

A EFICÁCIA DA TRIBUTAÇÃO INDUTORA NEGATIVA NA REPRESSÃO DOS CRIMES COMETIDOS CONTRA AS ÁGUAS

Giovanna Martins Wanderley¹

RESUMO

Não obstante a imprescindibilidade da água para o funcionamento do planeta, sua proteção está aquém do merecido. A punição para a degradação aquífera no Estado brasileiro apesar de presente nas searas penal e administrativa é pouco efetiva em face de deficiências no mais das vezes procedimentais. Com o fito de otimizar a repressão penal, institui-se as multas, que em vez de coagir a abstenção da prática nociva, deu abertura para processos de investigação e cobrança intermináveis pelos inúmeros recursos que se poderia utilizar. Nesse contexto, surgiu a idéia de repressão pela tributação. Considerando que a tributação é um mecanismo natural e indutor de condutas, através da concessão de incentivos fiscais, os poluidores efetivos ou em potencial serão induzidos a não poluir sob pena de perda da benesse fiscal. Nesse contexto, não há que se negar a grande contribuição que esse mecanismo pode dar na repressão dos crimes ambientais, sobretudo os da água.

Palavras-chave: Crimes contra a água – Repressão. Tributação Indutora – Incentivos fiscais.

THE EFFECTIVENESS OF NEGATIVE-INDUCING TAXATION IN THE REPRESSION OF DELICT AGAINST WATER

ABSTRACT

Even considering the necessity of water for the functioning of the planet, its protected is lower. The punish for the water's destruction in the Brazilian state in spite of this criminal and administrative crops is little effective because of disability in most cases procedural. With the aim of optimizing the criminal, create the fines to that instead of coerce the offense's absten-tion, has opened to the research process and long recovery that could be used. In this context, emerged the idea to punish through taxation. Considering the taxation a natural mechanism inducer of pipelines, through the tax incentives, the effective or potential polluters be induced not to pollute not to lose the tax benefit. In this context, is great the contribution that this mechanism can give in repression of the environmental crimes, particularly those from water.

Keywords: Delict against water – Repression. Inducing Taxation – Tax incentives.

1 Assessora Jurídica no Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte, pós-graduada em Direito Processual Civil pelo Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: giovannawanderley85@hotmail.com.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição de 1988 reza em seu artigo 225: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (BRASIL. Constituição, 1988).

Não obstante a responsabilidade pelo Meio Ambiente não ser privativo do Estado lato, cabe a este, em face da acanhada consciência ecológica brasileira, interferir de forma mais enérgica, sob pena da degradação mais rápida dos recursos naturais, com destaque para os recursos hídricos.

Enquanto a maioria dos países do planeta vive problemas relativos a escassez da água, o Brasil está numa situação privilegiada em relação a disponibilidade hídrica do seu território, no entanto, convive com a escassez de recursos hídricos devido ao desperdício da água potável, à poluição dos corpos d’água e ao manejo inadequado dos seus mananciais (SOS RIOS DO BRASIL, 2007).

Em 2004, apenas 48,8% dos domicílios brasileiros tinham acesso a rede de coleta de esgoto, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas, IBGE. Em algumas regiões como a Sul, a implantação de rede de esgoto não acompanhou o crescimento da população. A indústria, também é uma das principais poluidoras das bacias hidrográficas brasileiras (SOS RIOS DO BRASIL, 2007).

A insuficiência de números que comprovem a atuação nociva do esgoto industrial na poluição das águas brasileiras impossibilita uma análise precisa, porém, as dimensões dessa degradação são percebidas pela participação da indústria na economia brasileira, que chega a mais de 37% do PIB nacional. Apesar das recentes evoluções no que toca a administração de recursos hídricos, a escassez desses recursos em locais onde há boa disponibilidade e a ausência de tratamento dos efluentes industriais, exemplifica a má administração dos recursos hídricos em território brasileiro, no que tange à prevenção.

