final do lixo deverão ser processados de forma a não se tornar inconveniente à saúde pública.

Convém notar que essa acomodação do lixo a céu aberto em

verdade não causa somente poluição do solo, embora ali esteja o lixo colocado. Exatamente por se tratar de um ambiente que interage, o depósito de dejetos a céu aberto acarreta a poluição da atmosfera e também das águas, pois facilmente verifica-se a plausibilidade de contaminação também das águas subterrâneas por meio do lençol freático.

A atitude de lançar lixo em terreno a céu aberto, desde que traga a consequência estabelecida no art. 54, é modalidade de poluição que gera a incidência da norma comentada.

Formas de coibir a poluição gerada pelo depósito a céu aberto, são a utilização de aterros sanitários, incineração, transformação em resíduo composto e reciclagem.

Note-se que todas elas causam, de uma forma ou de outra, um pouco mais ou um pouco menos a poluição dos solos. É que o impacto ambiental é inevitável, pois não há forma de apenas se produzir na humanidade elementos biodegradáveis que não ofendam solo, água e ar, quando da sua decomposição após o uso.

Os sistemas de tratamento dos resíduos sólidos, na verdade, apenas diminuem o impacto destes resíduos, dando destinação mais apropriada ao lixo que se produz nas grandes cidades.

A incidência da norma penal ocorre exatamente quando a natureza é ofendida pelos lançamentos de resíduos sólidos. Lançamento que seja poluição assim definida no art. 15 da Lei n. 6.938/81 e seja de tal nível que possa causar danos à saúde humana, ou provocar a mortandade de animais ou destruição significativa da flora.

O lançamento de rejeitos perigosos a céu aberto, poluindo o solo, mas também a água e o ar, dá azo ao cometimento do crime do art. 56, onde nem sequer se perquire a possibilidade de aquele ato causar danos à saúde humana, exatamente porque a periculosidade do resíduo pressupõe esta possibilidade.

3 CONDOTA TÍPICA

A conduta prevista como típica é a de causar poluição de qualquer natureza, em níveis tais que possam causar ou causem danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou destruição significativa da flora.

Incrimina-se a conduta de causar, que significa gerar, produzir, dar ensejo, fazer acontecer instituto que se denomina de poluição. Quaisquer instrumentos aptos a causar o efeito podem ser utilizados, não se preocupando a norma com o modo pelo qual a poluição é causada.

A poluição que surge como consequência do ato é aquela já conceituada na Lei n. 6.938/81 e tratada no item precedente. Todas as modalidades de poluição estão abrangidas pelo conceito. A poluição da atmosfera, das águas, do solo, visual, sonora e quaisquer espécies açambarcadas pelo conceito legal, que é deveras amplo. Esta amplitude está ratificada no próprio artigo que tipifica o causar poluição "de qualquer natureza".

Entretanto, não é todo tipo de poluição causada que origina a incriminação, mas somente aquela cujos "níveis" possam causar o perigo à saúde humana, ou danos a ela ou mortandade de animais ou, ainda, significativa perda de espécimes da flora.

Qualquer introdução de elementos exógenos no meio é poluição, mas é poluição criminosa somente aquela que é capaz de gerar risco à saúde humana ou a que causa os danos que o artigo especifica.

Em síntese apertada, o conceito de poluição é mais amplo do que a caracterização administrativa da poluição, e o conceito de poluição criminosa é mais estreito que o de poluição. Entretanto, a poluição tipificada pela norma do art. 54 pode ser, inclusive, negada pela regra administrativa. Os conceitos são independentes entre si.

Aqui se valeu o legislador do princípio da mínima intervenção, afastando da seara penal a poluição

de pequena monta, que pode causar infração administrativa ou dar vazão à reparação cível pelo dano causado. Na esfera não penal, pouco importa o volume da agressão à natureza, sendo possível a responsabilização mesmo que seja dano de pequena monta.

Para a configuração do tipo, entretanto, faz-se mister que o ato poluidor gere perigo para a saúde ou dano à saúde, à fauna ou à flora.

A conduta criminosa define-se como aquela de causar poluição em "níveis tais" que possam causar os efeitos afirmados no mesmo artigo.

Aqui se observa quão atual é a consideração que cabia quando da análise do art. 38 da Lei das Contravenções Penais.

De fato, o crime pode ser cometido mesmo que a poluição praticada esteja nos estreitos limites do permitido por norma administrativa. Até porque não é o fato de norma da Administração Pública declarar que tal padrão de emissão deixa a água ou o ar aptos ao consumo que vai significar a pureza do ambiente ou a ausência de poluição. O critério é extremamente técnico, e o que vai definir a existência de poluição ou não é a alteração de seus elementos intrínsecos pela introdução de elementos exógenos, e o que vai caracterizar o crime de poluição é existência do perigo ou do dano a partir de um estado de poluição.

O crime não é causar poluição desrespeitando padrões legais, mas ofender o meio ambiente mediante ato poluidor. Caracterizada a ofensa e o ato – materialidade e nexos de causalidade – estará tipificado o delito independentemente de estar o poluidor em consonância com os padrões técnicos apostos na legislação administrativa.

Embora seja possível a ocorrência do delito independentemente da observância ou não dos padrões oficiais, a culpabilidade, como pressuposto da punibilidade pode não estar presente, o que leva a ocorrência do delito sem que as suas consequências possam ser suportadas pelo agente.

Para a configuração do crime em sua primeira parte, basta apenas a existência de perigo. O crime é de perigo concreto em sua primeira modalidade.

A segunda parte do *caput* diz respeito a crime de dano. Dano à saúde humana, à fauna ou à flora. Provando-se o nexos de causalidade

entre a atividade poluente e o resultado danoso, impõe-se a responsabilização.

Importante aqui destacar a hipótese comum de poluição praticada por diversas indústrias ou diversas pessoas físicas, o que acarreta materialmente a impossibilidade de saber se aquele dano foi causado por este ou por aquele poluidor.

Parece que a resposta correta encontra-se no próprio Código Penal, uma vez que todos os atos poluidores são causa do efeito final e todos os atos criminosos concorrem para a consequência dano ambiental. Em sendo impossível a comprovação de que esta ou aquela pessoa jurídica ou física é a única responsável pela poluição, ou percebendo-se que todas as indústrias, *v.g.*, em caso de poluição atmosférica, são as responsáveis pela poluição do ar em centro urbano, causando os efeitos previstos na norma do art. 54, respondem todos pelo delito de poluição.

