

PROJETO DE LEI DE n. , DE 2010

(Do Sr Cleber Verde)

Dispõe sobre a criminalização de condutas envolvendo recursos hídricos, através de inclusão de tipos penais na Lei 9.433, de 1997, e dá outras providências.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º. A Lei 9.433 de 1997 passa a vigorar acrescida do Art. 50-A, com incisos e parágrafos a seguir:

Art. 50-A. Passa a ser considerado crime, puníveis com as respectivas penas, as condutas a seguir descritas:

I - Perfurar poço de captação de água subterrânea sem autorização da autoridade competente.

Pena – reclusão, de 1 a 5 anos, e multa.

Parágrafo único – Incide nas mesmas penas do “caput” aquele que perfurar poço de captação sem exigir do proprietário do terreno a exibição da autorização da autoridade competente.

II - Extrair água de poço de captação sem autorização da autoridade competente.

Pena – reclusão, de 1 a 3 anos, e multa.

§ 1º - A pena será reduzida de 1/3 a 1/2, se a extração de água for destinada ao consumo humano familiar ou de pequena comunidade, ou para a dessedentação de animais que não sejam criados para a venda.

§ 2º - É isenta de pena a captação de água que independe de outorga.

III - Lançar efluente líquido não tratado em mananciais superficiais sem autorização da autoridade competente.

Pena – reclusão, de 6 meses a 3 anos, e multa.

§ 1º – Incide nas mesmas penas aquele que, tendo autorização da autoridade competente para lançar efluente líquido não tratado em manancial superficial, excede os limites impostos pelo poder público.

§ 2º - Se o lançamento de efluente líquido não tratado atingir mananciais subterrâneos, sem autorização da autoridade competente:

Pena: reclusão, de 1 a 5 anos, e multa.

IV - Lançar efluente sólido, líquido ou gasoso, em poço de captação.

Pena: reclusão, de 1 a 5 anos, e multa.

V - Deixar de efetuar o tamponamento de poço de captação de acordo com as normas técnicas aplicáveis, após esgotado o prazo concedido pela autoridade competente.

Pena: detenção, de 6 meses a 2 anos, e multa.

VI - Deixar o proprietário de edificação permanente urbana de conectar seu imóvel às redes de abastecimento de água e de esgotamento sanitário disponíveis, após esgotado o prazo concedido pela autoridade competente.

Pena – detenção, de 6 meses a 2 anos, e multa.

VII - Adotar o agente público providência contrária a deliberação do Comitê de Bacia ou do Conselho de Recursos Hídricos.

Pena – detenção, de 6 meses a 2 anos, e multa.

VIII - Incide nas penas dos artigos 21 a 24 da Lei n.º 9.605/98 a pessoa jurídica que praticar qualquer dos crimes definidos nesta lei, sem prejuízo da responsabilização criminal da pessoa física.

Parágrafo Único: A prescrição, nos casos de crimes praticados por pessoa jurídica, será calculada com base na pena corporal atribuída no tipo penal respectivo.

Art. 2º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICATIVA

Na conjuntura atual, em que a crise quali-quantitativa da água é uma realidade evidente e inquestionável, muitas condutas extremamente gravosas ao meio ambiente e à gestão hídrica acabam resultando impunes por falta de uma legislação que estabeleça sanções – que devem ser adequadas e proporcionais - para aquele que coloca em risco a qualidade da água e a forma adequada de sua administração.

A especificidade da gestão de recursos hídricos exige o estabelecimento de delitos próprios, a fim de que haja tipicidade nas condutas humanas que mais comumente atentam, ainda que potencialmente, contra as águas brasileiras, tanto superficiais quanto e especialmente as subterrâneas.

É por isso que estabelecemos um rol de condutas que nos parecem atentatórias a bens e valores extremamente importantes na sociedade contemporânea, buscando, na máxima medida possível, definir com precisão a atividade humana ilícita e cominar sanções penais razoáveis, mas que, ao mesmo tempo, exerçam as funções preventiva (geral e especial), retributiva e ressocializadora.

JUSTIFICATIVAS ESPECÍFICAS:

Perfuração de poço (Inc. I):

O Brasil possui uma das maiores reservas hídricas do mundo. Ao contrário do que pensam alguns, não somos privilegiados apenas em água aparente. Contamos com mananciais subterrâneos expressivos. O Aquífero Guarani ocupa área equivalente aos territórios da Espanha, França e Inglaterra juntos, perpassando Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, sendo que mais de 2/3 de suas águas estão distribuídas entre oito Estados

brasileiros. Essas águas pertencem aos Estados-membros sob os quais estão armazenadas (art. 26, I, da CF), não existindo águas subterrâneas de propriedade da União.