Neste contexto, a poluição e o uso desordenado da água, sobretudo a que temos por “potável”², tem feito com que o Estado, através de mecanismos econômicos e jurídicos, procure atenuar os efeitos das “externalidades

2 Segundo a Companhia de Águas e Esgotos do Estado da Paraíba (CAGEPA, 2009), denomina-se água potável aquela que se apresenta em condições próprias para consumo humano. Isto considerando sob os aspectos organolépticos (odor e sabor), físicos, químicos e biológicos.

negativas” (interferências nocivas), tentando responsabilizar os seus agentes causadores, respaldados pelo princípio do poluidor-pagador. Leonardo Martim Lenz, em ensaio sobre o assunto, aduziu que:

[...] a presença de externalidades justifica a intervenção do Estado, que pode dar-se através de: produção direta ou da concessão de subsídios para gerar externalidades positivas; ou, cobrança de multas ou de impostos para desestimular externalidades negativas. Ou seja, nada mais que uma forma de legitimar a política de atuação do Estado, a qual depende do direito para a sua evolução. [...] Com o Estado adotando uma política preocupada em gerar externalidades positivas com intuito de evitar as negativas, supre-se de certa forma a divergência existente entre economia e meio ambiente. Divergência esta que consiste no fato de que a natureza é estruturada em eventos cíclicos, em que um determinado comportamento do homem pode gerar um impacto ambiental amplo e inclusive afetar ele próprio; enquanto que a economia estrutura-se em eventos lineares, preocupando-se com o lucro, mesmo que à custa de danos ao ambiente (externalidade negativa) (LENZ, 2005).

Apesar da preocupação com a poluição das águas ter se tornado mais notável recentemente, a sua importância vital lhe fez merecer a tutela do Direito Penal, ainda que deficiente como se verá adiante.

2 INEFICÁCIA DA REPRESSÃO PENAL DOS CRIMES CONTRA AS ÁGUAS

Buscando reprimir condutas potencialmente ou efetivamente lesivas à água, o Estado Legislador dedicou os artigos 270 (Crime de envenenamento de água potável ou de substância de alimentícia ou medicinal) e 271 (corrupção ou poluição de água potável) do Código Penal (BRASIL, 1940):

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

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 15 (quinze) anos

§ 1º - Está sujeito à mesma pena quem entrega a consumo ou tem em depósito, para o fim de ser distribuída, a água ou a substância envenenada.

§ 2º - Se o crime é culposo:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.

Art. 271 – Corromper ou poluir água potável, de uso comum ou particular, tornando-a imprópria para consumo ou nociva à saúde:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

Parágrafo único – Se o crime é culposo:

Pena – detenção, de 2 (dois) meses a 1 (um) ano.

Os tipos, entretanto, são pouco utilizados, em face de sua dicção legal (a interpretação restritiva da lei penal dificulta a extensão/adequação da norma) abranger apenas a água potável.

Como uma forma de solucionar a lacuna supramencionada, foram editadas as Leis nº 6.938/81 (Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências) e nº 9.605/98 (Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente). Entretanto, tratam de forma genérica sobre a poluição, não cumprindo de forma efetiva a tarefa de suprimento dos vazios legais, senão vejamos:

Lei nº 6.938/81 (BRASIL, 1981):

Art.15. O poluidor que expuser a perigo a incolumidade humana, animal ou vegetal, ou estiver tornando mais grave situação de perigo existente, fica sujeito à pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos e multa de 100 (cem) a 1.000 (mil) MVR.

§ 1º A pena e aumentada até o dobro se:

I - resultar:

a) dano irreversível à fauna, à flora e ao meio ambiente;

b) lesão corporal grave;

II - a poluição é decorrente de atividade industrial ou de transporte;

III - o crime é praticado durante a noite, em domingo ou em feriado.

§ 2º Incorre no mesmo crime a autoridade competente que deixar de promover as medidas tendentes a impedir a prática das condutas acima descritas.

Lei nº 9.605/98 (BRASIL, 1998, grifos nossos):

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.

A primeira vista pode-se pensar que a limitação legal contida no Código Penal teria sido solucionada pela Lei mencionada, no entanto, não foi. A competência para julgamento, insuficiência de agentes de fiscalização e dificuldade na instrução processual, mais acentuada na identificação do poluidor são apenas algumas das causas que interferem negativamente na aplicação efetiva da norma ambiental.

3 DA INEFICÁCIA DA REPRESSÃO ADMINISTRATIVA DOS CRIMES CONTRA A ÁGUA

Conforme se depreende do conteúdo dos artigos transcritos anteriormente, os crimes prevêem a pena de multa. Essa pena pecuniária, apesar de existir concomitantemente à pena privativa de liberdade, só se tornou realmente coativa após aumento de seu valor. Isto implica dizer que a multa tornou-se fator coadjuvante no desestímulo da prática de atividades nocivas não só às águas, mas ao meio ambiente em sua totalidade.