O *caput* do referido artigo prevê a existência do delito quando advém mortandade de animais. Mortandade é a perda significativa de espécies da fauna. A extinção de alguns habitantes do local onde ocorreu o ato poluidor. Não se necessita do desaparecimento total da espécie ou de todos os animais que tinham o local como *habitat*. A morte daqueles de menor resistência por si só caracteriza a poluição criminosa. O perecimento de um animal ou de número insignificante é fato que pode caracterizar, conforme o caso, crime do art. 29 da mesma Lei.

Por fim, o que está tipificado é a destruição significativa da flora. Por destruição significativa entende-se destruição relevante segundo o volume e quantidade existentes no meio atingido pela poluição. O referencial para a existência ou não do fato típico pode ser encontrada a partir da análise da quantidade de espécimes existentes na região atingida.

Evidentemente só este parâmetro não se mostra suficiente pois em regiões semi-desérticas a quantidade de espécimes da flora é reduzida e se forem tomados valores percentuais seria considerado o crime a partir da mortandade de pequeno número de plantas.

Assim, deve o aplicador da lei ponderar o aspecto percentual com o absoluto e chegar a um denominador comum, utilizando-se sempre do princípio da razoabilidade.

O crime é comissivo, e pode ser praticado na forma omissiva – crime comissivo por omissão – quando o agente tem a obrigação de evitar o resultado e não age neste sentido.

4 ELEMENTO SUBJETIVO

O crime pode ser praticado quer na sua forma dolosa, quer na sua forma culposa.

O elemento subjetivo que se perquire é o dolo genérico de causar a poluição. É a vontade de poluir que caracteriza o dolo neste crime. Não há a necessidade de querer o agente causar danos à saúde humana ou causar a mortandade de animais ou de plantas. Basta que queira causar a poluição.

O agir com a intenção de causar a poluição por si só enseja o cometimento do crime, pois trata-se de delito contra o meio ambiente e não contra saúde pública ou contra a incolumidade pública. Também não há necessidade de querer o agente, a morte de animais e plantas, pois este dolo específico vai caracterizar, a depender do caso, algum tipo específico das seções I e II deste capítulo.

Há possibilidade de o agente cometer o crime com dolo eventual a partir do momento em que assume o risco de produzir o resultado, muito embora lhe seja indiferente a ocorrência. A hipótese de o crime vir a ser cometido por imprudência, negligência ou imperícia está prevista no § 1º e significa um salutar avanço da legislação.

O não querer poluir, atrelado à dificuldade na comprovação do dolo eventual, e da atipicidade da conduta culposa sob a égide do art. 15 da Lei n. 6.938/81, era a porta de escape dos poluidores frente à persecução criminal por ofensa ao meio ambiente.

Com pena de seis meses a um ano de detenção, acrescida da cominação de multa, e com o rol especificado nos arts. 21 a 24 desta Lei para as pessoas jurídicas, vê-se fechada a porta para a impunidade dos entes poluidores.

5 OUTRAS CARACTERÍSTICAS

O objeto jurídico, ou seja, o bem jurídico tutelado pela norma é o “Ambiente Sadio e Equilibrado”.

Na sua primeira parte – quando trata de poluição que possa causar dano à saúde humana é crime de perigo concreto, e se configura a partir

Fenômenos como a “maré negra” e “maré vermelha”, a primeira consistente na poluição causada pelo derramamento de petróleo e derivados em águas marinhas e a segunda surtos de “dinoflagelados” com pigmentos vermelhos causando a mortandade de peixes e espécies marinhas, são efeitos devastadores do lançamento de produtos químicos no mar, causando desequilíbrio ambiental grave, fruto da poluição desenfreada.

da probabilidade de aquele ato vir a causar um dano. Na parte que se refere à mortandade de animais e plantas, trata-se de crime de dano, que somente vai se configurar se advierem os danos mencionados.

A perícia é necessária quer para a comprovação do dano – caso em que o delito deixa vestígios – quer para a comprovação do perigo concreto. Não é caso de crime de perigo abstrato¹⁰.

O delito admite tentativa, uma vez que a conduta pode ser fracionada, e a poluição tentada e almejada não chegar a se consumir.

O sujeito passivo é a coletividade. E o sujeito ativo, o agente, pode ser qualquer pessoa, seja pessoa jurídica ou pessoa física. A norma, pelos contornos dados e pela realidade posta, está primordialmente dirigida às pessoas jurídicas.

6 TIPOS PENAS ASSEMELHADOS

Diversos tipos penais disciplinavam o fato poluição, pois não havia uma legislação específica a disciplinar a matéria exceto a Lei n. 6.938/81, por intermédio do art. 15 com redação que lhe deu a Lei n. 7.804/89.

Dessa forma, a parte especial do Código Penal de 1940, especificamente a que trata de crimes contra a incolumidade pública é que disciplinava a matéria.

Com advento da legislação específica, é possível dizer que alguns artigos foram revogados e outros cedem terreno ao crime de poluição baseado no princípio da especificidade.

a) Art. 270 do Código Penal

O art. 270 do Código Penal brasileiro prevê o delito de enve-

nenamento de água potável: *Envenenar água potável, de uso comum ou particular, ou substância alimentícia ou medicinal destinada a consumo: Pena – reclusão de dez a quinze anos.*

Esse tipo penal previsto no Código é crime cujo bem jurídico tutelado pela norma é a saúde pública, com a defesa da incolumidade de pessoas potencialmente ameaçadas pela atividade.

É perceptível que toda a atividade de envenenamento é, em última análise, uma atividade de poluição. Mas parece cristalino que tanto o objeto jurídico – saúde pública – quanto a especificidade da conduta prevista fazem desbordar do campo dos crimes ambientais este delito, que sobrevive em razão da sua autonomia relativa.

Quando se estiver diante de crime de envenenamento de água potável se estará diante de uma poluição específica que possui tratamento específico, razão pela qual vai subsistir o crime da parte especial do Código Penal.

b) Art. 271 do Código Penal

Já o delito do art. 271 do Código Penal prevê a conduta como sendo a de *corromper ou poluir água potável, de uso comum ou particular, tornando-a imprópria para o consumo ou nociva a saúde: Pena – reclusão, de dois a cinco anos.* É a corrupção ou poluição da mesma que está delineada no tipo do art. 271.

