

## Do direito penal do ambiente e da sua reforma<sup>1</sup>

1. Tradicionalmente a ordem jurídica faz uso de dois sistemas de normas em ordem a reagir às agressões dirigidas ao meio ambiente: o direito penal clássico associado à aplicação de penas de prisão ou multa, e o direito de mera ordenação social associado à aplicação da coima e de uma série de sanções acessórias particularmente adequadas à punição das pessoas colectivas ou equiparadas.

Já o direito civil, como se sabe, está todo voltado para a indemnização do dano e, por isso, mais vocacionado para lidar com as lesões de direitos individuais do que com o problema ambiental como um problema comunitário ou colectivo. Por princípio, não tem sido muito chamado a intervir nesta matéria, se bem que nos últimos anos, a situação tenha vindo a alterar-se, com a tendência progressiva para conferir uma dimensão sancionatória ou punitiva à indemnização que, onde não é reconhecida directamente, vem por via, ou a coberto, da compensação dos chamados danos não patrimoniais. Ora, embora não sendo este

---

<sup>1</sup> O texto que agora se publica corresponde também, com alterações, à comunicação proferida a 11 de Julho de 2006 em Coimbra, sobre a Reforma do Direito Penal do ambiente, e publicada na Revista do CEJ (nº??)

o cerne das nossas preocupações aqui, não gostaríamos de deixar de dar uma palavra acerca da parcimónia com que a doutrina e a jurisprudência tradicionais sempre encararam a indemnização deste tipo de danos e a mudança que se tem vindo a fazer sentir nesta matéria. Em relação à compensação dos danos não patrimoniais já se disse e se escreveu de tudo. Disse-se que em relação a estes danos não é possível existir indemnização uma vez que não sendo calculáveis em dinheiro eles não podem estar sujeitos à reintegração por mero equivalente. Disse-se que uma vez que o mesmo facto pode determinar danos não patrimoniais a uma série de sujeitos não seria possível definir com rigor o círculo de pessoas com direito à mesma indemnização. Disse-se também que seria imoral obter a indemnização por este tipo de danos uma vez que por natureza a dor ou o sofrimento não se compensam, e seria impossível provar a sua existência já que o lesado poderia fingir a sua dor<sup>2</sup>.

Não podendo ser indemnizado o dano moral pode apesar de tudo ser compensado. O dinheiro pode ser fonte de satisfações várias que até podem ser de igual forma de natureza espiritual. Não será mais imoral permitir que o lesante mantenha a fruição integral dos seus bens? A difícil prova do dano existe também em relação ao dano patrimonial indirecto e em relação ao lucro cessante e nem por isso ele deixa de ser indemnizado. O seu cálculo

---

<sup>2</sup> JORGE RIBEIRO DE FARIA, *Direito das Obrigações, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2001*, pág. 489.

pode ser feito de acordo com um juízo de equidade como o prevê o art. 496º, nº3 do Código Civil havendo mesmo quem defenda que a própria existência do dano moral não tem que ser lembrada ou provada pelo lesado, mas que deve depender de igual sorte do uso de critérios de equidade pelo juiz sendo efectivamente de definir o círculo de lesados com direito à compensação.

A partir desta aceitação abrem-se novos caminhos no âmbito da compensação deste tipo de danos. Designadamente nos casos em que o agente actua negligentemente ou com mera culpa e atendendo à redacção que entre nós toma o art. 494º e que permite que a indemnização não seja nestes casos igual ao dano matematicamente causado e sofrido, tornar-se-ia possível conferir uma dimensão sancionatória à indemnização já que um dos critérios legislativamente apontados diz respeito à situação económica do lesante (por aqui que se tenha em conta a dimensão da empresa poluente ou os lucros que espera retirar da poluição, o que já foi critério usado noutro domínio para fixar danos punitivos apreciáveis em relação a ofensas à honra cometidas no âmbito da imprensa “cor-de-rosa”) não deixando de atender à vertente reparatória que assume uma importância fundamental onde se fala da situação económica do lesado<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> A tendência é para associar o pagamento destas somas à publicação da sentença condenatória no jornal ou na própria publicação que procedeu à divulgação dos factos ofensivos da honra e consideração alheias. Embora haja quem considere que esta publicação contribuiu em muito para agravar os efeitos da ofensa sofrida, a verdade é que, por exemplo, em França uma revista condenada a pagar 30.000 francos de indemnização e a publicar a sentença condenatória no jornal interpôs recurso somente desta parte da condenação pelos efeitos que ela.

