

Sistema jurídico brasileiro de controle da poluição das águas subterrâneas

Groundwater Pollution Control: The Brazilian Juridical System

VLADIMIR PASSOS DE FREITAS

Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 4ª. Região e Doutor em Direito do Estado (UFPR)

RESUMO

Considerando a regulação estabelecida pela Constituição Federal e pela Lei nº 9.433/97, o autor analisa o tratamento jurídico dispensado ao controle da poluição das águas subterrâneas, destacando a jurisprudência, a importância das Organizações Não Governamentais (ONGs) e os efeitos das decisões nas esferas administrativa, civil e penal.

Palavras-chave: *Águas subterrâneas, Meio ambiente, Responsabilidade civil, Direito penal.*

ABSTRACT

By taking account of the regulation established by Brazilian Federal Government and by the Law no. 9.433/97, the author analyzes the juridical handling of groundwater pollution control. The paper emphasizes the jurisprudence, the importance of Non-Governmental Agencies and the effects of the decisions taken in administrative, civil and penal spheres.

Key words: *Groundwater, environment, civil liability, Penal Law.*

INTRODUÇÃO

A poluição das águas, há poucas décadas passadas, não era motivo de preocupação para a sociedade brasileira. Afinal, crescemos ouvindo dizer que o Brasil possuía os maiores rios do mundo. A água jorrava em abundância na maioria absoluta das cidades. Apenas na região Nordeste a seca afligia os habitantes e originava a migração das populações locais para os grandes centros.

Sendo poucos os problemas, poucos eram também os estudos jurídicos sobre o tema. Os civilistas comentavam os artigos 563 a 568 do Código Civil que dispunham sobre a matéria. Com a promulgação do Código de Águas (Decreto 24.643, de 10.07.1934), alguns doutrinadores dedicaram-se ao estudo do tema (Pádua Nunes, 1980). Todavia, repito, sem que ao assunto se desse a importância merecida. Na maioria dos casos as discussões acabavam ficando restritas a questões de vizinhança.

Foi na década de setenta, com o incremento da industrialização do país, que surgiram os primeiros casos. A poluição de rios suscitava sentimentos de revolta e aceitação, esta por força da crença na necessidade de gerar empregos. Na incipiente legislação então existente, procuravam os Promotores Públicos cercear a atividade poluidora através de ações criminais, fundadas no art. 271 do Código Penal (corrupção ou poluição de água potável). Não havia a Lei da Ação Pública e a Constituição vigente era a de 1967. Todavia, as ações penais enfrentavam dificuldades em razão de discutir-se sobre a potabilidade da água, ou seja, se ela não fosse potável não haveria delito, conforme antiga decisão da Corte paulista (Tribunal de Justiça de São Paulo, *in* Revista dos Tribunais v. 238, p. 72). Com o tempo a discussão persistiu, ora entendendo haver o delito (Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, Ap. Crim. 587.623/1, j. 09.11.1989), ora concluindo pela absolvição (Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, Ap. Crim. 297010860, j. 12.06.1997).

Foi na década de oitenta, não através da via penal mas sim por meio de ações civis públicas que o quadro passou a mudar. Com efeito, a Lei 7.347, de 24.07. 1985 veio a alterar completamente a proteção ambiental. O Ministério Público, que detinha legitimidade para propor ações desde a edição da Lei 6.938, de 31.08.1981 (art. 14, par. 1º), passou a ter a necessária trilha processual. E a adotou com muito sucesso. Inúmeras ações e conseqüentes condenações se sucederam. Por exemplo, julgando procedente ação contra indústria que lançava poluentes em rio sem tra-

tamento (Tribunal de Justiça de São Paulo, *in* Rev. Tribunais v. 639, p. 130), contra empresa que extraiu areia de rio produzindo buraco de grande proporção (Tribunal de Justiça do Paraná, Ap. Cível 20.277-7, j. 01.03.1994) ou impedindo atividade agrícola com uso de agrotóxico em área de preservação ambiental destinada a captação de água para o abastecimento da população.