Trata-se de um crime de perigo abstrato, cuja consumação ocorre no exato momento em que há introdução de elementos poluentes no corpo de água, independentemente da concretização de qualquer dano. A simples existência do perigo configura o crime.

O que se observa é que aqui o tipo penal do art. 54 da Lei n. 9.605/98 abrangeu toda a situação dantes regulamentada pelo Código Penal. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que possam resultar em danos à saúde humana é expressão que disciplina o fato de – por lançamento de elementos poluentes – haver a potencial possibilidade de causar dano ao homem. Corromper ou poluir água potável, tornando-a imprópria ao consumo, é expressão que por tudo está contida na letra da novel legislação. Não se observa fato que possa gerar o enquadramento no art. 271 do Código Penal e afastar o art. 54 da Lei de Crimes Ambientais.

Dada a concepção de ambiente como o todo onde está inserido o próprio homem, nada há de estranho em ver-se um crime contra a saúde pública previsto em uma norma penal ambiental.

A lei posterior revoga a anterior em tudo que lhe for incompatível, e aqui se tem a lei posterior regulamentando tudo aquilo que ainda possuía regramento desde o Código de 1940, e fazendo-o de forma abrangente para unificar o tratamento de corrupção de corpos de água quer com consequência para os seres humanos, quer com consequência para as outras formas de vida.

Há entendimento em contrário por acreditar que “este artigo não se confunde com a qualificadora do inc. III, do art. 54, da Lei n. 9.605/98. Na figura ora analisada (CP, art. 271), basta a corrupção ou poluição da água potável para o crime se configurar. Crime de perigo abstrato, se consoma independentemente do dano. Na mencionada qualificadora, a poluição hídrica obriga a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade¹¹.”

De fato, não se pode dizer que a qualificadora afastou a incidência do art. 271 do Código Penal, mas sim o *caput* do artigo. Para haver incidência da qualificadora há a necessidade de um *plus*, que vai causar, certamente, o aumento de pena previsto.

Assim, parece não subsistir no ordenamento jurídico o crime do art. 271 do Código Penal.

c) Art. 15 da Lei n. 6.938/81

A Lei que estabeleceu a Política Nacional de Meio Ambiente instituiu em figura delituosa em seu art. 15: *O poluidor que expuser a perigo a incolumidade pública humana, animal ou vegetal, ou estiver tornando mais grave a situação de*

perigo existente, fica sujeito à pena de reclusão de um a três anos e multa de 100 a 1.000 MVR.

Fácil perceber que o dispositivo encontra-se revogado no que pertine ao estabelecimento do crime de poluição. É que a norma genérica do art. 54 regulou a matéria de forma a afastar a aplicação da norma do art. 15 da Lei n. 6.938/81. Esse tipo, aliás, era o único que fazia referência expressa à poluição e a enquadramento correto para todo crime desta natureza antes da aplicação da novel legislação criminal.

d) Art. 250 do Código Penal

Há previsão legal do crime de incêndio no art. 250 do Código Penal: *Causar incêndio, expondo a perigo a vida, a integridade física e o patrimônio de outrem: Pena – reclusão de 3 a 6 anos, e multa.*

Incêndio causa, em regra, a poluição do ar atmosférico, já que a degradação da atmosfera surge como consequência do ato originário. Entretanto, é possível que haja incêndio sem que se demonstre caracterizado o delito do art. 54 da Lei de Crimes Ambientais. Não há uma regulação total do objeto pretendido pelos legisladores de 1940 e 1998.

O dolo é dirigido para uma finalidade específica no crime de incêndio, que é a vontade dirigida para o fim de causar a queima. A poluição atmosférica surge como consequência, e por esta razão o delito que estará caracterizado será o de incêndio.

Por outro lado, se o dolo do agente for dirigido apenas à poluição da atmosfera, fazendo-se utilizar da queima como instrumento para a prática daquele, mesmo assim responderá o autor pelo crime mais grave, pois embora possa ter sido delito intermediário, delito meio, responde o agente por aquele.

Aceitável é a tese do concurso formal, uma vez que o incêndio causado com o intuito de poluir o meio ambiente representa a prática de dois fatos típicos previstos em normas que não se excluem, levando a consequência da aplicação de ambas as responsabilidades penais. Há concurso formal de delitos.

Gilberto Passos de Freitas defende que *se por força de um incêndio, doloso ou culposo, em lavoura, mata ou floresta, se tornar necessária a retirada, ainda que momentânea, dos habitantes de uma determinada área, ou que os habitantes que ali residam venham a*

*sofrer algum problema de saúde, o crime a se caracterizar será o descrito no art. 54, III da lei ora analisada*¹².

Há conflito aparente de normas que se resolve a partir da conjugação dos princípios de direito penal geral.

Há prática do tipo do art. 54, § 2º, inc. III, do delito do art. 250 do Código Penal e possivelmente do art. 41 também da Lei n. 9.605/98.

Ao considerar que nenhum dos tipos mencionados encontra-se tacitamente ou expressamente revogado, parece que o conflito resolve-se primeiramente perquirindo-se o elemento subjetivo.

Considerando-se que a intenção tenha sido atear fogo em floresta ou mata, o que se terá é a aplicação do art. 41 desta Lei, afastando-se a incidência do art. 250, que é norma genérica. A poluição definida no art. 54 § 2º, III surge como ilícito cometido em concurso formal – art. 70 do Código Penal – uma vez que a ação de causar incêndio em mata causou poluição, conforme conceituação da Lei n. 6.938/81 e tipificada no art. 54 da Lei n. 9.605/98.

Assim, pode haver delito de poluição em concurso formal quer com o delito de incêndio – art. 250 do Código Penal Brasileiro – quer em concurso formal com o crime de incêndio em mata ou floresta – art. 41 da Lei n. 9.605/81.

e) Art. 38 da Lei de Contravenções Penais

A Lei de Contravenções Penais, em seu art. 38 define como delito contravençional *provocar, abusivamente, emissão de fumaça, vapor ou gás, que possa ofender ou molestar alguém.*

Trata-se de contravenção cujo bem jurídico tutelado é a incolumidade pública, e a sua consumação ocorre exatamente quando a emissão excessiva ocorre, sendo necessária apenas a potencial ofensa ou a possibilidade de vir a molestar alguém.

É o lançamento na atmosfera de poluentes que possam ofender a saúde, a segurança, a tranquilidade de qualquer pessoa que configura o tipo do art. 38 da LCP.