Há uma crença de que a água subterrânea sempre é de boa qualidade. Essa visão apresenta-se parcialmente correta. Por um lado, a água armazenada no subsolo, como regra, é de melhor qualidade do que a água superficial. De outro lado, embora a água subterrânea seja naturalmente mais protegida, não está livre da ação humana nociva. Lixões irregulares, cemitérios, defensivos agrícolas, falta de esgotamento sanitário, enfim, várias fontes de poluição existentes na superfície acabam contaminando os aquíferos em decorrência da infiltração.

Quanto mais atingida por poluição está a água superficial, maior é o custo de seu tratamento, que realmente vem crescendo em razão da própria conduta antropocêntrica equivocada. Essa situação tem servido de estímulo ao “aumento significativo nos últimos anos do aproveitamento das águas subterrâneas”, fato constatado, por exemplo, pelo Mapa Hidrogeológico do Estado do Rio Grande do Sul, publicado em dezembro de 2005. Até mesmo os consumidores residenciais têm investido na perfuração de poços; mas os riscos inerentes a essa atividade são inúmeros!

Em primeiro lugar, havendo incerteza quanto aos impactos ambientais da perfuração de poços em larga escala, deveria estar sendo aplicado o princípio da precaução. Mas não é o que ocorre efetivamente. Ricardo Hirata¹ destaca que “Os estudos de detecção da contaminação de aquíferos são ainda limitados e o conhecimento real da extensão do problema é praticamente inexistente”. O conjunto de perfurações acarreta um rebaixamento do lençol freático, diminuindo o nível da água, o que pode atingir até a umidade da terra. O consumo, não raro, supera a recarga, cada vez mais dificultada pela impermeabilização do solo nas cidades. Uma vez poluída a água do subterrâneo, o restabelecimento do *status quo ante* demora milhares de anos².

¹ HIRATA, Ricardo. Gestão dos recursos hídricos subterrâneos. In: BENJAMIN, Antonio Herman (Org.). *Direito, água e vida*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2003. v. 1, p. 785-796.

² FREITAS, Vladimir Passos de. Sistema jurídico brasileiro de controle da poluição das águas

O que se tem visto em “discursos” de pessoas interessadas nos benefícios econômicos da exploração da água do subsolo é a adoção de uma visão mecanicista, cartesiana, que só enfoca a “inocente” perfuração daquele poço artesiano. Deixam de levar em consideração a soma de perfurações do solo e a repercussão dessa ação em nível global.

É necessária a alteração desse paradigma onde a fração é o que importa por ser o objeto do que está sendo julgado, examinado. Segundo Capra³, “O novo paradigma pode ser chamado de uma visão de mundo holística, que concebe o mundo como um todo integrado, e não como uma coleção de partes dissociadas”.

Parecer da Divisão de Assessoramento Técnico do Ministério Público do Rio Grande do Sul⁴ aponta, a partir do trabalho de Custódio, problemas ambientais – e são vários – que podem ocorrer com a exploração excessiva de água subterrânea por poços. Dentre eles destacam-se “um decréscimo progressivo de descarga das nascentes” e até “em locais onde os aquíferos são compostos por rochas ou depósitos sedimentares parcialmente consolidados, podem ocorrer fenômenos de rebaixamento do substrato, ou subsidência.”

Em segundo lugar, a certeza do consumo da água da rede geral de distribuição permite um controle da saúde coletiva da população. Por outro lado, o consumo de água de fonte alternativa é causa de riscos intensos. Cerca de 80% das doenças do mundo estão ligadas à ausência de água tratada, consoante dados da Organização Mundial de Saúde. Ter acesso à rede de saneamento básico é um privilégio. Os países subdesenvolvidos lutam pela ampliação do abastecimento de água e tratamento de esgoto. Não é lógico, portanto, deixar de fazer uso dos sistemas de saneamento existentes e assumir riscos de contaminações coletivas pelo uso de água de origem duvidosa.

subterrâneas. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, a. 6, n. 23, jul./set. 2001, p. 53-66.

³ CAPRA, Fritjof. *A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos*. Trad. de Newton Roberval Eichenberg. São Paulo: Editora Cultrix, 1996.

⁴ Documento 590/2006-DAT.

Destaque-se que a análise laboratorial da água só atesta sua qualidade naquele momento, tal como um exame de sangue, que é válido para a data em que foi feito. A Portaria n.º 518/2004, do Ministério da Saúde, exige análises de simples a complexas, com periodicidade de horas, dias, e assim por diante, para quem abastece a população. Uma estação de tratamento pública, como regra, desenvolve dezenas ou centenas de testagens por dia. Já a utilização de soluções alternativas de abastecimentos de água implica, conforme a Portaria, na realização de controle diário para cor, turbidez, pH, fluoreto e cloro residual livre; anual de trihalometanos; e semestral para os demais parâmetros.