Apesar de a pena pecuniária ter surtido um efeito repressivo mais significativo do que a pena privativa de direito ou de liberdade, há um fator negativo na sua utilização. Sabe-se que alguns dos maiores poluidores do meio ambiente são as empresas de grande porte que possuem consequentemente alta lucratividade. Empresas desse tipo preferem pagar a multa uma única vez e continuarem poluindo, visto que a continuidade da atividade nociva lhe renderá lucro maior que a pena pecuniária a si imposta. Isto é, a multa não surtirá o desestímulo da prática nociva. Com efeito: “O proprietário de um bem natural só participará para a sua conservação, à medida que os custos para evitar o dano ambiental fiquem abaixo do custo de reparação do dano. Acima desse limite, perde-se o interesse por uma redução da poluição” (DERANI, 2001).

Acrescente-se a isso às manobras processuais existentes para retardar o término do procedimento investigatório e arrecadatário da multa, que dependendo do valor podem percorrer quatro instâncias. A título de ilustração, segue Quadro informativo (INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA, 2003):

Quadro Informativo

4ª Instância (CONAMA) Se a defesa não for recebida ainda cabe recurso ao Conselho Nacional do Meio Ambiente.
3ª Instância (Ministério do Meio Ambiente) No caso de indeferimento da defesa e multa com valor superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais) é possível recorrer ao Ministro do Meio Ambiente.
2ª Instância (Presidência do IBAMA) Na hipótese de indeferimento da defesa e multa com valor superior a R\$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais) cabe recurso ao Presidente do IBAMA.
1ª Instância (Gerência Executiva do IBAMA) Procuradores avaliam com base na legislação, o conteúdo do auto de infração e da defesa oferecida e ao final emitem parecer a ser encaminhado ao Gerente Executivo. Podem solicitar informações adicionais ao fiscal que lavrou o auto.

Como visto acima, a aplicação de multas, pode otimizar a repressão penal dos crimes ambientais, no entanto pode levar muitos poluidores a crer que se pagaram pelo dano podem poluir. Esse círculo vicioso de poluir e pagar e poluir novamente acarretará mais poluição, agora denominada “legal”. Para que se consiga efetivamente a abstenção de poluir, não basta apenas

punir o agente causador (até porque em alguns crimes não se sabem exatamente quem foi o causador, *v.g.* poluição de rios que percorrem vários estados) como forma de resolver prontamente o dano.

O princípio do poluidor-pagador inserto nas normas repressivas propõe em sua essência, antes uma atuação preventiva, onde a pena é apenas um meio de induzir à prática de condutas ecologicamente corretas. Essa prevenção/precaução necessária à consecução da norma ambiental exige a continuidade necessária para que novas atitudes ecológicas sejam incorporadas ao cotidiano dos efetivos e potenciais poluidores. Nesse diapasão, mais viável é a utilização da tributação indutora, que nada mais é uma forma de intervenção estatal com o fim de induzir aos governados certas posturas desejáveis.

4 A EFICÁCIA DA TRIBUTAÇÃO INDUTORA NEGATIVA NA REPRESSÃO DOS CRIMES CONTRA AS ÁGUAS

Até o presente momento vimos que o Estado dispõe de três mecanismos de proteção do meio ambiente: repressão penal, administrativa e regulação fiscal/econômica através da tributação. Restou demonstrado também a ineficiência dos dois primeiros mecanismos, em face dos diplomas legais ambientais serem pouco efetivos em face da amplitude de meios defensivos acarretando na maioria das vezes penalidades meramente administrativas de cunho ordenatório, logo pouco coativas. Em virtude disso, a tributação indutora ambiental assumiu grande posição no elenco das alternativas mais viáveis para a proteção ambiental.

A sistemática desse mecanismo indutor reside no desestímulo da prática nociva através da tributação progressiva, tendente a fazer desaparecer as condutas indesejáveis gradualmente, sob pena da perpetuação da tributação que em longo prazo pode assumir caráter excessivamente oneroso. Acrescente-se que sempre que a tributação de determinada conduta ilícita crescer, um incentivo tributário na mesma atividade deve surgir para aqueles que preferem executa-la de modo ecologicamente correto.