Veja-se que não é qualquer emissão que acarreta no tipo do art. 38, mas apenas aquela emissão abusiva. Esta abusividade é medida em relação à probabilidade de causar ofensa ao ser humano, e não em relação às normas administrativas que especificam quais os níveis permitidos.

Note-se que pode ser o caso de os índices da Administração Pública serem deficientes e a emissão dentro de seus padrões apta a causar ofensa à saúde pública.

Como não se trata de uma norma administrativa, mas sim norma de natureza penal (contravenção), não se há de ter por inócua o crime por ter a emissão de poluentes encontrado guardada na norma permissiva administrativa.

Nota Paulo Afonso Leme Machado que *o tipo contravençional seria em branco se o legislador tivesse dito provocar emissão de fumaça, vapor ou gás contrariando regulamentos. Entretanto não foi essa a redação do texto legal, pois se relacionou a emissão com a probabilidade de lesão à pessoa humana. Dessa forma, mesmo que a indústria observe o limite estabelecido pelo órgão oficial, poderá o responsável cometer a contravenção pelo fato de se constatar que o limite está aquém do devido, e que a emissão pode prejudicar*¹³.

Toda emissão de gás que possa causar "danos à saúde humana ou que provoque a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora", acarreta a configuração do tipo do art. 54, mas quando da emissão abusiva de fumaça, vapor ou gás sobrevier apenas ofensa, que não se configure em danos à saúde, e algo mais que mero inconveniente, estar-se-á diante da figura da contravenção do art. 38.

A distinção, portanto, é de grau, de intensidade da lesão, o que pode acarretar o cometimento do crime ou da contravenção. Exatamente em razão dessa distinção é que não há razão para considerá-la revogada.

f) Art. 252 do Código Penal

Ainda há tipo específico que trata da exposição a perigo, mediante o uso de gás tóxico ou asfíxiante.

Observe-se que o art. 252, do mesmo Código Penal, prevê o crime de *expor a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem, usando gás tóxico ou asfíxiante*.

O gás asfíxiante também polui o ar, mas não se confunde com o crime de poluição exatamente pela sua especificidade.

Se o gás utilizado possui as características previstas neste artigo, e se há exposição de outrem, com risco de vida ou à integridade física, ou ainda a seu patrimônio (sementes ou plantas), o crime carac-

Efeito estufa pode ser definido como a modificação do clima, fruto do excesso de gases lançados na atmosfera, que vem a impedir o fluxo de raios que advém da terra após a radiação solar. O excesso de gases, que não fazem naturalmente parte da atmosfera na quantidade existente, causa o aumento da temperatura na terra, pois deixa de haver liberação de energia e calor.

terizado é o previsto na Lei Penal Geral. Evidentemente existem pressupostos muito específicos para a configuração deste delito, o que vai afastar o art. 54 desta Lei, em razão do princípio da especialidade.

g) Art. 42 da Lei de Contravenções Penais

De interesse para a aplicação da novel legislação é saber se o art. 42 da Lei das Contravenções Penais está ainda em vigor ou foi revogado pelo art. 54.

O conceito de poluição apresentado pelo ordenamento jurídico brasileiro autoriza a inserção da poluição ambiental dentre os tipos albergados por esta norma ou por qualquer outra que trate de poluição no sistema jurídico ambiental.

Prima facie, aceita-se a tese de que se trata de espécie – poluição sonora – do gênero poluição, logo todo e qualquer excesso de som que possa causar danos à saúde humana, ou que provoque mortandade de animais ou destruição significativa da flora.

O bem jurídico tutelado pelo art. 42 da Lei das Contravenções Penais é o sossego e a tranqüilidade para trabalhar de qualquer cidadão. No art. 54 o que se protege é a saúde humana, e a vida animal e vegetal. Logo, não há de se confundir o âmbito de aplicação das duas normas. Todo som excessivo que venha a causar apenas ruptura do sossego alheio e inconveniente no exercício de suas funções habituais, e seja produzido por gritaria, algazarra, instrumento profissional em desrespeito às prescrições legais, instrumentos sonoros ou sinais acústicos, ou por animal de que é o infrator responsável, causa a aplicabilidade da norma contravençional.

Entretanto, se este barulho produzido potencialmente puder ofender a integridade física ou psíquica de qualquer ser humano, ou causar a mortandade de animais ou devastação significativa da flora, estar-se-á diante de poluição sonora e aplicável será a norma protetiva do art. 54.

Ambas as normas possuem âmbito de incidência diferenciado, e não há revogação da norma contravençional em razão do art. 54 e nem está a poluição sonora fora do campo de aplicação do artigo ora comentado.

Havia, no texto primitivo remetido ao Congresso, norma do art. 59, que foi vetado, exatamente porque entendeu o Executivo que o art. 42 da Lei das Contravenções Penais "já tipifica a perturbação do trabalho ou do sossego alheio".

O que pretendiam os legisladores era a substituição da contravenção pelo crime, aumentando significativamente a repressão contra o excesso de sons que não viessem a causar potencial dano à saúde.

Nas razões de veto ficou explicitado, porém, que o entendimento do Executivo é que o fato deveria continuar a ser contravençional, e não criminoso. Sim, pois nas suas razões está dito que o art. 59 previa *penalidade em desacordo com a dosimetria penal vigente*.

Dizia o texto do artigo: *Art. 59 – Produzir sons, ruídos ou vibrações em desacordo com as prescrições legais ou regulamentares, ou desrespeitando as normas sobre emissão e imissão de ruídos e vibrações resultantes de quaisquer atividades: Pena – detenção, de três meses a um ano, e multa.*

Assinale-se, porém, que o veto não desconstituiu o conceito de

poluição fixado na legislação e mencionado adremente. A ausência de um tipo penal específico não afasta a aplicação do tipo genérico, desde que observados os pressupostos de cabimento peculiares ao art. 54.

7 POLUIÇÃO QUALIFICADA

Reza a norma do parágrafo segundo que, advindo conseqüências específicas da atividade poluidora, a pena máxima será elevada para até cinco anos, em razão da maior gravidade do ato poluente praticado.

Afigura-se aqui caso de agravamento pelo resultado. Afirma Alberto Silva Franco que *nos delitos qualificados pelo resultado, pena do tipo básico é substancialmente agravada pela produção de um resultado mais grave do que o querido pelo agente*¹⁴. Trata-se de rol de causas de aumento de pena em que não se requer para a configuração o dolo específico, mas que advenha o resultado.