No entanto, as pessoas abastecidas por poços normalmente fazem pouquíssimas análises ao longo do tempo de utilização da água e, como regra, apenas aquelas mais simples, de natureza bacteriológica, deixando de realizar outras altamente relevantes, como as físico-químicas, que podem identificar, por exemplo, a presença de metais pesados. Esses controles aprofundados têm custo muito elevado, e até por isso deixam de ser feitos. Outro motivo é a falta de informação. As pessoas têm a crença de que um exame atestando a ausência de coliformes é suficiente para certificar a “potabilidade do poço”, e que ele tem eficácia eterna.

Em terceiro lugar, no sistema pátrio, quem abastece a população com água também deve ser responsável pela destinação dos resíduos líquidos. As redes de fornecimento de água e de coleta de esgoto são diversas, mas a cobrança pelos serviços é vinculada. Como é muito difícil mensurar a quantidade de esgoto despejado na rede geral, estima-se que quem consome mais água produz mais resíduos líquidos, pelo que a remuneração do serviço de esgotamento sanitário é atrelada à quantidade de água consumida da rede. Daí conclui-se que o uso de fonte alternativa em região dotada de saneamento básico implica enriquecimento ilícito, na medida em que o usuário da rede de esgotamento não está pagando – ao menos na proporção devida – pelo serviço que está utilizando, acarretando prejuízo à coletividade, que acaba suportando esse custo gerado e não remunerado por quem era devedor da obrigação de pagar.

Nesse viés, ainda, os recursos destinados à construção e manutenção de uma rede pública de abastecimento são coletivos, provenientes de toda a comunidade. Tais recursos são limitados, enquanto as necessidades da sociedade são imensuráveis. A implantação da rede demanda grande vulto de dinheiro público, e sua manutenção só é viável se houver consumo da água tratada por aqueles que a têm à sua disposição. Quando a obra é planejada, faz-se um levantamento da população potencialmente beneficiada. A estrutura tem de abranger a todos situados na área alcançada pela rede. Mas se apenas uma fração realmente faz uso do serviço, há um subaproveitamento do sistema, acarretando impacto no orçamento da empresa, que, por sua vez, deixa de ampliar o campo de cobertura do saneamento como poderia, com prejuízos sociais evidentes.

Pode-se afirmar que a poluição da água superficial gera danos ambientais e esses são geralmente conhecidos. Desse modo, as ações antrópicas tendentes a agravar a degradação dos mananciais aparentes devem ser coibidas em face da incidência do princípio da prevenção. Por outro lado, a poluição dos aquíferos também causa danos ambientais, e ainda mais intensos do que aqueles observados relativamente às águas superficiais. Por isso, a prevenção igualmente justifica a tomada de medidas para impedir a degradação das águas do subsolo.

No entanto, pode-se ir além. Não se sabe, pelo estado da técnica, qual o impacto ambiental do consumo excessivo de água de poços. Os riscos pelo consumo de água de fontes alternativas – como de poços artesianos – são elevados, e abrangem a saúde pública e o meio ambiente. Portanto, com base no princípio da precaução, deve ser combatido o uso de água subterrânea quando seu usuário (ou pretendente do uso) for abastecido por rede geral⁵. O princípio em exame estabelece um estado ideal, qual seja, a proteção da saúde humana e da natureza. A regra do art. 45, § 1º, da Lei n.º 11.445/2007 (Lei Nacional de Saneamento Básico) descreve o modo de implementação dos fins de que trata seu princípio correlato. Logo, a água de poços há de ser encarada como fonte de reserva, para uso quando necessário, sendo que o princípio constitucional da precaução e seu regramento legal

⁵ VIEGAS, Eduardo Coral. Gestão da água e princípios ambientais. Caxias do Sul: EDUCS, 2008.

correlato permitem a adoção de providências para coibir a perfuração de poços e o uso da água dos aquíferos.

Em todo esse contexto, a atividade de perfuração de poço é potencialmente danosa ao meio ambiente (por isso exige licença ambiental⁶) e ao próprio homem. Mas, por incrível que seja, praticamente não há controle sobre essa conduta. Por isso é que devem ser punidos tanto quem contrata a perfuração sem prévia licença ambiental, como quem executa o serviço sem previamente exigir do contratante a prova de que possui autorização para ter um poço de captação.

O tipo destaca a perfuração de poço das obras de que trata o art. 60 da Lei n.º 9.605/98, em razão da gravidade desse fato e de sua importância no contexto atual de crise hídrica.