Do ponto de vista administrativo a repressão não se revelava suficiente. O órgão federal, Instituto Brasileiro dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA carecia de lei para atuar. No âmbito dos Estados, os órgãos ambientais atuavam conforme suas estruturas, na maior parte dos casos deficientes. A maior parte dos precedentes jurisprudenciais são originários do Estado de São Paulo, face à atuação da CETESB – Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental. O Tribunal de Justiça de São Paulo, julgando caso de indústria metalúrgica que lançava efluentes líquidos industriais no rio Tamanduatéi, manteve a multa diária imposta pelo órgão ambiental (Tribunal de Justiça de São Paulo, *in* Rev. Dir. Ambiental, v. 4, p. 150). O mesmo Tribunal manteve auto de infração lavrado pela CETESB contra indústria que abriu as comportas do fundo de represa sem as cautelas necessárias, lançando lama com resíduos orgânicos que veio a causar a morte de grande quantidade de peixes, em razão da diminuição do oxigênio na água (Tribunal de Justiça de São Paulo, *in* Rev. Dir. Ambiental, v. 4, p. 151). Na mesma linha o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro ao negar justificativa de empresa poluidora de rio, no sentido de que possuir licença de localização e pagar os tributos municipais (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, *in* RJTJRJ v. 4, p. 297).

O certo é que as multas e outras sanções administrativas nunca foram suficientes para impedir a poluição das águas. Somente a partir da vigência da Lei de Recursos Hídricos (Lei 9.433, de 08.01.1997) e principalmente do seu regulamento (Decreto 3.179, de 21.09.1999), cujas sanções são sabidamente severas, é que a atuação administrativa passou a ter mais efetividade. Só para que se tenha uma idéia, a poluição de um rio pode originar multa de até R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), conforme dispõe o art. 41 do regulamento.

No âmbito dos Estados dá-se o mesmo. O Código Estadual do Meio Ambiente, do Rio Grande do Sul, prevê no art. 105, valores das multas que vão de R\$ 50,00 (cinquenta reais) até R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais). Foi importante que a lei estadual mantivesse os mesmos valores adotados na esfera federal, pois, assim, o poluidor de águas da União (p. ex.

o rio São Francisco) sofrerá a mesma sanção que um contaminador de águas de um rio estadual.

Com referência aos Municípios, podem legislar sobre matéria de interesse local, como a conservação de matas ao longo dos curso d'água. Mas, como adverte Leme Machado, “não pode, entretanto, o Município legislar explicitamente sobre volume dos recursos hídricos e/ou classificação das águas, pois nesse caso estaria invadindo campo privativo da União.” (Machado, p. 192) Portanto, no âmbito da sua competência o Município pode legislar e impor sanções administrativas aos que venham a poluir as águas.

ÁGUAS SUBTERRÂNEAS, SITUAÇÃO À PARTE

Se a despreocupação com as águas era a rotina, o descaso com as águas subterrâneas era absoluto. Na área jurídica, o desconhecimento era total. É verdade que o Código de Águas a elas se referia nos arts. 96 a 101. No entanto, mais para proteger os conflitos de vizinhança. Apesar disso, Afrânio de Carvalho alertava em obra publicada em 1986 que:

As águas subterrâneas ganham uma importância crescente à medida que aumenta a população humana e, com isso, o consumo do líquido, que, escasso naturalmente em algumas regiões, começa a escassear em outras por causa da intensidade do uso. Essa importância tornou-se maior depois que se descobriu que, ao lado dos lençóis inexauríveis, porque alimentados por infiltrações, existem outros que não se renovam, constituindo bacias estanques do subsolo (Carvalho, 1986).

As águas subterrâneas representam 97% do volume de água doce do planeta, excluídas as geleiras e as calotas polares. Segundo Luciana Cerqueira, “pesquisas realizadas no âmbito das Nações Unidas e da Organização Mundial de Saúde revelam que aproximadamente 100 milhões de hectares de terra são irrigados com água subterrânea e, nos últimos 25 anos, foram perfurados cerca de 12 milhões de poços.” (Cerqueira, p. 15). O interesse e a exploração das águas subterrâneas é recente e passa pela poluição dos rios e lagos em razão da poluição industrial. Não se olvide que este interesse não é simplesmente ambiental, mas sim

econômico. Ele vai da simples perfuração de poços artesianos até a anunciada cobrança pelos recursos hídricos.

É verdade que as águas subterrâneas estão mais protegidas da poluição que as de rios e lagos. Todavia, elas vêm sendo atingidas cada vez com maior intensidade. São os depósitos irregulares de lixo, vazamento em oleodutos, insumos agrícolas, fossas sépticas, negligência no encaminhamento de óleo dos postos de gasolina e outras tantas formas. Ora, se a tendência é a população servir-se das águas subterrâneas e não das superficiais, fácil é ver que delas é preciso cuidar com cuidado. É oportuna a advertência de Humberto José Albuquerque (1998, p. 6), de que “muitos poços estão poluindo lençóis subterrâneos. E estes demoram alguns milhares de anos para serem despoluídos. Os mananciais não são como os rios, que em 15 a 20 dias se renovam.”