São delitos que não se afiguram como crimes autônomos, mas sim como condições de maior punibilidade.

As conseqüências ou resultados previstos para a poluição adremente causada não fazem surgir um novo tipo penal. O que há é o mesmo tipo que passa a receber punição mais elevada em razão do maior dano causado ao meio ambiente quando advêm conseqüências desta natureza.

Por essa razão, muito se discute em delitos desta espécie, se para a sua configuração é obrigatória a presença do dolo dirigido para a conseqüência específica, ou se apenas o genérico, acrescido dos resultados, seria o bastante.

Sob a égide do sistema penal brasileiro, principalmente após a reforma penal de 1984, não é possível qualquer das conclusões extremas. A configuração do crime, quando o agente sequer podia saber ou imaginar que tal resultado ocorreria, ou a configuração do crime qualificado somente se o agente queria o resultado final, são raciocínios que restam afastados pela aplicação pura e simples do art. 19 do Código Penal.

Diz o artigo que *pelo resultado que agrava especialmente a pena, só responde o agente que o houver causado ao menos culposamente*.

Culpa aqui manifestada é a negligência, imprudência ou impe-

ria quando da prática do ato que causou a poluição. A imprevisibilidade do resultado e o caso fortuito excluem a configuração do crime. A não ser assim, seria caso de responsabilidade objetiva. E ao querer-se o dolo específico dirigido para a ocorrência do resultado seria o mesmo que fechar a porta da persecução criminal para a poluição qualificada.

Exatamente por não se tratar de delito autônomo, mas causa de majoração de pena em razão do resultado, não há falar em crime culposos de poluição qualificada. A poluição culposa subentende a desconsideração dos seus efeitos, e para a poluição qualificada basta o dolo genérico de poluir e a culpa no causar a conseqüência, com a potencial previsibilidade de que venha a ocorrer.

É de se observar que o inc. V, que prevê a qualificadora de descumprimento de norma administrativa, é o único que não faz referência à conseqüência específica como causa de qualificação.

Trata-se de norma *sui generis* que majora a pena pelo fato de o agente ter praticado o ato ao alvedrio da legislação administrativa que fixa os padrões de emissão correspondentes.

Difícil incidir a norma do art. 19 do Código Penal por não se tratar de norma que exprime um resultado, uma conseqüência para o evento.

Entretanto, a própria noção de sistema indica a impossibilidade de se atribuir uma responsabilidade objetiva para tais delitos. Não pode responder por esta forma qualificada o agente que desconhecia e nem tinha a obrigação de conhecer a regra.

Perceptível, porém, que se houve o agente com negligência, imprudência ou imperícia na sua atividade, o que lhe impediu de conhecer regra administrativa que tratava de sua área de atuação, há de se entender pela pertinência entre a sua conduta e ocorrência de uma poluição afrontosa a esta mesma regra.

Percebe-se, ainda, que aqui não foi prevista pena de multa, subsistindo apenas a pena privativa de liberdade, sob a modalidade reclusão.

1 - I - tornar uma área, urbana ou rural, imprópria para a ocupação humana.

Majora-se a pena quando uma determinada área for afetada de tal forma pela poluição que se torne

inóspita, inabitável, impossível de ser ocupada para que homens nela vivam e produzam.

Embora se possa acreditar que se trata de causa de aumento de pena atribuível à poluição do solo, é possível que ocorra a conseqüência tipificada em razão tanto de poluição atmosférica, quanto de poluição dos recursos hídricos. Não se pode crer na conseqüência advinda da poluição causada por rejeitos perigosos, pois a sua posse, seu abandono e outros atos poluentes causam o delito do art. 56, que não possui qualquer qualificadora no mesmo sentido desta.

Se a área ficar inóspita em razão de abandono de rejeitos perigosos, o crime praticado será o do § 1º do art. 56, sendo irrelevante a conseqüência, pois não há previsão dela para aquele delito.

Interpretar o choque de ambos os dispositivos de outra forma seria desconhecer a especificidade do art. 56, que apenas em seu parágrafo exatamente o abandono de rejeitos que potencialmente causem danos.

A norma do art. 54 é de caráter geral, e a do art. 56, específica. E dessa forma, muito embora a pena da poluição qualificada seja maior que da poluição por abandono de rejeitos perigosos, não há como estender a qualificadora em comento para o tipo do art. 56, e nem desconhecer a sua especificidade em razão de uma pena mais severa.

No que pertine ao crime de poluição, ou potencial poluição por elementos radioativos ou nucleares, o conflito tem solução mais racional em razão do seu abandono por si só causar apenação mais elevada que a da poluição qualificada.

A forma mais comum de poluição que cause impossibilidade de ocupação humana parece ser a por resíduos sólidos e a atmosférica. O excesso de poluentes na atmosfera pode impossibilitar a vida em área urbana, assim como o excessivo acúmulo de rejeitos sólidos em áreas de lixões podem impedir qualquer desenvolvimento de atividade humana.

Área pode ser urbana ou rural e independe da sua extensão para a configuração. Obviamente deve o aplicador guardar consonância com o princípio da razoabilidade, pois não há de se considerar presente a qualificadora quando, *v.g.*, fica o lote de terreno impróprio para a ocupação por nele ter-se construído um lixão, sem contudo causar desocupação compulsória em toda a vizinhança.

O conceito de área da legislação deve ser tomado atentando-se para o sentido da norma, que parece ter objetivos mais amplos.

Por área deve-se entender limites do município, região, distrito, comunidade ou outro núcleo que seja mais amplo que os limites de uma família ou propriedade.

O elemento subjetivo continua sendo o dolo genérico, pois não se exige do poluidor a intenção de tornar a área imprópria. Trata-se de crime que se qualifica pelo resultado, não sendo necessário o dolo específico dirigido para a consequência. A simples vontade de poluir causa a realização do tipo do *caput* – desde que os elementos objetivos do tipo estejam também presentes – e se advierem as consequências das normas qualificadoras, responde o agente pela majoração, necessitando-se, apenas, como *plus*, da comprovação de que era previsível o resultado alcançado. O querer o resultado que gera a qualificadora é desnecessário.

2 – II – Causar Poluição Atmosférica que provoque a retirada, ainda que momentânea, dos habitantes das áreas afetadas, ou que cause danos diretos à saúde da população.

Aumenta-se a pena quando a poluição atmosférica provocar a retirada, ainda que não permanente, dos habitantes de uma área afetada. Igualmente, a pena máxima é elevada para cinco anos se houver dano direto à saúde da população.