Extração de água de poço (inc. II):

Em 05/01/2007, restou publicada a já em vigor Lei n.º 11.445/2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico. No tocante ao uso de água de fontes alternativas, estabeleceu o seguinte:

Art. 45. Ressalvadas as disposições em contrário das normas do titular, da entidade de regulação e de meio ambiente, toda edificação permanente urbana será conectada às redes públicas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário disponíveis e sujeita ao pagamento das tarifas e de outros preços públicos decorrentes da conexão e do uso desses serviços.

⁶ A atividade é potencialmente poluidora, pelo que o licenciamento é indispensável, na forma do art. 10 da Lei n. 6.938/81 e art. 49, V, da Lei n. 9.433/97, e independe da necessidade de outorga, prevista no art. 12, II, da Lei n. 9.433/97. A licença examina a perfuração e seus impactos ambientais. A outorga é um ato administrativo de autorização do uso da água, não podendo impedir o ato prévio de perfuração. Seus fundamentos e objetivos, assim, são diversos.

§ 1º Na ausência de redes públicas de saneamento básico, serão admitidas soluções individuais de abastecimento de água e de afastamento e destinação final dos esgotos sanitários, observadas as normas editadas pela entidade reguladora e pelos órgãos responsáveis pelas políticas ambiental, sanitária e de recursos hídricos.

§ 2º A instalação hidráulica predial ligada à rede pública de abastecimento de água não poderá ser também alimentada por outras fontes.

A leitura *a contrario sensu* do § 1º do art. 45 deixa muito claro que, havendo redes públicas de saneamento básico, não serão admitidas soluções individuais de abastecimento de água e de afastamento e destinação final dos esgotos sanitários. Por interpretação sistemática com o *caput*, percebe-se que tal regra pode ser excepcionada por disposição do titular do serviço de saneamento, da entidade de regulação e de meio ambiente, o que inexistia até o presente momento.

Trata-se de norma de abrangência nacional, o que soluciona o impasse concernente à existência de restrições de acesso ao bem público água – subterrânea – por um Estado, e não por outras Unidades federativas.

Essa normatização é cumulável com a exigência de outorga para uso dos recursos hídricos superficiais e subterrâneos, na forma da Lei n.º 9.433/97. Aliás, um dos motivos para a negativa de outorga é justamente a verificação de pedido de uso de água de fonte alternativa quando há rede pública de abastecimento.

Os órgãos públicos que têm a incumbência de fiscalizar a utilização de fontes alternativas devem, forte no princípio da vinculação à lei,

embasar seus atos não apenas nos diplomas estaduais, mas também na legislação federal, sobretudo por dispor a Constituição Federal que compete à União legislar sobre águas (art. 22, IV – o que não afasta as competências estadual e municipal).

Então, se já existe um poço perfurado, sua utilização também é vedada. As condutas são independentes. Perfurar um poço é uma atividade potencialmente danosa, e que deve ser criminalizada (conforme proposta acima). Uma vez realizada essa obra, consistirá em um canal de comunicação eterno entre a atmosfera (hoje poluída) e o subsolo (como regra mais protegido). Além disso, consumir a água do poço também é prática de risco, como vimos acima. A existência de um tipo penal vedando esse uso onde haja rede pública estimulará a prevenção de doenças, mortes e de danos ambientais. É nesse contexto que entendemos justificada a criminalização que propomos.

Há uma redução de pena quando o consumo é para os fins prioritários estabelecidos no art. 1º, III, da Lei n.º 9.433/97, assim como isenção de pena para os usos que independem de outorga, nos termos do art. 12, § 1º, da Lei n.º 9.433/97. Com essas ressalvas, ficam preservados os direitos dos “pequenos” usuários, se estiverem enquadrados nas exceções legais.

Lançamento de efluente líquido não tratado (inc. III):

De acordo com a Lei n.º 9.433/97, estão sujeitos a outorga os seguintes usos:

Art. 12. Estão sujeitos a outorga pelo Poder Público os direitos dos seguintes usos de recursos hídricos:

I - derivação ou captação de parcela da água existente em um corpo de água para consumo final, inclusive abastecimento público, ou insumo de processo produtivo;

II - extração de água de aquífero subterrâneo para consumo final ou insumo de processo produtivo;

III - lançamento em corpo de água de esgotos e demais resíduos líquidos ou gasosos, tratados ou não, com o fim de sua diluição, transporte ou disposição final;

IV - aproveitamento dos potenciais hidrelétricos;

V - outros usos que alterem o regime, a quantidade ou a qualidade da água existente em um corpo de água.

