

Contaminação de Solos – crime sem castigo?

Ana Isabel Marques - Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados

Na Lei de Bases do Ambiente (aprovada pela Lei n.º 11/87, de 7 de Abril, adiante designada abreviadamente por Lei de Bases) o solo vivo e o subsolo são identificados como *elementos do ambiente* a par do ar, da luz, da água, da flora e da fauna (artigo 6.º), merecedores de equivalentes medidas legislativas de protecção e defesa, mas a verdade é que se têm revelado como os *parentes pobres* das preocupações do legislador português e do próprio legislador comunitário (o que talvez se possa explicar pelo menor risco de migração transfronteiriça da poluição do solo, contrariamente ao que sucede com a poluição atmosférica e a poluição dos meios hídricos).

Tal circunstância transparece com clareza na parcimónia de diplomas e normas que têm por objecto específico a protecção dos solos¹, quer na vertente de avaliação e gestão da sua qualidade, quer na vertente da prevenção e controlo das emissões poluentes, isto é, na vertente de prevenção e redução da poluição daquele meio.

No artigo 26.º, n.º 1, da Lei de Bases consagra-se uma proibição genérica de poluir, que, naturalmente, também abrange a proibição de contaminação dos solos.

O desrespeito de tal proibição constitui, em certas circunstâncias, o crime de poluição, previsto e punido pelo artigo 279.º do Código Penal, podendo ainda dar origem à aplicação de sanções contra-ordenacionais², previstas em diversos diplomas legais.

Contudo, a aplicação de qualquer das normas que integram o quadro repressivo da contaminação dos solos pressupõe e exige a solução de uma questão prévia: o que se deve entender por contaminação do solo?

Da conjugação dos artigos 21.º e 26.º da Lei de Bases do Ambiente retira-se que a poluição, na sua dupla vertente de acto e de resultado, consistirá no *lançamento, deposição ou, por qualquer outra forma, introdução nas águas, no solo, no subsolo ou na atmosfera de efluentes, resíduos radioactivos e outros e produtos que contenham substâncias ou microrganismos que possam alterar as características ou tornar impróprios para as suas aplicações aqueles componentes ambientais e contribuam para a degradação do ambiente.*

Adopta-se, assim, um conceito de poluição que tem no seu reverso a noção de ambiente como um estado de qualidade dos seus diversos componentes – o bem jurídico protegido é uma determinada composição, um determinado estado de qualidade da água, do ar, dos solos, compatível com a saúde humana e o equilíbrio dos ecossistemas.

No n.º 3 do citado artigo 26º prevê-se precisamente que a aplicabilidade da proibição de poluir estará dependente de regulamentação posterior, a qual deverá definir os limites de tolerância admissível da presença de poluentes na atmosfera, água, solo e seres vivos, e bem assim as proibições ou condicionamentos necessários à defesa e melhoria da qualidade do ambiente.

Por outras palavras, a Lei de Bases reenvia para outros actos normativos a definição do conceito de poluição juridicamente relevante: nem todo o acto poluente é proibido, mas tão-somente aquele que altere as características dos referidos componentes ambientais ou os torne impróprios para as suas aplicações e contribuam para a degradação do ambiente.

Na sequência do aludido normativo, surgiram variadíssimos diplomas que estabeleceram as normas de qualidade da água e do ar ou normas que estabeleceram os valores limite de emissões ou de concentração de determinados poluentes para os referidos meios receptores, definindo, assim, indirectamente, as características físicas dos mesmos correspondentes a um estado de qualidade compatível com a saúde humana e a preservação do meio ambiente.

Porém, no que toca ao solo e ao subsolo, não se encontram normas legais que estabeleçam o respectivo regime de avaliação e gestão de qualidade e de prevenção e controlo de emissões poluentes, apenas se encontram disposições avulsas e incidentais contidas em legislação ambiental ou

em normas de regulação e licenciamento de determinadas actividades. A prevenção da contaminação dos solos só é alcançada por via indirecta, através da regulação dos outros elementos ambientais (como a água e a atmosfera) ou do regime da gestão de resíduos.

Refiram-se a este propósito, e exemplificativamente, os vários diplomas que estabelecem normas quanto a descargas de águas residuais na água e no solo provenientes de determinadas actividades (como matadouros, suinicultura, curtumes, pasta de celulose, sector têxtil) ou de indústrias que envolvam o manuseamento de determinadas substâncias perigosas (como o amianto, dióxido de titânio, mercúrio, cádmio, HCH e outras). Resulta com clareza desses diplomas que os mesmos têm subjacente como preocupação primacial a protecção dos meios hídricos e só indirectamente o solo releva - na medida em que possa haver transferência da contaminação de solos para a água - e é beneficiado - na medida em que as águas residuais nele descarregadas não deverão apresentar concentrações indesejáveis dos poluentes em causa -.

Não existem quaisquer normas legais que definam objectivos de qualidade dos solos, com uma única excepção, relativa ao regime de utilização de lamas de depuração em solos agrícolas, estabelecido no Decreto-Lei n.º 118/2006, de 21 de Junho.