A retirada de pessoas de uma área afetada pela poluição atmosférica é consequência que por si só demonstra a impossibilidade de convivência do homem com o meio poluído. Todas as vezes que a poluição der azo à degradação que impeça a população de lá co-habitar, e esta ocorra de tal forma que seja necessária a retirada dos que lá habitam, haverá alteração na pena máxima cominada ao delito.

Esta modalidade de poluição qualificada assemelha-se à do inciso anterior, mas com ela não se confunde. Se houvesse pronta atuação do poder público, e se todas as vezes em que houvesse desocupação da área, tal medida ocorresse em razão de poluição que atingiu nível tal que impediu a presença do Homem no meio, então seria caso de ambos os incisos tratarem da mesma situação objetiva.

Entretanto, cumpre observar que a qualificadora do inc. I subsiste quando a poluição atmosférica tornar

O lixo depositado em locais públicos é a grande manifestação de poluição do solo por resíduos sólidos. O aumento da quantidade de habitantes nas cidades e o crescimento significativo do volume de bens consumíveis que geram resíduos, transformou o problema da destinação do lixo urbano uma questão de absoluta importância para a saúde pública.

a área, urbana ou rural, imprópria à ocupação humana, independentemente de ter havido ou não desocupação, enquanto a qualificadora do inc. II merece aplicação sempre que houver desocupação da área em função de poluição atmosférica, mesmo que a área potencialmente ainda possa ser habitada pelo homem.

Quando for caso de poluição atmosférica que tornou a área inóspita e deu vazão à retirada da população – esponte própria ou mediante atuação do Poder Público – incidirá a qualificadora do inc. II, ora analisada, vez que é mais específica do que a do inciso anterior.

A qualificadora do inciso anterior merece aplicação quando não se trata de desocupação da área objeto da poluição, mas sim quando se trata de impedimento de colonização por não haver, no momento da poluição, vida humana no *habitat* mencionado.

A qualificadora em questão somente incide quando se trata de desocupação, e não impossibilidade de ocupação. Nesse caso, incide o inciso anterior.

A retirada de pessoas a que se refere o inciso pode ser momentânea ou permanente. A simples desocupação da área no aguardo de que cessem os efeitos da poluição, por si só já causa a incidência, não sendo necessário que haja retirada permanente. A Lei não especifica o tempo mínimo de afastamento para que se configure o crime qualificado, portanto a retirada de pessoas por qualquer período causa a incidência da qualificadora.

A segunda parte do inciso diz respeito ao aumento da pena máxima quando houver danos diretos à saúde humana.

Todas as vezes que o dano à saúde do ser humano ocorrer, o crime é qualificado. Dano direto é aquele que sofre o ser humano, fruto exclusivamente do evento poluidor. O bem jurídico protegido é agredido pela poluição e o que surge é um abalo à saúde humana como consequência. O dano direto de que trata a norma é o dano causado exclusivamente pela poluição. Já o dano indireto é aquele que surge em razão da conjugação de diversos fatores, e não em razão da incidência única da poluição.

Observe-se que o *caput* do art. 54 define como crime a poluição que resulte danos à saúde humana.

O inciso define como crime qualificado a mesma conduta que o *caput* do artigo define como crime de poluição simples.

Quando houver apenas risco de danos à saúde humana, o crime é o previsto na cabeça do artigo; e todas as vezes que se configurar o dano, será crime de poluição qualificado, em razão da norma do inciso segundo.

Distúrbios físicos na população de uma área que não possam ser definidos como danos diretos, mas que exsurjam em decorrência da poluição em níveis elevados, juntamente com outra causa, podem caracterizar o crime de poluição do *caput*, pois aí não se configuraria o dano direto, mas sim o dano indireto à saúde humana.

Quanto ao dolo que deve estar presente para a configuração do crime qualificado, exige-se apenas o dolo genérico, a vontade livre e desimpedida de poluir o ambiente. Não há a necessidade de o agente desejar, com o seu ato, causar dano direto à saúde humana ou a retirada de habitantes. A ocorrência desses

fatos, a preexistência de dolo genérico de poluir e a previsibilidade de que o resultado poderia ocorrer são razões bastantes para a configuração do delito.

3 - III – *causar poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade.*

O crime de poluição também se qualifica por gerar a necessidade de interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade.

Da mesma forma do inciso anterior, o presente faz referência específica ao tipo de poluição que pode acarretar no delito qualificado com base nesse inciso. Só a poluição hídrica gera a qualificadora de interrupção do abastecimento de água de uma comunidade.

O tipo da qualificadora é tornar necessária a interrupção do abastecimento de água, não se exigindo que o abastecimento efetivamente seja interrompido. Havendo tal necessidade, e mesmo não promovendo o setor público a interrupção devida, configura-se o crime qualificado. Assim, vai ocorrer poluição hídrica qualificada todas as vezes que a poluição da água atingir níveis tais que possa ofender a saúde humana, tornando a água imprópria para consumo e causando a necessidade da pronta interrupção no abastecimento.

O inciso vem tutelar a água fornecida mediante abastecimento público. Se essa água é poluída, atingindo nível que a torne fora dos padrões de consumo, surge a necessidade de sua interrupção, logo se caracteriza a qualificadora.

Tutela-se o fornecimento público, o que faz surgir a seguinte pergunta: se houver poço artesiano, gerando recursos hídricos para uma comunidade e houver poluição que cause a necessidade da interrupção deste fornecimento, configura-se ou não o delito qualificado?

Parece que a resposta é afirmativa, pois a expressão fornecimento público, empregada no dispositivo legal, diz respeito a fornecimento para uma coletividade, e não àquele gerado pelo setor público.

Há abastecimento efetuado por companhias privadas em alguns pontos do país, e remunerado mediante preço e não taxa. O fornecimento de água é um serviço público, mesmo quando prestado por empresa privada. Por tais razões afigura-se inviável o entendimento de que o artigo pretende fazer alusão, apenas,

àquele fornecimento gerado pelo Poder Público. Exatamente por se tratar de serviço público essencial à população ele será público ainda que prestado por entidade privada.

Nos casos dos poços artesianos privados há configuração do crime qualificado se ele abastecer a uma comunidade e não apenas a um proprietário.