§ 1º Independem de outorga pelo Poder Público, conforme definido em regulamento: (grifou-se)

I - o uso de recursos hídricos para a satisfação das necessidades de pequenos núcleos populacionais, distribuídos no meio rural;

II - as derivações, captações e lançamentos considerados insignificantes;

III - as acumulações de volumes de água consideradas insignificantes.

Um dos maiores problemas atuais é a poluição de nossos mananciais superficiais e subterrâneos, que ocorre, em grande medida, pelo lançamento voluntário de resíduos líquidos não tratados em corpos d'água.

A lei não proíbe esse tipo de conduta, mas exige prévia outorga para tanto.

Mas e se o agente não solicita ou obtém a outorga e, mesmo assim, polui as águas, qual a consequência penal? E se excede os limites da outorga obtida?

Como regra, nenhuma, embora a gravidade do fato!

Apenas se ficar provado que o agente causou *“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”* é que incidirão as penas do art. 54 da Lei n.º 9.605/98.

Na prática, é muito difícil a prova de que a poluição foi *em níveis tais* – que níveis seriam esses? – e de que poderia resultar em danos à saúde humana. A consequência real é que somente havendo danos à saúde humana, mortandade de animais ou destruição significativa da flora é que o fato é punido. Ou seja, quando ocorra dano.

Mas isso é insuficiente!

No contexto atual, a mera poluição já é um dano, e, como tal, deve ser punida.

O art. 54 da Lei n.º 9.605/98 continuará incidindo se comprovado o dano ou o risco de dano à saúde humana. E é por isso que tal delito tem previsão de pena privativa de liberdade mais alta.

Agora se o lançamento de água não tratada sem outorga atingir mananciais subterrâneos, há um apenamento maior do que se apenas poluir água superficial, uma vez que as consequências são mais graves quando afetadas águas subterrâneas.

Lançamento de efluente sólido em poço (inc. IV):

Muitos poços de captação, uma vez sem mais utilidade, são abandonados sem tamponamento adequado.

As fotos abaixo são extraídas do Mapa Hidrogeológico do Estado do Rio Grande do Sul, e demonstram essa realidade:





Não raro, esses e outros poços de maior diâmetro (do tipo escavados) são utilizados como depósito de resíduos sólidos, sem que se tenha como punir quem assim age em detrimento da qualidade das águas subterrâneas.

Nesse contexto é que se propõe a criminalização dessa conduta.

Anote-se que a gravidade do fato exige rigorosa punição, que independe da constatação de resultado naturalístico. Mesmo assim, o agente que pratica a atividade sem maiores consequências poderá ter deferido o benefício da suspensão condicional do processo, posto que a pena mínima é de um ano (art. 89 da Lei n.º 9.099/95).

Falta de tamponamento de poço (inc. V):

A Lei 11.445/2007 dispõe no art. 45, inc. 1º que: Na ausência de redes públicas de saneamento básico, serão admitidas soluções individuais de abastecimento de água e de afastamento e destinação final dos esgotos sanitários, observadas as normas editadas pela entidade reguladora e pelos órgãos responsáveis pelas políticas ambiental, sanitária e de recursos hídricos.

As soluções individuais são admitidas, porém com cautelas necessárias para que se evite a contaminação das águas subterrâneas. Assim, um poço de captação não poderá permanecer aberto por inércia do seu titular. O dever de que se proceda o tamponamento é indeclinável e, se esgotado o prazo fixado pela autoridade competente, o fato, pela gravidade de que se reveste, consistirá não apenas em infração administrativa mas em ilícito penal.

Não se conectar à rede de saneamento (inc. VI):

A obrigatoriedade de conexão da edificação permanente urbana às redes públicas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário disponíveis está prevista no já transcrito art. 45 da Lei do Saneamento Básico.

Com relação ao saneamento básico, a Constituição brasileira reza que a saúde é direito de todos e dever do Estado (art. 196) e será prestada pelo sistema único (SUS – art. 198, *caput*), que inclui entre suas diretrizes a priorização para atividades preventivas (art. 198, II), competindo-lhe participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico (art. 200, IV). Constata-se, assim, que o investimento público em saneamento básico constitui não apenas uma obrigação moral do poder público, mas verdadeira obrigação jurídica decorrente da própria Lei que estrutura o Estado, sendo, portanto, um imperativo para o seu gestor.

Saneamento básico consiste no fornecimento à população de água potável e na prestação dos serviços de coleta e tratamento do esgoto sanitário.