Transportando essa idéia para o tema em estudo, pode-se asseverar que a repressão dos crimes contra a água, consistiria na tributação progressiva tendente a desestimular a prática nociva, o que repercutirá diretamente

no poder aquisitivo do poluidor, que no mais das vezes é uma empresa, que como tal visa o aumento de lucros. Conforme dito alhures, a poluição das águas brasileiras se deve em maior quantidade à atividade industrial, que como empresa também emprega pessoas, desenvolve as áreas em que estão inseridas e sob essa alegativa custam a adotar métodos de funcionamento mais “ecológico”, pela impossibilidade de arcar com custos tão altos.

Muitas municipalidades em busca de empregos para seus munícipes e certo desenvolvimento econômico, incentivam empresas a se instalarem nas suas terras, mas, no entanto, fazem vista grossa para a questão ambiental. A título de ilustração, caso semelhante a esse aconteceu no Vale do Açu onde uma empresa produtora e exportadora de bananas, recebeu incentivos fiscais para se instalar em certa cidade e empregar seus habitantes. No entanto, em sua atividade, era constante o lançamento de agrotóxico no principal rio que abastecia àquele vale. Tal fato foi ignorado por muito tempo, mesmo estando a água imprópria inclusive para consumo animal e utilização doméstica. O fato só tomou importância quando os peixes daquele rio começaram a morrer. Mesmo denunciada e multada, a empresa continuou na prática ilícita e ainda teve o apoio das populações ribeirinhas, que temiam a perda do emprego.

Sobre a tributação imposta aos poluidores, aduziu Modé (2004, p. 83):

A razão motivadora da tributação ambiental não é a mesma sobre as quais se fundam as sanções. A aplicação da tributação ambiental não tem por objetivo punir o descumprimento de um comando normativo (proibitivo); ao contrário, a partir do reconhecimento de uma atividade econômica é necessária à sociedade (seja por fornecer produtos indispensáveis à vida social, seja por garantir empregos e renda a determinada comunidade, ou por outra razão qualquer) busca ajustá-la a uma realização mais adequada ao ponto de vista ambiental, desincentivando pelo reflexo econômico negativo que impõe que o comportamento de um determinado agente econômico ou conjunto de agentes, se modifique para o que tenha por ambientalmente correto.

Sem dúvida alguma, o tributo aparece como uma forma altamente eficaz no sentido da preservação ambiental, pois proporciona ao Estado recursos para agir através da tributação, bem como estimula condutas não poluidoras e ambientalmente corretas (OLIVEIRA, 1995).

Sem prejuízo do que foi explanado até agora, vale registrar por oportuno, que o mecanismo de tributação indutora mais viável na repressão dos crimes contra a água, consiste na concessão de incentivos fiscais. Como a maioria das fontes de água não são únicas de uma localidade, difícil averiguar qual o sujeito passivo tributário/agente causador do dano, estabelecer à competência para fiscalizar (estadual/federal) e, sobretudo ineficaz a preservação da água em apenas uma parte de sua corrente aquífera em face da facilidade da propagação da poluição. De nada adianta resolver o problema local se a atividade degradativa de outros lugares também prejudica a localidade “ecologicamente correta”.

Com efeito, a adoção de medidas tributárias, mormente de incentivo (isenção, anistia, imunidades, não-incidência), serve para implementação de políticas públicas desenvolvimentistas e preservacionistas, concomitantemente (ELALI, 2007).

Acrescente-se ao já exposto o fato da elevada carga tributária brasileira pode ser um empecilho para a aceitação dessa nova forma de repressão de crimes ambientais. Despicienda seria a tributação positiva sobre os crimes contra água, visto que a receita gerada seria menor do que a despesa utilizada para sanar os problemas advindos de sua degradação (doenças, inadequação para uso humano e animal e até mesmo diminuição de potencial turístico).

Destarte, em virtude do que foi apresentado, pode-se afirmar que é clarividente a eficácia da tributação indutora “negativa”, na modalidade de incentivos fiscais *latu sensu* como mecanismo de repressão dos crimes contra a água em detrimento da repressão penal e administrativa (multas).

5 CONCLUSÕES ARTICULADAS

Não obstante a responsabilidade pelo Meio Ambiente não ser exclusiva do Estado lato, cabe a este, em face da tímida consciência ecológica brasileira, interferir de forma mais enérgica na proteção dos recursos naturais, neles incluída a água.