O recurso ao dano punitivo tem se vindo a tornar fundamental ao nível do combate a certo tipo de poluições ambientais, a par da consagração cada vez mais assídua de incriminações de natureza objectiva ou pelo risco prescindindo da prova da culpa do autor da lesão em relação a danos como os danos nucleares, provocados por barulho de aeronaves, pela poluição por hidrocarbonetos, entre outros. A responsabilização com base na culpa tem-se mantido, no entanto, como forma de assegurar finalidades punitivas e de dissuasão porque se sabe que grande parte das poluições não é acidental e resulta de negligências graves. Em inúmeras decisões da jurisprudência estrangeira fala-se de “utilização abusiva de recursos” e de “necessidade de penalização”. Aqui adquirem relevância três figuras: as cláusulas de exclusão da responsabilidade contratual por poluição nos contratos de seguro sempre que a concretização do risco decorra da violação de regras legais ou regulamentares ou das suas medidas de aplicação. Trata-se, por exemplo, de casos em que as instalações se encontram em mau estado, pelo que nem sequer chega a existir verdadeiramente um risco, mas uma certeza, ou uma quase-certeza de dano ou de acidente. Por isso mesmo não pode existir cobertura para esse dano. Por outro lado, os contratos de seguro não cobrem riscos não quantificáveis. Assim sendo, pela mais variada ordem de razões, e porque as indemnizações tendem a ser cada vez mais altas, a consagração

destas cláusulas conduz à moralização e à prevenção dos riscos. Em segundo lugar, fala-se da perda de um *plafond* de responsabilidade. A responsabilidade objectiva, como se sabe, implica, em princípio, limites de responsabilidade. Até a Convenção de Bruxelas que regula a responsabilidade dos proprietários dos petroleiros em caso de poluição marítima por hidrocarbonetos estabelece que a indemnização não pode ultrapassar um tanto por tonel. Nos EUA a lei que regula a responsabilidade pelo derrame de produtos perigosos limita o valor da indemnização aos 50 milhões de dólares. Mas a mesma lei estabelece que perde o benefício do *plafond* aquele que causar o derrame deliberadamente, ou violando o dever de cuidado na observância das prescrições obrigatórias em matéria de eliminação de resíduos. O que também sucede ao nível da Convenção de Bruxelas. Ora, que significado é que isto tem? O de permitir ao lesado a indemnização total dos prejuízos? Não, porque isso também iria limitar a responsabilidade do agente. O que se pretende é que, ao ir além do *plafond* estabelecido, as somas sejam agravadas constituindo uma penalização para o agente da poluição. Finalmente, merecem referência os chamados fundos indemnizatórios. Por vezes, e como forma de mutualizar a responsabilidade por certos tipos de dano contra o ambiente, são instituídos fundos indemnizatórios, como o que existe para a cobertura de danos causados pela poluição sonora dos aviões,

a FIPOL em relação à poluição marítima, etc. Os poluentes de um sector pagam regularmente uma soma que leva a encarecer o preço do produto ou serviço poluente (princípio do poluidor pagador). Isto sucede com as companhias aéreas – fundo francês para a poluição aérea – que pagam em função do número de passageiros e do destino o que penaliza as companhias que fazem mais viagens e mais poluição e que encarece as viagens. Esta reparação colectiva, no entanto, não impede que, uma vez indemnizado o lesado, não haja direito de regresso contra o agente do facto culposo o que funciona como forma de moralização e de penalização do poluente.