Face ao exposto adivinha-se desde já a principal dificuldade jurídica que se coloca no âmbito da questão em análise: a eventual integração do crime de contaminação de solos e das contra-ordenações que a tenham por objecto, por necessitar sempre do concurso de outras normas legais, regulamentares, administrativas ou mesmo técnicas (cfr. n.º 3.2 do Anexo II ao Decreto-Lei n.º 118/2006, que remete para normas ISO) que definam ou os objectivos de qualidade dos solos ou os níveis de concentração máxima de poluentes nos mesmos, é actualmente, face à omissão normativa supra-relevada, quase impossível.

Na verdade, e no que toca, por exemplo, ao crime de poluição previsto no artigo 279.º do Código Penal, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, pressupondo o mesmo a inobservância de *disposições legais, regulamentares ou obrigações impostas pela autoridade competente em conformidade com aquelas disposições e que alguém, por isso, polua águas ou solos ou, por qualquer forma, degrade as suas qualidades, de forma grave*, dificilmente se concebem casos em que se preencham os elementos objectivos do eventual crime de poluição de solos, dada a quase inexistência de normas que definam os objectivos de qualidade dos solos. A isso acrescerá a dificuldade de determinar o grau de degradação imputável a um dado poluidor, na hipótese de, como sucederá com toda a probabilidade, não existir um levantamento do estado do solo anterior à conduta que deu origem à contaminação do solo ou no caso de se verificar um concurso de actuações de diferentes poluidores.

Igualmente se verá com dificuldade que as licenças ambientais, emitidas ao abrigo do regime PCIP, estabeleçam objectivos de qualidade dos solos sem apoio em qualquer acto legislativo que os defina. Que conteúdo terá uma obrigação de descontaminação dos solos no momento da desactivação da instalação eventualmente prevista numa licença ambiental? Que parâmetros serão utilizados quer para apurar o estado de contaminação quer para definir o objectivo a atingir? Será legítimo atribuir à autoridade administrativa o poder de o definir em cada caso?

O mesmo se diga no tocante à obrigação de assegurar o destino final de matérias-primas acidentalmente derramadas, designadamente promovendo a descontaminação do meio receptor do derramamento por empresa devidamente licenciada para tanto (cf. artigo 3.º, alínea u), e artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 178/2006, de 5 de Setembro, na sua actual redacção), cujo incumprimento desencadeará responsabilidade contra-ordenacional, nos termos do disposto no artigo 67.º, n.º 1, alínea a) do referido diploma, quando tenha dado origem a contaminação do solo ou de outras matérias e equipamentos.

Com efeito, a técnica do reenvio normativo para normas infra-legais suscita as maiores críticas, sobretudo no campo da responsabilidade penal e contra-ordenacional, que se deve rodear de particulares preocupações garantísticas. Por isso não falta quem, fundadamente, sustente a inconstitucionalidade material e orgânica das normas penais em branco³, por não permitirem o conhecimento preciso do ilícito pelo seu destinatário. Do mesmo modo, também a interpretação das normas que prevêm contra-ordenações no sentido de permitirem a integração das mesmas por conceitos meramente intuitivos ou de conhecimento comum, não permitindo o conhecimento preciso do ilícito pelo seu destinatário, se deve considerar ferida de ilegalidade, por violação do princípio da

tipicidade consagrado no artigo 3.º da Lei nº 50/2006, de 29 de Agosto, lei de valor reforçado. Impõe-se, por isso, que o legislador supra a relevada omissão, quer acolhendo no ordenamento jurídico normas de qualidade dos solos, quer estabelecendo uma eficaz política de gestão e prevenção da contaminação dos solos, sob pena de inaplicabilidade do respectivo regime sancionatório, permanecendo a poluição deste elemento ambiental um *crime sem castigo*.

¹ Com a expressão solos referir-nos-emos indiscriminadamente ao solo, ao subsolo ou a ambos, uma vez que as normas legais que irão ser citadas não atribuem relevância à distinção entre um e outro

² Poderá ainda dar origem ao pagamento de indemnizações ou à adopção de medidas de prevenção e reparação, ao abrigo do novo regime da responsabilidade civil ambiental, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 147/2008, de 29 de Julho, que finalmente transpôs a Directiva 2004/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Abril de 2004, mas o presente artigo tem por objecto apenas a problemática emergente da responsabilidade penal e contra-ordenacional.

³ Neste sentido Paulo Sousa Mendes, Vale a pena o direito penal do ambiente?, AAFDL, Lisboa 2000, 1ª reimpressão pág. 153, Teresa Pizarro Beleza e Frederico de Lacerda da Costa Pinto, O regime legal do erro e as normas penais em branco, Almedina, Coimbra, 1999, pág. 41 e segs., Schünemann, Las reglas técnicas en derecho penal, in Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1994, tomo XLVII, fascículo III, pág. 307 e segs.

Ana Isabel Marques

Advogada - Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados

ana.marques@gpcb.pt