Com o afã de reprimir condutas potencialmente ou efetivamente lesivas à água, o Estado Legislador dedicou dois artigos (270, Crime de envenenamento de água potável ou de substância de alimentícia ou medicinal e 271,

corrupção ou poluição de água potável) do Código Penal. Os tipos, entretanto, são pouco utilizados, em face de sua dicção legal restringir a tutela apenas a água potável.

Como uma forma de solucionar a lacuna supramencionada, foi editada a Lei 9.605/98 (Política Nacional do Meio Ambiente), que mesmo tratando especificamente sobre os recursos hídricos em alguns dispositivos, trata de forma genérica sobre a poluição. Não obstante, a existência de disposições legais e infralegais protetivas dos recursos hídricos, a competência para julgamento, insuficiência de agentes de fiscalização e dificuldade na instrução processual, mais acentuada na identificação do poluidor são apenas algumas das causas que interferem negativamente na repressão penal dos crimes ambientais.

Considerando que os maiores poluidores são empresas que lucram significativamente em cima da degradação, a aplicação de multas é ineficaz, visto que a continuidade da atividade nociva lhe renderá lucro maior que a pena pecuniária a si imposta. Acrescente-se a isso às alternativas processuais existentes para retardar o término do procedimento investigatório e arrecadatório da multa, que dependendo do valor podem percorrer quatro instâncias.

O princípio do poluidor-pagador inserto nas normas repressivas propõe antes uma atuação preventiva, onde a pena é apenas um meio de induzir à prática de condutas ecologicamente corretas. Nesse ínterim, exige-se uma continuidade, para que novas atitudes ecológicas sejam incorporadas ao cotidiano dos efetivos e potenciais poluidores. Nesse diapasão, mais viável é a utilização da tributação indutora.

A sistemática desse mecanismo indutor reside no desestímulo da prática nociva através da tributação progressiva, tendente a fazer desaparecer as condutas indesejáveis gradualmente, sob pena da perpetuação da tributação que em longo prazo pode assumir caráter excessivamente oneroso. Na modalidade positiva da tributação indutora a receita gerada seria menor do que a despesa utilizada para sanar os problemas advindos de sua degradação (doenças, inadequação para uso humano e animal e até mesmo diminuição de potencial turístico), sem mencionar a alta carga tributária já existente. Considerando isto, pode-se afirmar que a aplicação da tributação na modalidade negativa, através dos incentivos fiscais *lato sensu* é

mais eficaz, pois como foi visto acima, é mais hábil na indução de condutas protetivas da água que por sua própria natureza dificulta a aplicação das penas legais e administrativas.

6 REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. 1940. Cd Jurídico Rideel.

_____. **Lei 6.938/81 de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. 1981. CD Jurídico Rideel.

_____. **Lei 9.605 de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. 1998. CD Jurídico Rideel.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federal de 1988**. CD Jurídico Rideel.

COMPANHIA DE ÁGUA E ESGOTOS DA PARAÍBA – CAGEPA. **Conceitos sobre a água**. Disponível em: <http://www.cagepa.pb.gov.br/informacoes_conceitos.php>. Acesso em: 16 jun. 2009.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.

ELALI, André. **Tributação e regulação econômica**: um exame da tributação como instrumento de regulação econômica na busca da redução das desigualdades regionais. São Paulo: MP, 2007.

INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA. **Instrução Normativa 08/2003**. Dispõe sobre processo de Auto de Infração e procedimentos de cobrança de débitos. 2003. Disponível em: <<http://74.125.93.132/>

search?q=cache:quyXFaN5H5AJ:www.viajuridica.com.br/downloads/port-IBAMA-08-03.doc+IN+08/2003+IBAMA&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 16 jun. 2009.

LENZ, Leonardo Martim. Proteção ambiental via sistema tributário. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 589, 17 fev. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6343>>. Acesso em: 16 jun. 2009.

MODÉ, Fernando Magalhães. **Tributação ambiental**: a função do tributo na proteção do meio ambiente. Curitiba: Juruá, 2004.

OLIVEIRA, José Marcos Domingues de. **Direito Tributário e meio ambiente**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

SOS RIOS DO BRASIL. **O uso da água no Brasil**. 2007. Disponível em: <<http://sosriosdobrasil.blogspot.com/2008/08/poluio-das-guas-no-brasil.html>>. Acesso em: 16 jun. 2009.