2. Depois deste breve périplo pelas novas soluções de direito civil adiantadas para solucionar nesta sede o problema da reparação do dano ambiental<sup>4</sup>, mas antes de analisar a reforma mais recente do direito penal do ambiente, as diferenças entre o novo regime e o regime anteriormente em vigor, e as propostas que foram feitas pelas associações ambientais, designadamente pela *Quercus*, nos debates sobre o tema que foram realizados em Coimbra e na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, posteriormente apresentadas à comissão encarregada da revisão do Código Penal, gostávamos de passar em revista as características

---

<sup>4</sup> Acerca desta questão, veja-se, no direito nacional, entre outros, PAULO SOUSA MENDES, “*Que pode esperar-se do instituto da responsabilidade civil para fins de protecção do meio ambiente?*”, *BFDB*, n.º5 (Março de 1998), págs. 111 e ss..

deste ramo do direito que o têm constrangido na regulamentação desta matéria<sup>5</sup>.

Em primeiro lugar, e como é sabido, o direito penal apenas tutela os valores fundamentais de uma colectividade. O ambiente, apesar de se tratar de um bem jurídico “colectivo”, é, sem sombra de dúvida, um bem jurídico fundamental e digno de tutela penal. Basta ver a amplitude dos riscos e dos danos envolvidos numa agressão ao meio ambiente, (lembre-se, por exemplo, o acidente de Chernobyl em 1986, ou os efeitos de um derrame de crude no mar) para ter a noção do que significa viver numa “sociedade de risco global”. A protecção do ambiente é considerada pela Constituição uma tarefa fundamental do Estado (art. 9º, d) e e) da CRP), e isto desde 1822, o que quer dizer que se trata de um valor bem sedimentado na consciência jurídica geral.

Mas por outro lado, o direito penal é um ramo de direito subsidiário. Constitui, ou deve constituir, a ultima *ratio* da intervenção estadual na tutela dos valores e interesses fundamentais uma vez que recorre a sanções particularmente gravosas sob o ponto de vista dos direitos, liberdades e garantias da pessoa – normalmente a violação das disposições penais é punida com pena de prisão, e mesmo a pena

---

<sup>5</sup> Sobre a problemática do bem jurídico penal e sobre o alcance dos princípios da necessidade e subsidiariedade penais neste domínio, veja-se, por todos, FIGUEIREDO DIAS, *Sobre o papel do direito penal na protecção do ambiente*, RDE, Ano IV, nº1, 1978, págs. 3 e ss., COSTA ANDRADE, *Consentimento e acordo em direito penal*, Coimbra, 1991, págs. 180 e ss., FARIA COSTA, *O Perigo em Direito Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 1992, pág. 303, ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, anotação ao art. 279º, §§11 e ss., e em *A Determinação da Medida da Pena*, Coimbra, 1995, págs. 298 e ss., FERNANDA PALMA, *Direito Penal do Ambiente – uma primeira abordagem*, Direito do Ambiente, Instituto Nacional de Administração, 1994, pág. 438, CONCEIÇÃO FERREIRA DA CUNHA, *Constituição e Crime – uma perspectiva da criminalização e da descriminalização*, Porto, UCP, 1995.

de multa não deixa de ter consequências patrimoniais de vulto sob o ponto de vista do cidadão condenado. Ora, isso tem implicações sérias nesta matéria:

Desde logo, obriga a só ter por legítima a intervenção do direito penal onde o interesse fundamental qualificado como bem jurídico é atingido de forma relevante. Por princípio, onde existe uma ofensa efectiva ou um resultado de lesão. Não se pune a ameaça remota de uma lesão ou lesões de escassa importância, que se possam considerar lesões bagatelares. Esta exigência suscita dificuldades neste âmbito, já que grande parte dos atentados ao ambiente são em si mesmo considerados, isoladamente considerados, pouco lesivos, e apenas a reiteração da conduta (a sua massificação ou acumulação) é capaz de conduzir à lesão efectiva do ambiente com repercussões nos bens individuais, na vida, na saúde das pessoas (o caso do dono do automóvel que despeja o óleo do carro para a berma da estrada, ou do que deixa os restos do piquenique espalhados pela mata, que são formas de actuação em si pouco lesivas, mas cujo potencial destrutivo elevado a uma escala global tem uma dimensão não despreciable).