O dolo que se espera para a configuração do crime de poluição de recursos hídricos, qualificado por necessidade de interrupção no abastecimento de água, é o genérico, não se perquirindo do dolo direcionado para a futura interrupção no abastecimento. A só previsibilidade de que isso poderia ocorrer já é elemento bastante para a configuração do ilícito.

4 – IV – *dificultar ou impedir o uso público das praias.*

Qualifica-se o crime de poluição todas as vezes que o efeito surgido seja a dificuldade ou o impedimento no uso da praia. Conforme conceito legal, praia é a área coberta e descoberta periodicamente pelas águas, e acrescida da faixa subsequente de material detritico, tais como areias, cascalhos, seixos e pedregulhos, até o limite onde se inicie a vegetação natural, ou, em sua ausência, onde comece um outro ecossistema (Lei n. 7.661/88, art. 10, § 3º).

Pune-se aqui, com pena máxima que se eleva sobre o *caput* até o patamar de cinco anos, a poluição de qualquer natureza que dificulte ou impeça o acesso e o uso da praia.

O que se pune de forma qualificada é a poluição que cause dificuldade no uso de praia, bem como interrupção nesse mesmo uso. O inciso está dirigido diretamente à poluição de águas marinhas, mas pode restar caracterizado a partir de qualquer tipo de poluição que gere o efeito mencionado no inciso.

As praias fluviais também estão abrangidas pelo inciso, posto que são formações que também podem ser observadas junto aos rios.

O uso das praias significa proteção à pureza da água, à limpeza da areia e à qualidade do ar que se respira. Isso implica dizer que tanto a poluição por resíduos sólidos, quanto a que se faz na atmosfera e a que diz respeito a águas marinhas, podem gerar o delito descrito no inciso.

Dificultar o uso, a que se refere o artigo é criar, por intermédio da poluição, empecilho ao pleno uso da

praia. É limitar a sua utilização à areia, ou à água, ou ainda permitir a sua utilização apenas parcial, em determinados horários ou em determinadas épocas do ano.

O inciso parece ter sido criado para apenar mais rigorosamente a poluição causada por navios, que geram desastres ecológicos de grande impacto. Esses acidentes fazem chegar à costa manchas de óleo que prejudicam o uso das praias e causam a mortandade de animais e plantas.

Vale observar, entretanto, que por se tratar de uma redação genérica, o inciso aplica-se a qualquer forma de poluição que alcançar o efeito mencionado no inciso.

O dispositivo é específico quanto ao tipo de relevo que deve ser atingido para fazer incidir a qualificadora, razão pela qual não caracteriza poluição qualificada a dificuldade ou impedimento do uso de manguezais ou outras formações de relevo e vegetação localizadas no encontro entre a terra e o mar.

Justifica-se o destaque dado às praias por ser exatamente nessa formação da natureza que o contato entre o homem e o mar se torna mais intenso. Por essa razão houve o destaque efetuado em relação às praias e não aos mangues, que possuem uma variedade maior de espécies, riqueza de vegetação significativa e se constituem em ecossistema muito mais complexo.

O derramamento de óleo no mar, quando atinge área de manguezal, causa impacto ambiental com reparação muito mais difícil do que quando a mancha atinge área de praia. Levando-se em consideração, todavia, que é exatamente na praia que a população entra em contato com o mar, utilizando-a para fins de lazer, o legislador optou por qualificar a poluição ali manifestada, com a consequência de impedir ou dificultar o livre gozo.

O dolo que se perquire é o genérico, restando caracterizada a qualificadora mesmo que não tenha o poluidor a intenção de dificultar o uso das praias. A configuração do tipo se satisfaz com a previsibilidade de que o evento poderia ocorrer.

5 – V – *ocorrer por lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos.*

Pune-se de forma mais rigorosa a poluição causada por introdução

no ecossistema de elementos exógenos em desacordo com a norma administrativa atinente à espécie.

Aqui, o que configura a hipótese de majoração não é a poluição em si mesma, mas sim a poluição causada com ruptura da norma administrativa que impõe regramento à espécie.

A poluição por resíduos em níveis que causem danos à saúde humana ou mortandade de animais e significativa perda de espécies da flora já vem definida no *caput*, mas se além de causar as consequências que a cabeça do artigo determina, ainda viola norma administrativa, o crime é qualificado.

Quis o legislador homenagear por meio da norma penal as Resoluções, Portarias e Decretos que estabelecem padrões de emissão de poluentes no ar, solo e água.

Tal postura reforça ainda o entendimento de que é possível cometer crime de poluição ainda que adstrito a normas administrativas. A qualificadora só tem razão de ser quando se compreende a possibilidade de, na poluição simples, poder-se cometer tal crime ao alvedrio das normas administrativas que estabelecem padrões mínimos aceitáveis.

A qualificadora inculpe uma norma penal em branco, pois para que se complete o tipo faz-se mister buscar a norma administrativa que rege a matéria à época da ocorrência do fato criminoso. É área de interposição entre o direito administrativo e o direito criminal.

Quanto ao dolo, o que se perquire é o dolo genérico de poluir e a previsibilidade do fato de haver norma administrativa que regula a matéria. Não há a necessidade de que o poluidor conheça e queira infringir a norma administrativa.

8 A CRIMINALIZAÇÃO DA AUSÊNCIA DE MEDIDAS DE PRECAUÇÃO.

O § 3º do art. 54 estabelece um tipo penal ambiental que se constitui na inobservância de determinação de Autoridade quando há risco de dano ambiental significativo.

Diz o parágrafo que *incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo anterior, quem deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível.*

O crime previsto no parágrafo terceiro possui a pena idêntica ao da

O crime não é causar poluição desrespeitando padrões legais, mas ofender o meio ambiente mediante ato poluidor.

Caracterizada a ofensa e o ato – materialidade e nexos de causalidade – estará tipificado o delito independentemente de estar o poluidor em consonância com os padrões técnicos apostos na legislação administrativa.

poluição qualificada, mas com ela não se confunde. A poluição qualificada nada mais é do que o agravamento da pena quando advêm resultados mais danosos ao ambiente, todos eles especificados na letra da lei. Já o delito do parágrafo terceiro não pressupõe sequer a ocorrência do resultado poluição. Trata-se de crime autônomo que leva a extremos o princípio da prevenção.

A Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento elaborou a *Declaração do Rio de Janeiro*, em cujo teor está inscrito o princípio da prevenção.