Na verdade, não se trata de um problema para o futuro, mas sim algo que já vem ocorrendo. A região de Campinas, SP, forte pólo econômico onde vive uma população de mais de 10 (dez) milhões de pessoas, utiliza-se das águas do aquífero Itararé. Acontece que as águas subterrâneas estão baixando, ou seja, o nível estático que era de 20 (vinte) metros ultrapassa, agora, 100 (cem) metros. Segundo notícia em jornal especializado no tema (Jornal ABAS Informa, nov./ 2000, p. 12): “a situação estaria sob controle, não fosse a exploração descontrolada dos lençóis freáticos que estão ocasionando o rebaixamento do nível piezométrico da água na região. Os geólogos e autoridades ligadas ao setor estão preocupados com o consumo excessivo de águas subterrâneas, sem um devido controle dos rebaixamentos”.

Tratamento jurídico das águas subterrâneas

A Constituição Federal de 1988 refere-se às águas subterrâneas no art. 26, inc. I, para afirmar que elas se incluem entre os bens dos Estados. Em outros dispositivos a Carta Magna fala em águas de forma genérica. Por exemplo, art. 23, inc. IV. O domínio das águas subterrâneas pelos Estados não é aceito de forma pacífica. Há quem sustente que pertencem à União as águas subterrâneas que ultrapassam as divisas de um Estado-membro. Tal interpretação, todavia, não convence, pois o constituinte não fez distinção entre as águas situadas apenas em uma unidade da Federação e aquelas que se estendem por duas ou mais unidades. Aplica-se aqui a máxima: *in claris cessat interpretatio*.

Porém, com os olhos voltados para o futuro, é importante meditar sobre o domínio das águas subterrâneas que se estendem por mais de um Estado. Veja-se o caso do aquífero Guarani, apontado como reservatório estratégico do MERCOSUL. Sua importância é inegável, pois se estende por 840.000 (oitocentos e quarenta mil) km², abrangendo 7 (sete) Estados brasileiros (MS, MG, GO, SP, PR, SC e RS) e alcançando a Argentina, Paraguai e Uruguai. Imagine-se que um dos Estados proceda de modo inadequado e venha a causar danos às reservas de água subterrânea de outro, ou até mesmo a um dos países fronteiriços. É evidente que para tais casos é necessária uma política nacional e outra internacional. Segundo informação de revista especializada (*Revista Saneamento Ambiental*, v. 68, ag./2000, p. 18), em janeiro de 2000 o Ministério do Meio Ambiente e o Banco Mundial promoveram um seminário sobre o Aquífero Guarani, a fim de estabelecer um consenso entre os países do cone sul para a gestão ambiental do grande reservatório.

No plano infra-constitucional a Lei 9.433, de 08.01.1997, que institui a política nacional dos recursos hídricos, está voltada para as águas superficiais e não faz referência expressa às águas subterrâneas. Da mesma forma a 9.984, de 17.07.2000, que dispôs sobre a criação da Agência Nacional de Águas – ANA, até porque a esta agência cumpre zelar principalmente pelos corpos de água de domínio da União. Omissa a legislação federal, existindo apenas uma breve referência da Constituição Federal, é na legislação estadual que se disporá sobre a matéria.

As leis estaduais são pouco conhecidas. São Paulo foi o Estado que editou a primeira Lei de Recursos Hídricos. No art. 9º da Lei Estadual 7.663, de 31.12.1991 exige-se a concessão de outorga para a implantação de qualquer empreendimento que demande a utilização de recursos hídricos. No art. 11, inc. V, do referido diploma legal a perfuração de poços profundos para extração de água subterrânea constitui infração administrativa, punida com uma das sanções mencionadas no art. 12. No Ceará, Estado que está avançado nas medidas de proteção aos recursos hídricos, é feita idêntica exigência no art. 4º da Lei Estadual 11.996, de 24.07.1992 e o art. 5º, inc. V, classifica como infração administrativa a abertura de poços sem a devida autorização. Portanto, as questões jurídicas que envolverem as águas subterrâneas exigem que se faça o exame da legislação estadual do local em que surgiu a controvérsia. Pernambuco, entretanto, é o único que tem lei específica para as águas subterrâneas, ou seja, a Lei Estadual 11.427, de 17.01.1997.