Além disso, grande parte desses danos só se irá concretizar no futuro, ameaça gerações vindouras, o que obriga a perguntar se o direito penal pode cumprir uma função preventiva. Esta é uma das grandes questões do direito penal actual. Face aos

riscos cada vez mais graves com que se defronta a sociedade moderna, o risco de terrorismo, o aumento de certo tipo de criminalidade económica e ambiental, será que não é legítimo pensar-se num direito penal preventivo, mais do que num direito penal reactivo, como o que ele tem sido até aqui? A verdade é que, até agora, tem-se seguido a posição tradicional nesta matéria, e só onde a conduta se mostra gravemente lesiva para o ambiente de tal modo que ponha em causa o equilíbrio ecológico existente – não o futuro equilíbrio ecológico – é que se entende que deve ser punida penalmente.

A outra vertente do princípio da subsidiariedade que completa esta a que nos acabámos de referir, diz-nos que o direito penal deve recuar, sempre que a tutela dos interesses possa ser mais bem feita por outros ramos de direito (às vezes, nem se tratará sequer da intervenção de outro ramo do direito, mas de apostar na educação e na sensibilização das pessoas para o problema ambiental, o que já está a ser muito bem feito nas nossas escolas). O que também é importante no contexto das nossas considerações por várias razões.

Mas há ainda uma outra característica bem conhecida do direito penal – pelo menos, de um direito penal clássico - que se relaciona com a natureza individual da sua responsabilidade que supõe, por regra, um juízo de censura pelo facto praticado que impede a responsabilização das pessoas colectivas (embora o art. 11º do nosso

Código Penal que toma por epígrafe o “carácter pessoal da responsabilidade”, previsse a possibilidade de disposição em contrário, a verdade é que ao nível do Código a responsabilidade penal sempre foi entendida como pessoal e individual). E esta era a maior fragilidade da tutela penal do ambiente, tanto mais sentida quanto é indiscutivelmente certo que os maiores perigos e os maiores danos para o ambiente decorrem da actividade de empresas. A única forma de lidar com esta “criminalidade de grupo”, se assim se pode chamar à conduta levada a cabo por pessoas colectivas, era proceder à punição pela “actuação em nome de outrem” (art. 12º), efectivando a responsabilidade dos gerentes e outras pessoas responsáveis nos termos gerais da responsabilidade individual, o que muitas vezes se tornava uma verdadeira impossibilidade atentas as dificuldades em apurar a responsabilidade individual no seio de organizações complexas.

Tudo isto considerado, dadas as dificuldades demonstradas pelo direito penal clássico e pelos seus princípios em lidar com os problemas ambientais (o que o convertia em direito penal simbólico com os riscos associados a essa qualificação, designadamente o da consciência social da impunidade da violação da lei penal e da ineficácia das suas disposições), levou a sugerir a inclusão dos crimes ambientais, pelo menos onde o agente fosse uma pessoa colectiva, no âmbito do direito penal

secundário (DL 28/84 de 20 de Janeiro relativo às infracções contra a economia e saúde públicas e que já consagrava a responsabilidade das pessoas colectivas) ficando apenas no Código Penal os crimes que implicassem lesão ou perigo de lesão para bens individuais, e a ter como veículo determinante de apuramento da responsabilidade por danos ambientais o direito de mera ordenação social que, como ramo do direito administrativo que é mais flexível, menos limitado pelo princípio da tipicidade, mais célere na sua aplicação, estando ao mesmo tempo mais próximo dos potenciais infractores das regras que tutelam o ambiente já que é o ramo de direito que regula e trata da concessão de licenças, de autorizações, e que proíbe a realização de certas condutas poluidoras e nocivas ao ambiente (e que sempre previu a responsabilidade das pessoas colectivas). Por todas estas razões, a transposição das Directivas Comunitárias relativas ao ambiente para o direito interno (levada a cabo através de Decreto-Lei, confira-se o art. 112º, nº9 da CRP) foi feita estabelecendo sanções de natureza administrativa para a sua violação<sup>6</sup>. Não conhecemos situações em que a violação das regras e princípios do direito comunitário em si mesma considerada tenha sido qualificada como infracção penal (esta depende de outros elementos que não apenas a violação de regras administrativas).