Diz o Princípio 15º que *para proteger o meio ambiente, medidas de precaução devem ser largamente aplicadas pelos Estados, segundo suas capacidades. Em caso de risco de danos graves e irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não deve servir de pretexto para procrastinar a adoção de medidas visando prevenir a degradação do meio ambiente.*

O princípio da prevenção é aquele que determina deva a tutela jurídica do meio ambiente prevenir a ocorrência de danos ambientais. Isto porque a recomposição do ambiente nunca se faz com absoluta perfeição e nem na sua totalidade.

O sentido de qualquer disciplina ambiental é de evitar a ocorrência do dano, pois neste ramo do Direito não se satisfazem as partes e a Justiça com reparações posteriores. O Direito Ambiental é, por natureza, essencialmente preventivo.

Conforme Paulo Afonso Leme Machado¹⁵, o parágrafo em comentário nada mais é do que a inserção, no Direito Penal Ambiental, de tal princípio.

Aquele que deixa de adotar medidas de precaução, quando exigidas pela autoridade competente, e havendo risco de dano ambiental grave ou irreversível, realiza o tipo, punível com a pena da poluição qualificada – reclusão de um a cinco anos.

De logo, observa-se que se trata de uma norma penal em branco, que apenas se aperfeiçoa quando é complementada por uma norma administrativa que determina o cumprimento de tal medida preventiva.

Ao administrador cabe aplicar a lei de ofício, razão pela qual não se pode querer que o administrador, por puro capricho ou determinação não justificável, exija do administrador medida de precaução sem o devido substrato legal. Essa exigência não deverá ocorrer por mero arbítrio. O legislador precisa definir quais as medidas de precaução, e o seu ato deve ser fundamentado e justificado. Os motivos que levam o administrador a exigir tais medidas deverão ser “o risco de dano ambiental grave e irreversível”, pois somente neste caso o não-cumprimento da exigência poderá configurar-se crime.

Assim, a exigência não está ao livre arbítrio da Autoridade, mas condicionada à previsão legal da exigência e à existência de risco de dano ambiental grave ou irreversível. Para a caracterização deste último elemento basta a fundamentação da autoridade competente, que possui presunção de acerto e legitimidade, mas que pode ser elidida em processo criminal, provando o administrador que não se estava diante de risco de dano ambiental grave ou irreversível.

A consumação do crime ocorre quando há descumprimento de medidas determinadas pelo órgão competente. Trata-se de crime permanente, que se protraí no tempo enquanto durar a desobediência à ordem administrativa. Entretanto, se essa ordem se consubstanciar em um ato instantâneo, o crime vai se configurar no exato momento em que o ato agressor da determinação administrativa é praticado.

Essas medidas administrativas podem ser quaisquer, mas as exigências desarrazoadas, ou sem qualquer vinculação com a prevenção não configuram o crime, pois o próprio tipo da norma determina o crime a partir do descumprimento de uma exigência administrativa, oriunda de autoridade competente, e inserta em um contexto de precaução contra risco de dano ambiental grave e irreversível. Se a medida não está apta a desfazer o risco de dano ambiental grave ou irreversível, não se configura o crime.

9 CONCLUSÃO

O crime de poluição instituído pela Lei n. 9.605/98 é modalidade de tutela penal do meio ambiente que surge para punir condutas afrontosas à qualidade do ambiente, sobrevivência da biota e manutenção da integridade dos ecossistemas.

A tipificação do delito nos moldes apresentados na nova legislação é extremamente aberta, dando azo à caracterização de crime de poluição como delito meio de grande quantidade de crimes ambientais.

Há muitas possibilidades de caracterização do ilícito. A abertura do tipo faz com que a sociedade mereça aplicadores conscientes de sua responsabilidade e unidos do princípio da razoabilidade.

Observar o princípio da prevenção será sempre um mecanismo para a utilização racional do Direito Penal para tutelar o ambiente.

Neste desiderato, a tipificação do crime de poluição cumpriu seu objetivo.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1990. p.164.
- 2 SILVA, José Afonso. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 10.

- 3 MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 419.
- 4 Idem, p. 420.
- 5 BATALHA, Bem-Hur L. *Controle da qualidade de água para consumo*, p. 27, apud MACHADO, Paulo Afonso Leme, *op. cit.*, p. 425.
- 6 FREITAS, Gilberto Passos. Do Crime de Poluição. In: FREITAS, Vladimir Passos de. (org). *Direito Ambiental em Evolução*. Curitiba: Juruá, 1998. p. 139.
- 7 PIERANGELLI, José Henrique. *Escritos Jurídicos Penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p.188.
- 8 FREITAS, Gilberto Passos, *op. cit.*, p. 130.
- 9 MACHADO, *op.cit.*, p. 462.
- 10 Contra: Entendendo que o crime é de perigo abstrato: FREITAS, *op. cit.*, p. 125. A favor: PRADO, Luiz Régis. *Crimes contra o ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 149.
- 11 FREITAS, *op. cit.*, p. 143.
- 12 Idem, p. 133.
- 13 MACHADO, *op.cit.*, p. 441.
- 14 FRANCO, Alberto Silva. *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 220.
- 15 MACHADO, Paulo Afonso Leme. Da poluição e de outros crimes ambientais na Lei n. 9.605/98. *Revista de direito ambiental*, v. 4, n.14, p. 9 – 19, abr./jun. 1999.

ABSTRACT

The author shows his preoccupation with the planet's quality of life by mentioning the post-industrial society as one of the main causes of the environmental pollution.

He presents the concept of the term "pollution" according to the Brazilian doctrine and legislation (Law ns.6,938/81 and 9,605/98), characterizing it in its various kinds and respective effects, such as: greenhouse effect, acid rain, thermic inversion, hole in the ozone layer etc.

He displays the hydric pollution as one of the most overwhelming ways of the degeneration of the nature caused by the chemical products and by the human and industrial dejections.

He comments about the Resolution n. 20/86 of the National Council of Environment - *Conama*, organ in charge of the delimitation of the acceptable levels of elements that are harmful to environment and to water.

Eventually, he discourses on the pollution crime within the criminal scope, analyzing both its type and peculiarities before the ruling legal system, as well as its insertion in the Brazilian Criminal Law's scope.

KEYWORDS - Pollution; natural resource; quality of life; Criminal Law; Law n. 9,605/98; Environmental Law; National Council of Environment - *Conama*; Law n. 6,938/81.

Ney de Barros Bello Filho é Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado do Maranhão e Professor da Universidade Federal do Maranhão - MA.