Em outros países a forma de tratamento é variada. Há rigor na Venezuela, onde a Lei Penal do Ambiente, publicada na Gazeta Oficial 4.358, de 03.01.1992, no art. 32 prevê o crime de “contaminação de águas subterrâneas”, sancionado com prisão de 1 (um) a 2 (dois) anos e multa de 1.000 (mil) a 2.000 (dois mil) dias de salário mínimo. No México, segundo o art. 416 da Lei Geral do Equilíbrio Ecológico e da Proteção ao Meio Ambiente e Delitos Ambientais, com as alterações publicadas no Diário Oficial da Federação de 13.12.1996, quem depositar, descarregar ou infiltrar, inclusive autorizando ou ordenando, águas residuais, líquidos químicos ou bioquímicos, contaminando o solo ou depósitos de águas, que ocasionem ou possam ocasionar danos à saúde pública, estará sujeito a uma pena de 3 (três) meses a 6 (seis) anos de prisão e multa. Em Portugal, na lição de Mário Tavela Lobo (1985): “tais águas revestem natureza privada, mas uma nova restrição é imposta aos proprietários dos prédios situados em determinadas regiões do país: licença prévia para a abertura de poços e furos de captação de água.” Consequentemente, a repressão ao mal uso resta enfraquecida.

Proteção judicial das águas subterrâneas

Examinada a importância do tema e a deficiência da legislação nacional, cumpre avaliar como pode dar-se a proteção jurídica contra a poluição das águas subterrâneas. Fazemos um enfoque diferente, ou seja, partir de um problema real para a solução jurídica, método de estudo muito utilizado nos Estados Unidos da América.

Sabidamente, uma das formas de contaminação dos aquíferos é a infiltração de gasolina oriunda de postos de gasolina, seja por vazamento dos tanques, seja por lançamento junto às águas pluviais. Contendo a gasolina compostos oxigenados como o etanol e o metil-terta-butil-éter (MTBE), é certo que se houver infiltração nas águas do subsolo estas ficarão contaminadas. Segundo notícia publicada em jornal especializado (Jornal ABAS Informa, abril/2001, p. 05) só na cidade de São Paulo existem aproximadamente 2.500 postos de gasolina. É premente a necessidade de dar-se especial atenção ao assunto. Imaginemos uma situação hipotética de poluição de águas subterrâneas por vazamento de gasolina.

A fiscalização dos postos de gasolina cabe aos municípios. Na cidade de São Paulo ela é exercida pelo CONTRU (Departamento de Controle

de Uso de Imóveis). Em outras cidades a fiscalização será exercida pelos órgãos da administração a quem a divisão de atribuições determinar. Via de regra esta partilha do poder de polícia é exercida através de Decreto municipal. A constatação da infiltração de gasolina em águas subterrâneas será objeto de autuação administrativa, com base na lei local.

Poderá ocorrer, diante da omissão já constatada na proteção das águas subterrâneas, que não exista previsão específica em lei municipal. Nesta hipótese o agente da fiscalização deverá valer-se de norma genérica de proteção ambiental. Não poderá, contudo, utilizar a analogia, por exemplo, autuando o infrator com base em lei como a de nº 4.566, de 03.05.1994, do município de Guarulhos, que trata especificamente de vegetação do porte arbóreo. Poderá, entretanto, na falta de lei municipal, basear-se no art. 54 da Lei Federal 9.605, de 12.02.1998, regulamentado pelo art. 41 do Decreto 3.179, de 21.09.1999. Já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (Rec. Especial 48.753-6/SP, rel. Min. Américo Luz, j. 08.03.1995) que:

EMENTA: Processual civil. Poluição. Meio ambiente. Execução. Extinção. Legitimidade ad causam.

Permitindo a Lei 6.938/81 a aplicação de multas por parte da autoridade estadual, com base em legislação federal, patente a legitimidade da Fazenda Paulista para a causa.

Pois bem, a atividade do agente da administração não se limita à autuação administrativa. Cumpre-lhe informar ao representante do Ministério Público, no caso o Promotor de Justiça do Meio Ambiente, a ocorrência do fato, inclusive encaminhando cópia da autuação. Assim agindo, evitará o servidor a hipótese de vir a ser acusado da prática do crime previsto no art. 68 da Lei 9.605, de 12.02.1998, ou seja, deixar de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental.