---

<sup>6</sup> Falando de consenso acerca do reconhecimento de que o “naco de leão” do direito do ambiente deve pertencer ao direito de mera ordenação social, PAULO SOUSA MENDES, *Vale a pena o direito penal do ambiente? AAFDL, Lisboa, 2000, pág. 139.*

Foi atendendo à sua importância na regulação do problema ambiental que se procedeu também ao nível do direito das contra-ordenações a reformas muito importantes. As normas que transpuseram as Directivas Comunitárias previam coimas de montante relativamente incoerente que não reflectiam a gravidade da violação ambiental a punir. Isso sucedia porque o Governo se manteve dentro dos valores estabelecidos para as coimas pelo direito de mera ordenação social, o que já não sucede na Lei-Quadro das Contra-Ordenações Ambientais publicada em finais de Agosto de 2006. Esta lei modifica e aumenta o valor das coimas que podem atingir os 2,5 milhões de euros, e deixa associar o seu regime, não ao regime geral das contra ordenações, mas a um quadro próprio de contra ordenações ambientais que as divide em leves, graves e muito graves. Cria-se também um cadastro nacional das contra-ordenações, que conta com um registo nacional dos infractores, e que será gerido pela Inspeção Geral do Ambiente e do Ordenamento do Território, contendo o registo das sanções e medidas cautelares aplicáveis em processos de contra ordenações e as respectivas decisões judiciais. Ainda se contempla a criação de um Fundo de Intervenção Ambiental constituído com 50% das receitas das coimas aplicadas aos infractores, destinado a reparar danos resultantes de actividade lesivas para o ambiente, designadamente em casos em que os infractores não podem ressarcir

em tempo útil (ou no caso de catástrofes naturais ou desastres de origem indeterminada). A restante receita das coimas deverá ser repartida pela autoridade que as aplica (25%), as entidades autuantes (15%), e o Estado (10%). Cria-se assim um direito do ambiente autónomo, de natureza administrativa, que se deixa justificar pela comprovação de que as normas penais existentes neste âmbito não só não encontraram nunca grande aplicação, como têm apenas a seu cargo a tutela do ambiente contra agressões particularmente “graves”.

3. E então a reforma penal do ambiente propriamente dita? Apesar de sempre se terem colocado inúmeras reticências à resolução dos problemas ambientais pela via do Código Penal<sup>7</sup>, a verdade é que também sempre se entendeu que o ambiente deve ser considerado um bem jurídico digno e carecido de pena, e é nessa linha de coisas que a nossa legislação penal conta desde 1995 com dois crimes puramente ecológicos que valem desacompanhados do perigo de lesão ou dano para bens individuais: o art. 278º (crime de danos contra o ambiente) e o art. 279º (crime de poluição). O que se pode dizer sobre estas duas disposições, sobre os

---

<sup>7</sup> PAULO SOUSA MENDES, “*Vale a pena o direito penal do ambiente?*”, não deixa de lembrar que, por exemplo, na Alemanha, o tratamento da questão ambiental pelo CP foi marcada politicamente pela intervenção dos Verdes num momento particularmente conturbado em que se sentia um grande alarme social por uma série de acidentes ambientais de natureza catastrófica sendo de discutir se a intervenção do legislador penal não acabou por ser relativamente retórica ou de controle da opinião pública sem correspondência nos princípios que orientam a intervenção penal

arts. 278<sup>o</sup> e 279<sup>o8</sup>, e sobre as alterações de que foram objecto?

Estes tipos legais de crime aparentam ser crimes de perigo comum, isto é, crimes que não atingem directamente bens individuais, mas bens da colectividade em geral, a natureza entendida como bem da colectividade, e o direito a um ambiente são por parte de “todos”, inclusivamente por parte de gerações vindouras, estando normalmente em causa condutas altamente arriscadas, perigosas, e próprias de uma sociedade de risco, altamente industrializada e técnica (capazes de produzir danos sérios, inadmissíveis, graves). Com isso não se quer dizer que o legislador penal tenha ignorado a possibilidade da criação de um perigo directo para bens individuais através, por exemplo, da poluição, tendo sido prevista esta hipótese no art. 280<sup>o</sup> do Código Penal, que é um crime de perigo concreto (supõe-se a criação de um perigo para a vida, a integridade física ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado)<sup>9</sup>.