As carências nesse setor fazem com que os índices de doença no Brasil e no mundo se acentuem. Estima-se que, no Brasil, 70% das internações infantis em hospitais públicos, e 40% da mortalidade infantil tenham origem em deficiências de saneamento básico. Esses percentuais estão associados à pouca cobertura na área. O Jornal *A Folha de São Paulo*, em matéria veiculada no Dia Mundial da Água (22/03) do ano 2000 (p. 06), alerta que aproximadamente 80% dos esgotos do país não recebem qualquer tipo de tratamento e são despejados diretamente em mares, rios, lagos e mananciais.

Estão diretamente correlacionados, portanto, o despejo de esgoto nos corpos d'água, a escassez qualitativa da água que abastece a população e a disseminação de doenças de veiculação hídrica.

Os administradores públicos necessitam ter a consciência de que gastar os poucos recursos atualmente disponíveis com o tratamento de doenças é um mau negócio quando estas podem ser prevenidas. Assim, medidas político-administrativas tendentes ao fornecimento de água potável e à captação e tratamento de esgoto geram, a um só tempo, prevenção de doenças e tratamento médico-hospitalares; uma melhor qualidade de vida à população; economia de recursos públicos, pois os maiores gastos com o saneamento básico são feitos uma única vez, enquanto o tratamento da população em razão de sua falta é permanente; uma efetiva melhoria na qualidade ambiental de um modo geral; entre outros resultados positivos.

Mas de que adianta ampliar o sistema de saneamento se a população não liga seu esgoto à rede que passa defronte de suas residências?

Compete ao poder público disponibilizar a tubulação na rua e dar a correta destinação ao esgoto, notificando o munícipe a efetuar a ligação de sua unidade à rede cloacal. Decorrido o prazo sem que tal obrigação seja adimplida, restará configurado o ilícito penal, que, pela pena proposta (critérios de razoabilidade e de proporcionalidade), é de competência do Juizado Especial Criminal, aplicando-se os benefícios da Lei n.º 9.099/95.

Descumprir deliberação do Comitê de Bacia ou do Conselho de Recursos Hídricos (inc. VII):

A Lei das Águas (Lei n.º 9.433/97) estabelece seus fundamentos no art. 1º. Eles podem ser sintetizados da seguinte forma: a) a água é um bem de domínio público; b) trata-se de recurso natural limitado; c) esse recurso é dotado de valor econômico, o que induz ao uso racional; d) na escassez, os usos prioritários são o consumo humano e a dessedentação de animais; e) a gestão hídrica deverá proporcionar o uso múltiplo das águas; f) adoção da bacia hidrográfica como unidade físico-territorial de planejamento e g) gestão descentralizada e participativa.

O Brasil é um Estado social e democrático de Direito. A democracia contemporânea não pode ser apenas formal, tampouco se satisfaz com as deliberações dos representantes eleitos e de seu corpo burocrático. Exige, em complemento, a participação popular direta em macrodecisões e em processos decisórios de menor extensão, em assuntos de interesse coletivo. As questões ambientais são, por natureza, de repercussão difusa, alcançando a todos indistintamente, embora também possam atingir pessoas ou grupos determinados ou determináveis. O *princípio da participação* está inserto no art. 225, *caput*, da CF, quando incumbe à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente qualificado para as presentes e futuras gerações. Logo, está presente no Direito Ambiental, embora não seja um princípio específico desse ramo jurídico.

A gestão descentralizada, participativa e democrática da água é uma inovação em nosso sistema. Historicamente, a gestão hídrica

brasileira desenvolveu-se fragmentada e centralizadamente. A fragmentação é evidenciada pelo fato de cada setor (elétrico, agrícola etc.) realizar seu próprio planejamento e adotar medidas particulares, o que a Política Nacional de Recursos Hídricos busca evitar – a Lei das Águas contempla a gestão dos múltiplos usos. A centralização resulta de as definições políticas serem tomadas pelos governos estaduais e federal sem a participação dos governos municipais, dos usuários da água e da sociedade civil. O processo de descentralização não corresponde apenas à administração da água, podendo ser observado no cenário internacional de políticas públicas gerais a partir da década de 1980. Há argumentos favoráveis e contrários a essa nova concepção de administração pública. Parece, contudo, que o movimento é irreversível e salutar, devendo ser paulatinamente aprimorado no sentido de possibilitar maior democratização das políticas públicas.

A descentralização da administração das águas, no Brasil, seguiu a tendência europeia de resolução dos problemas na bacia hidrográfica, já que é nela que a maioria das questões surge.

Atualmente, há atividades de gestão hídrica exclusivas do poder público, como a outorga do direito de uso da água (art. 14 da Lei n.º 9.433/97). Por outro lado, a Lei das Águas atribui a órgãos formados por diversos segmentos da sociedade parcela expressiva da administração dos recursos hídricos. Os principais órgãos são os Comitês de Bacia, as Agências de Água e os Conselhos Nacional e Estaduais de Recursos Hídricos, que integram o Sistema Nacional de Gerenciamento dos Recursos Hídricos.