Recebendo o material, caberá ao agente do Ministério Público avaliar se a ocorrência constitui ou não crime. Evidentemente, isso depende de circunstâncias fáticas e principalmente do nexos causal que vincule o infrator à possibilidade de resultar ou poder resultar danos a saúde humana (Lei 9.605, de 12.02.1998, art. 54). Nem sempre tal prova será fácil, pois, além da contaminação das águas subterrâneas, será preciso demonstrar que alguém poderia vir a sofrer os danos. Se for proposta ação penal,

haverá possibilidade de suspensão do processo (Lei 9.099, de 26.09.1995) e daí a condição básica será evidentemente o fazer cessar qualquer risco de contaminação das águas subterrâneas. De resto, cumpre observar que o art. 271 do Código Penal foi revogado pelo art. 54 da Lei dos Crimes Ambientais e que para Marcelo Malucelli (2000): “talvez essa discussão apresente-se até mesmo um tanto tardia, porquanto a existência do art. 15 da Lei 6.938/91 já a suscitava, não sendo exagerado afirmar que esta já havia se operado, sem que com isso tivessem se dado contra doutrina e jurisprudência.”

Mas, sabidamente, a responsabilidade pelo dano ambiental abrange a esfera civil. E desde 1981 ela é objetiva, ou seja, independe de culpa (Lei 6.938, de 31.08.1981, art. 14, par. 1º). Nesta hipótese, se evidenciado o dano pelos documentos oriundos do órgão da administração ou apurados em inquérito civil, caberá ação civil pública para que o prejuízo seja reparado e para que cesse a contaminação (Lei 7.347, de 24.07.1985, art. 3º). Aqui sim a efetividade da reparação do dano será mais precisa. A única dificuldade será a realização da prova técnica, ou seja, a perícia. Há que se valer de geólogos e outros profissionais, aproveitando-se sempre que possível os professores universitários que sempre que são chamados a colaborar atendem prontamente.

A IMPORTÂNCIA DAS ORGANIZAÇÕES NÃO GOVERNAMENTAIS

As ONGs têm um papel fundamental na proteção das águas em geral e nas subterrâneas em particular. Ofuscadas ao início pelo relevante papel exercido pelo Ministério Público Federal e dos Estados, as ONGs limitaram-se a promover campanhas de educação ambiental ou apontar fatos. Agora, revigorada a cidadania, consciente a sociedade da necessidade de sua participação efetiva (tome-se o exemplo das inúmeras ações em serviço de voluntariado), muito há a ser feito.

As ONGs contam normalmente com quadros de destacados profissionais em áreas interdisciplinares. Advogados, biólogos, químicos, engenheiros florestais, arquitetos e outros. Somando seus conhecimentos e experiências, podem fornecer aos órgãos da administração ambiental e ao Ministério Público farto material de apoio. E mais. Podem também, quan-

do a situação local revelar conveniente, propor as ações civis publicas, como lhes faculta a lei respectiva. Na área administrativa podem reivindicar presença nos colegiados que tratam de interesses coletivos (Lei 9.433, de 08.01.1997, art. 47,inc. IV). No âmbito de reforma legislativa, podem lutar para que possam ser admitidas como assistentes do Ministério Público nas ações penais.

Enfim, muito pode ser feito. O importante, porém, é que as ONGs não assumam posição político-partidária, porque tal postura, principalmente nas comunidades menores, pode por a perder um trabalho bem intencionado.

OS EFEITOS RECÍPROCOS DAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS EM MATÉRIA AMBIENTAL

Praticado o dano ambiental, automaticamente surgem três tipos de responsabilidade, administrativa, civil e penal. Elas são independentes entre si e, em princípio, o cumprimento voluntário ou coercitivo de uma não interfere na outra. Em outras palavras, o pagamento de multa por infração administrativa ambiental não dispensa o infrator de ser condenado a uma reparação civil destinada à coletividade. Tal conclusão não constitui novidade alguma e já é aplicada, tradicionalmente, no Direito. Por exemplo, em acidentes de trânsito ou em infrações praticadas por servidores públicos.

Todavia, o meio ambiente é algo novo e seus problemas não encontram solução nas obras clássicas do Direito. Aliás, tal fato não é privativo do Direito Ambiental. A união dos homossexuais é uma realidade, mas inexistente legislação específica. As invasões de terras, abrangendo centenas de pessoas, não pode ser analisada tão somente à vista do Código Civil de 1916. Os problemas da superpopulação carcerária há muito tempo deixaram de ser um simples problema de polícia.

Pois bem, mesmo no campo mais restrito das ações públicas ambientais as dúvidas existem. Qual a abrangência da decisão? Como fazer havendo liminares conflitantes? Como resolver as causas em que o dano extrapola os limites de um Estado? Como se executará uma sentença que no plano

coletivo julgou a ação procedente e que se depara com outra sentença que julgando pedido individual deu pela improcedência? Atento a tais dificuldades, em artigo que analisa com profundidade o tema, Rodolfo de Camargo Mancuso (pp. 45/46) observa que

torna-se imperiosa uma mudança de mentalidade dos operadores do Direito, que devem ser subsidiados por correta informação técnica, para a necessária conscientização de que os conflitos de natureza coletiva, seja pelo largo espectro do objeto, seja porque empolgam um número expressivo - muitas vezes indeterminado - de sujeitos, não comportam redução hoje aos acanhados padrões do litisconsórcio, onde o que existe é uma adição e não uma síntese de interesses.