Estes tipos legais de crime são crimes de desobediência qualificada<sup>10</sup>. Isto é: para se poder

---

<sup>8</sup> Confira-se, acerca do conteúdo de ambas as disposições, ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, Coimbra, 1999, anotação ao art. 279<sup>o</sup> e JOSÉ SOUTO MOURA, *O crime de poluição – a propósito do art. 279<sup>o</sup> do projecto de reforma do Código Penal*, RMJ, ano 13, n<sup>o</sup> 50, págs. 15 e ss.; MARIA PAULA RIBEIRO DE FARIA, *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, *ibidem*, anotação ao art. 278<sup>o</sup>.

<sup>9</sup> Acerca das dificuldades de qualificação e configuração destes tipos legais de crime como crimes de perigo abstracto, concreto, abstracto concreto, ou de dano, ver por todos, ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, Tomo II, anotação ao art. 279<sup>o</sup>, §§34 e ss., Coimbra, Coimbra Editora, 1999.

<sup>10</sup> No sentido da relevância penal autónoma dos comportamentos desrespeitadores das ordens da Administração, FIGUEIREDO DIAS, *Sobre o papel do direito penal na protecção do ambiente*, RDE, ano IV, n<sup>o</sup>1, 1978, págs. 3 e ss., págs. 17 e 18, FARIA COSTA, *O perigo em direito penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 1992, pág. 315 e ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *A propósito do crime de poluição (art. 279<sup>o</sup> do Código Penal)*, *Revista Direito e Justiça*, Vol. XX, Tomo I, 1998, págs. 101 e ss. e em *Comentário*

falar de um dano contra a natureza, para se preencher o tipo legal de crime, é necessário um dano ecológico – o resultado - e, ao mesmo tempo, o desrespeito pelas “disposições legais e regulamentares ou obrigações impostas pelas autoridades competentes” que protegem a fauna, a flora, o habitat natural ou os recursos do subsolo. O art. 278º só se referia à violação de disposições legais e regulamentares, mas foi alargado de forma a abranger condutas praticadas em violação de obrigações impostas pela autoridade competente e, em relação ao art. 279º, resolveu-se um grande problema na sua formulação, que afectava seriamente a sua aplicação, e que dizia respeito à articulação entre a lei e o acto administrativo que a concretizava (antigo nº 3). A poluição só era tipicamente relevante se se desse em “medida inadmissível”, e para tal não bastava a violação de regras legais, mas era necessária a violação de prescrições e limitações impostas pela administração (licenças, autorizações, proibições, etc) em conformidade com disposições legais e regulamentares existentes (tinha que haver um acto administrativo que concretizasse a lei; por isso, se a administração não regulasse, não havia crime; e também não havia crime se a licença ou a autorização emitida não estivesse em conformidade com a disposição legal: por exemplo, no caso de uma autorização ilícita de descarga poluente o

agente que procedia à descarga não cometia um facto ilícito e típico porque não violava nenhum acto administrativo conforme a lei). Supunha-se a existência de uma administração séria, eficiente, atenta, dotada dos meios humanos e financeiros necessários, o que, sabemos, está longe de ser verdade em muitas situações. Agora, quer ao nível do art. 278º, como do art. 279º, prevê-se a violação directa da lei. O art. 278º alarga-se à violação de acto administrativo e o art. 279º passa a contemplar actos administrativos e violação directa da lei.