Os Comitês de Bacia estão no primeiro nível da administração dos recursos hídricos. Para exercer suas competências da forma mais ampla e efetiva possível, contam com as Agências de Água, que exercem a função de secretaria executiva (art. 41 da Lei n.º 9.433/97). Uma Agência pode atender a um ou mais Comitês, e sua criação depende da autorização do Conselho Estadual ou Federal de Recursos Hídricos (art. 42).

Os membros do Comitê não são necessariamente técnicos, podendo sê-lo circunstancialmente. A gestão hídrica envolve informações e conhecimentos de diversas áreas, como da Geologia, Biologia, Engenharia, Direito. Para que alguém possa administrar algo é indispensável que disponha de informações adequadas; mas isso não basta. As informações podem ser repassadas com excessivo tecnicismo, impedindo ao gestor sua integral compreensão e contextualização.

As deliberações do Comitê têm caráter predominantemente político, mas devem estar lastreadas em dados técnicos, que possibilitem ampla pré-compreensão das consequências de dada escolha, cabendo à Agência de Bacia a função de prestar esse suporte. É por isso que não tem funções tipicamente deliberativas (por isso a agência não está prevista na proposta de artigo em comento), sendo que seus atos, resultantes da atuação técnica de seus membros, como regra vão embasar decisões do Comitê de Bacia.

Se o legislador, no exercício do poder que lhe delegou o povo, decidiu que a administração das águas há de ser efetivada mediante a participação direta dos setores envolvidos, assim agiu por reconhecer a importância da água na atualidade. A escassez quali-quantitativa dos recursos hídricos impõe a melhor gestão. Para isso, não bastava a previsão de um fórum de decisões políticas composto por representantes do poder público, dos usuários e de entidades civis. Era preciso que os integrantes do Órgão Colegiado tivessem embasamento para tomar decisões ótimas, as melhores no contexto, pois o que está em pauta, realmente e em última instância, é a saúde e a vida digna dos seres vivos. Então, o papel exercido pelas Agências de Água é primordial no Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

Uma analogia com a formação do Estado permite que se conclua ter o Comitê de Bacia funções executivas, legislativas e judiciais (art. 38 da Lei n.º 9.433/97). No primeiro grupo estão as tarefas de promover o debate das questões pertinentes a recursos hídricos e articular a atuação das entidades intervenientes; acompanhar a execução do Plano de Recursos

Hídricos da bacia e sugerir as providências necessárias ao cumprimento de suas metas; e promover o rateio de custo das obras de uso múltiplo, de interesse comum ou coletivo.

As funções legislativas nem sempre correspondem à emanção de normas cogentes por ato do próprio Comitê, já que algumas, independentemente de recurso, estão sujeitas à manifestação final do Conselho. Mas são aqui agrupadas por darem origem a comandos gerais, sendo eles: aprovar o Plano de Recursos Hídricos da bacia; propor ao Conselho as acumulações, derivações, captações e lançamentos que independem de outorga em razão de sua pouca expressão; estabelecer os mecanismos de cobrança pelo uso de recursos hídricos e sugerir os valores a serem cobrados e estabelecer critérios de rateio de custo das obras de uso múltiplo, de interesse comum ou coletivo.

Por fim, a função judicial consiste em arbitrar, em primeira instância administrativa, os conflitos ligados aos recursos hídricos; ou seja, solucionar litígios em torno da água. Assim observa-se a concretização do *princípio da subsidiariedade*, segundo o qual “as decisões serão tomadas ao nível político mais baixo possível, isto é, por aqueles que estão mais próximos das decisões em que são definidas, efetuadas e executadas”⁷. Com base nesse princípio, a intervenção das instâncias superiores deve ser reservada para quando as inferiores não puderem resolver os problemas que enfrentam. As competências acima não afastam a obrigatoriedade de o Comitê observar a legislação dos entes federados, nem impede que suas deliberações sejam questionadas na esfera jurisdicional (Poder Judiciário).

Os Conselhos Estaduais e Nacional possuem relevantes competências normativas e decisórias, mas a estrutura legal de sua formação necessita de alterações, sob pena de comprometer os fins da Lei n.º 9.433/97, dentre os quais se destaca a adoção da tendência mundial de possibilitar que o gerenciamento da água se dê próximo às bases, não de forma centralizada e com falsa democracia (demagogia).