À parte os problemas específicos das ações civis públicas, há que se enfrentar os originários de outras esferas de apuração. Em outras palavras, os efeitos das decisões de uma órbita (administrativa, civil ou penal) em outra. Tradicionalmente se afirma que se tratam de jurisdições diversas e que assim devem ser tratadas. O art. 1.525 do Código Civil dispõe que a responsabilidade civil é independente da criminal e que não se pode mais questionar sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no crime. Por sua vez, o Código de Processo Penal no art. 66 estabelece que a ação civil só não poderá ser proposta se a sentença absolutória concluiu pela inexistência do fato. Em breve síntese, se a sentença penal transitada em julgado concluir que o fato não ocorreu ou que o acusado não foi o autor, tais aspectos não poderão ser novamente discutidos na ação civil de reparação, porque e o fossem poderiam haver decisões judiciais opostas.

Estas premissas legais, sempre acatadas pela doutrina e pela jurisprudência, não bastam para solucionar as dúvidas que surgem na área do Direito Ambiental. A primeira observação que se faz é a de que dificilmente haverá uma sentença penal condenatória transitada em julgado, porque a maioria dos crimes permite transação ou suspensão do processo (Lei 9.099, de 26.09.1995, arts. 76 e 89). A segunda é que as ações de reparação civil são, regra geral, na defesa de interesses coletivos e não de interesses individuais. A terceira é a de que também as sanções da órbita administrativa atualmente se confundem com as civis e as penais.

Com efeito, todo o arcabouço legislativo dirige-se em um primeiro momento para a prevenção do dano e, se impossível, para a reparação. Assim é que a Constituição Federal, no art. 225, *caput*, no par. 1º, inc. VI e par. 3º, fala em prevenção, reparação, educação e repressão do dano ambiental. Nesta linha, a legislação que se propõe a corrigir lesões já causadas, acaba por assemelhar-se como jamais aconteceu no Direito pátrio. Com efeito, atualmente nas três esferas de sanção existem dispositivos apontando para o caminho da recuperação da lesão ao meio ambiente. Optou o legislador, desenganadamente, pela restauração do meio ambiente e não pela punição do infrator.

A reparação civil há muito aponta para a restauração do meio ambiente. O art. 14, par. 1º da Lei 6.938, de 31.08.1981, falava em indenizar ou reparar os danos. No mesmo sentido o art. 3º da Lei 7.437, de 24.07.1985, ainda que usando a expressão “obrigação de fazer ou não fazer”. Com a edição da Lei 9.605, de 12.02.1998, as penas pela prática de crimes ambientais também passaram a permitir a recuperação do meio ambiente como forma de transação ou de suspensão da ação penal proposta. Com efeito, os arts. 27 e 28 mandaram que se aplicassem os arts. 76 (transação) e 89 (suspensão do processo), previstos na Lei dos Juizados Especiais (Lei 9.099, de 26.09.1995). Mais recentemente, o Regulamento da Lei dos Crimes Ambientais, fundado em permissivo existente no art. 72, par. 4º da Lei 9.605, de 12.02.1998, veio a estipular que as multas podem ter a sua exigibilidade suspensa, quando o infrator, por termo de compromisso aprovado pela autoridade competente, obrigar-se à adoção de medidas específicas, para fazer cessar ou corrigir a degradação ambiental (Decreto 3.179, de 21.09.1999, art.60).

A questão que se coloca é a seguinte: qual o efeito do acordo feito em um processo de uma área sobre o existente em outra?

A resposta não é fácil. O tema não vem sendo enfrentado em matéria ambiental. O que se acha de mais semelhante são os acidentes de trânsito, cujas conseqüências abrangem aspectos penais e civis (os administrativos, por serem menos relevantes, raramente são invocados). O Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, reiteradamente, vem decidindo que formalizado acordo para pagamento dos danos civis no Juízo Cível ou no Juizado Especial, sugere renúncia da vítima ao direito de representação, com a conseqüente impossibilidade de prosseguimento da ação penal (Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, proc. 959241, 2ª. Câmara, j. 08.05.1997, proc. 989947, 6ª. Câmara, j. 05.02.1997 e proc. 944081, 13ª. Câmara, j. 08.04.1997).