⁷ FARIAS, Paulo José Leite. *Água: bem jurídico econômico ou ecológico?* Brasília: Brasília Jurídica, 2005

Destarte, é plenamente possível e está de acordo com a sistemática mais moderna a adoção do expediente da descentralização participativa, com o estabelecimento de uma concepção conforme a qual o Estado é titular do domínio da água, porém descentraliza a gestão. Consoante isso, Oliveira⁸ escreve: “Com a mudança de foco, as decisões do sistema deixam os órgãos estatais e passam a ser tomadas nas bacias hidrográficas, através de deliberações múltiplas e descentralizadas, com a participação de instituições públicas e privadas, usuários e comunidades”

Como a regra em nosso sistema de gestão dos bens públicos e de interesse público é a tomada de decisão pelo poder público, modo centralizado, há uma forte tendência dos governantes a ignorar as deliberações dos órgãos colegiados de gestão hídrica. Por isso é que se faz necessária a tipificação da conduta de burlar o sistema de gestão descentralizada e participativa da água.

Já o particular que infringir as deliberações dos Comitês de Bacia ou dos Conselhos de Recursos Hídricos continua sujeito às penas do crime de desobediência (que não se aplica ao agente ou servidor público, porquanto previsto no capítulo dos crimes praticados por particulares contra a administração pública).

Responsabilidade da pessoa jurídica (inc. VIII):

A Constituição estabelece, em seu art. 225, § 3º, que as condutas e atividades lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais. Isso não implica que qualquer atividade ilícita constitua crime ambiental. Para que haja delito, é indispensável previsão legal, como crime, de determinada atividade, bem como a cominação da respectiva pena, na forma do art. 5º, XXXIX, da CF: *não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal*. Trata-se dos princípios da reserva legal e da anterioridade.

⁸ OLIVEIRA, Celmar Corrêa de. *Gestão das águas no estado federal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

A lei de que trata a CF é lei em sentido estrito, ou seja, ato normativo proveniente do Poder Legislativo. Um decreto, por exemplo, não pode definir crimes. Além disso, somente a União pode legislar sobre Direito Penal (art. 22, I, da CF). Logo, os Estados, Distrito Federal e Municípios não têm competência para estabelecer crimes ambientais.

Uma das grandes inovações da Constituição de 1988 foi prever crimes praticados por pessoas jurídicas. Com efeito, historicamente, os delitos só podiam ser cometidos por pessoas físicas, não por entes jurídicos fictícios. A prática de crime sempre esteve ligada à pena de prisão. Então, é natural que a pessoa jurídica não praticasse ilícitos penais, já que, não tendo liberdade, não podia sofrer privação dela. Porém, ocorreram avanços nessa área.

A Lei dos Crimes Ambientais (Lei n.º 9.605/98) elenca as penas aplicáveis às pessoas jurídicas, sendo elas multa, restritivas de direitos e prestação de serviços à comunidade (art. 21). As penas restritivas de direitos são a suspensão parcial ou total da atividade, a interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade, e a proibição de contratar com o poder público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações (art. 22).

Inúmeras são as leis que tratam de crimes ambientais. No entanto, essas muitas leis dizem respeito a temas específicos, como a Lei n.º 7.643/87, que proíbe a pesca ou qualquer forma de molestamento de cetáceos, apenando a violação da norma com reclusão de 2 a 5 anos e multa. Mas a lei que sistematizou os crimes ambientais foi a Lei n.º 9.605/98, que afirma serem de ação penal pública incondicionada todas as infrações penais nela previstas. O mesmo é o que se propõe para os crimes hídricos.

Para que ocorra um crime ambiental nem sempre é necessária a presença de um dano ambiental (resultado naturalístico). Há também os crimes de perigo abstrato. O art. 60 da Lei n.º 9.605/98, exemplificativamente, prevê como ilícito penal construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional,

estabelecimento, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes. Vê-se, pois, que a realização de qualquer dos verbos nucleares supra, sem licença ambiental, configuram ilícito penal, sendo o dano, nesse caso, presumido e potencial.

E os crimes que estamos prevendo, neste projeto, são de perigo abstrato. Aliás, estabelecer a necessidade de resultado naturalístico em delitos que tais seria praticamente o mesmo que não tipificar as condutas, já que a prova exigida seria quase que inviável de ser produzida.

É desnecessário arrolar as sanções aplicáveis à pessoa jurídica, porquanto o assunto foi sistematicamente tratado pela Lei dos Crimes Ambientais, à qual nos reportamos no tópico.

Contamos com o apoio dos nobres colegas para aprovação do presente Projeto de Lei.

Sala das sessões, novembro de 2010.

Deputado Federal Cleber Verde – PRB/MA
Líder PRB