Nas infrações ambientais, com repercussão nas três esferas, a solução é mais complexa. Desde logo fique bem claro que não há como afirmar que a determinada solução será sempre dada primeiro (v.g. a administrativa), porque isso depende muito das pessoas que exercem a autoridade no local. Um administrador, um juiz ou um agente do Ministério Público mais interessados podem fazer com que a prática de um lugar seja totalmente diversa da existente em outro. Apesar das leis serem as mesmas. Essa é a realidade. Mas é possível chegar a algumas conclusões.

a) A transação penal não inibe a ação civil

A transação está prevista no art. 98, inc. I da Carta Magna e no art. 76 da Lei dos Juizados Especiais. Nos crimes apenados até 1 (um) ano de prisão, recebido o termo circunstanciado ou feito inquérito policial, ouvido o Ministério Público, designará o juiz audiência e, nela, tentará a conciliação, aplicando, desde logo, pena não privativa de liberdade. Este acordo não tem parâmetros rígidos e se resolve conforme as peculiaridades do local onde é celebrado. Por vezes resulta em multa recolhida aos cofres públicos. Em outras, doação de cestas básicas. Por vezes, em recuperação da degradação ambiental. Finalmente, quando se revela impossível a recuperação (v.g. morte de um tatu) em ação de natureza protetora do ambiente não relacionada diretamente com o dano causado. Pois bem, esta transação penal, criada mais por política criminal de solução para os crimes de menor potencial ofensivo, não inibirá a propositura ou o prosseguimento da ação civil pública, salvo se, excepcionalmente, ela vier a reparar integralmente o dano causado.

b) A transação penal não inibe a apuração administrativa

Nesta hipótese a solução é mais simples. Haja ou não transação, prosiga ou não a ação penal, as infrações e respectivas sanções têm fundamentos legais diversos e que não se compensam. Por tal motivo, eventual multa recolhida em razão do crime não inibirá a cobrança de outra multa, lastreada em fundamento legal de natureza administrativa.

c) A suspensão do processo penal não inibe a ação civil

A suspensão do processo penal pressupõe denúncia formulada pelo Mi-

nistério Público e recebida pelo Juiz e crime apenado com pena mínima igual ou inferior a 1 (um) ano. Prevista no art. 89 da Lei dos Juizados Especiais ela abrange quase todos os tipos penais da Lei 9.,605, de 12.02.1998, afastadas as circunstâncias agravantes ou qualificadoras. O inc.I estabelece como requisito a reparação do dano e a extinção da punibilidade vai depender da constatação de tal fato, através de laudo a ser realizado após o prazo da suspensão. Pois bem, sendo o resultado aleatório, pois nunca se saberá se o réu vai ou não cumprir o prometido, não há como sustar o andamento da ação civil pública. Esta, muitas vezes, poderá ter até abrangência maior, como cumular indenização e reparação. Portanto, em princípio a suspensão do processo penal não inibe a ação civil.

d) A suspensão do processo penal não inibe a ação administrativa

Pelos mesmo motivos expostos na alínea “b”, eventual suspensão da ação penal não tem o condão de interferir na apuração e no resultado da infração administrativa.

e) O cumprimento da obrigação na ação civil e os reflexos nas esferas penal e administrativa

É difícil imaginar a hipótese do dano civil ser prontamente reparado, antes mesmo da definição do processo administrativo ou da tramitação da proposta de transação ou oferecimento de denúncia. No entanto, não é impossível. Suponha-se que o infrator que cortou mata ciliar por ignorar a proibição, citado para a ação civil pública vem a reparar o mal causado e, além de plantar a mesma vegetação no local, ainda colabora para a preservação do meio ambiente em um parque municipal.

No âmbito penal, ainda que independente a responsabilidade civil da penal (Código Civil, art. 1.525), não haverá razão para a ação ser proposta, nem para haver transação ou suspensão. É que o objetivo maior, ou seja a reparação do dano ambiental, já foi alcançado. Qual o sentido da persecução penal? A hipótese assemelha-se à do cheque sem fundos pago antes do recebimento da denúncia (Supremo Tribunal Federal, Súmula 554). Portanto, estamos diante de causa supralegal de exclusão da ilicitude. É dizer, muito embora não prevista no art. 23 do Código Penal, deve ser acatada em homenagem aos princípios gerais do direito.

Já o mesmo raciocínio não serve para o processo administrativo. É que nele a recomposição do dano é apenas uma das hipóteses de substituição da pena administrativa de multa. Vale dizer, o objetivo perseguido pelo legislador aqui é diferente. O objetivo da sanção administrativa é mesmo a sanção, com o fim de desestimular o infrator. Conseqüentemente, se reparado o dano na esfera civil, ao administrador caberá prosseguir na área de sua competência, podendo levar o fato em consideração para o fim de imposição da reprimenda (p. ex., optando pela pena menos grave da advertência).

f) O cumprimento da obrigação na esfera administrativa e os reflexos nas esferas civil e penal

As sanções administrativas estão previstas no art. 72 da Lei 9.605, de 12.02.1998. Algumas, nenhuma influência têm no âmbito civil. Por exemplo, a pena de advertência. Outras podem ter influência direta. Por exemplo, aplicada a sanção administrativa de demolição de obra irregular (art. 72, inc. VIII), poderá resultar sem objeto ação civil pública proposta com a mesma finalidade. Em determinados casos o reflexo pode ser parcial. Por exemplo, a pena de multa imposta é substituída por reparação do dano (Decreto 3.179, de 21.09.1999, art. 60) e o compromisso do infrator abrange parte da pretensão deduzida na ação civil pública. Em suma, há que se examinar caso a caso, atentando-se para os limites do pedido inicial na ação civil em comparação com os resultados da ação administrativa.

No âmbito penal a situação é semelhante. Em princípio, nenhuma influência terá a ação administrativa sobre a apuração do ilícito penal. Por exemplo, a suspensão de atividades poluidoras de uma indústria (Lei 9.605, de 12.02.1998, art. 72, inc. IX) não eximirá o poluidor de responder pela prática anterior do crime de poluição (art. 54). O que poderá acontecer é que o infrator, antecipando-se à ação penal, comprometa-se a recuperar o dano causado, firmando compromisso (Decreto 3.179, de 21.09.1999, art. 60). Tal iniciativa, se ainda não cumprido o compromisso na íntegra, servirá apenas como demonstração de intenção de restaurar o atentado. Se cumprida totalmente, isto é com a absoluta recuperação do dano ambiental, poderá ser reconhecida causa supralegal de exclusão da ilicitude, tal como foi exposto na alínea “e”. Evidentemente, isso só será reconhecido com detida análise do caso concreto e efetiva comprovação da recuperação anunciada.

CONCLUSÃO

A conclusão é simples, mas nem por isso sem importância. De tudo o que foi afirmado, resta inquestionável a importância da proteção das águas, no caso em especial das subterrâneas, e que as ações destinadas a proteger e reparar o dano ambiental devem ter em mira sempre o que for melhor para a manutenção de um meio ambiente saudável, relegando-se, se necessário, a um segundo plano as formalidades processuais, nem sempre adequadas a tal tipo de discussão.

Cita-se, por derradeiro, um item da antiga advertência do chefe índio Seattle, em 1854, à proposta de compra das terras de seu povo pelo presidente dos Estados Unidos:

Se nós vendermos nossa terra, vós deveis vos lembrar e ensinar a seus filhos que os rios são nossos irmãos e também vossos. E vós deveis dar aos rios a ternura que mostrais a um irmão. Sabemos que o homem branco não entende nossos costumes. Um pedaço de terra, para ele, é igual ao pedaço de terra vizinho, pois é um estranho que chega, às escuras, e se apossa da terra de quem tem necessidade. A terra não é sua irmã, mas sua inimiga, e uma vez conquistada, o homem branco vai mais longe. Seu apetite arrasará a terra e não deixará nela mais que um deserto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALBUQUERQUE, Humberto José. Legislação ignora exploração subterrânea. *Jornal A Gazeta Mercantil*, C. Relatório, 19.11.1998.
- CARVALHO, Afrânio. *Águas interiores, suas margens, ilhas e servidões*. São Paulo: Saraiva, 1986.
- CERQUEIRA, Luciana. Aquíferos subterrâneos: tesouro inexplorado? *Revista de Saneamento Ambiental*, v. 68.
- LOBO, Mário Tavela. *Águas. Titularidade do domínio hídrico*. Coimbra: Coimbra Ed. Ltda., 1985.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. O município e o direito ambiental. *Revista Forense*, v. 88.

MALUCELLI, Marcelo. *Águas – Aspectos Jurídicos e Ambientais*. Org. Vladimir Passos de Freitas. Curitiba: Juruá, 2000.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A concomitância de ações coletivas, entre si, e em face das ações individuais. *Revista dos Tribunais*, v. 782.

PÁDUA NUNES, Antônio. *Código de Águas*. 2 ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1980.