Estes dois tipos legais de crime são considerados normas penais em branco<sup>11</sup>, ou tipos abertos, o que quer dizer que fazem apelo a normas jurídicas extra-penais como forma de ver definido o seu conteúdo (ao nível do art. 278º pode recorrer-se a uma série de normativos legais relacionados com a conservação de espécies e habitats como o Decreto-Lei nº 140/99, de 24 de Abril, que transpôs para a ordem jurídica interna a Directiva nº 79/409/CEE do Conselho de 2 de Abril, relativa à conservação de aves selvagens – Directiva Aves – e Directiva nº

<sup>11</sup> Acerca da discussão suscitada em torno da legitimidade constitucional deste tipo de normas no âmbito jurídico penal, veja-se, na doutrina alemã, SCHÜNEMANN, *Las reglas de la tecnica en Derecho Penal, ADPDC Tomo XLVII, Fascículo I, Enero-Abril MCMXCIV, págs. 307 e ss.*, e, entre nós, TERESA BELEZA E COSTA PINTO, com igual espírito restritivo, em *O regime penal do erro e as normas penais em branco, Ubit lex distinguit...*, Almedina, Coimbra, 2001, pág. 43, entendendo que a remissão penal para normas extra-penais de outra natureza apenas poderá ter valor interpretativo. Esta posição foi aceite entre nós pelo Tribunal Constitucional, no seu Acórdão nº 534/98, de 7 de Agosto, que entendeu que a remissão feita pela alínea c), do nº1, do art. 71º do DL nº 15/93, para a portaria que estabelece os limites quantitativos máximos de princípio activo para cada dose individual diária de certos estupefacientes, o faz com o valor de um juízo técnico de natureza processual. Generalizando esta conclusão, aceitando que estamos em todos estes casos perante um juízo pericial, nunca lhe poderemos conferir o valor de uma presunção *iure et de iure* de adequação ou desadequação ao cuidado imposto num determinado âmbito, ou sector, já que uma tal solução seria inconstitucional, nem sequer o valor de uma presunção *iuris tantum*, apesar de esta ser ilidível, pois que mesmo aí se estaria a onerar a posição do arguido para além do que é permitido pelo princípio *in dubio pro reo*. O cumprimento ou o desrespeito da regra extra penal terá sempre um valor meramente indicativo.

92/43/CEE do Conselho, de 21 de Maio, relativa à preservação dos habitats naturais e da fauna e flora selvagens – Directiva Habitats – e que define as espécies de fauna e flora prioritárias bem como os habitats prioritários a nível europeu, e ainda para o Livro Vermelho dos Vertebrados de Portugal que com base nos critérios da UICN faz uma súmula de todos os instrumentos legais de classificação de fauna existentes e atribuiu estatutos de conservação das espécies). No entanto, e apesar da existência deste tipo de normas não ser de todo pacífica, tem-se pretendido salvar a sua legitimidade conferindo ao acto administrativo ou à norma extra penal à qual se apela o valor de um mero parâmetro interpretativo no contexto do tipo legal de crime como um todo. Na verdade, o preenchimento do tipo legal não se dá de forma automática em função da violação dessas regras quaisquer que elas sejam, mas supõe sempre a verificação dos restantes elementos do tipo, a aferição dos momentos subjectivos do agente, e a valoração por parte do juiz de todas as circunstâncias concretas do caso. Isto torna-se particularmente nítido, por exemplo, noutra âmbito, em relação à disposição que regula a infracção das regras de construção e de segurança do art. 277º. Supondo que numa obra se constata a violação de uma determinada regra de segurança regulamentar tendo ocorrido a morte de um trabalhador, não se pode ter por responsável sem mais pela morte daquela pessoa (art. 283º) o responsável da obra que

embora tivesse formalmente o dever de vigiar e de fazer cumprir as condições de segurança daquela instalação não conseguiu prever e evitar, por exemplo, o acto quase suicida do trolha que se colocou em perigo ao saltar para dentro da vala que não estava ainda devidamente rampeada (embora se saiba que, na verdade, exteriormente, formalmente, a regra tenha sido violada)<sup>12</sup>.

Além da violação da regra, exige-se um dano ecológico. Relativamente ao prejuízo causado, o legislador penal veio ampliar significativamente o âmbito de aplicação material do art. 278º, uma vez que deixou de exigir (em relação às duas primeiras alíneas) que a eliminação de exemplares de fauna ou flora e a destruição de habitat natural sejam “graves” (a exigência mantém-se em relação ao esgotamento de recursos do subsolo, muito embora tenha havido propostas no sentido de se falar antes em lugar de gravidade, de destruição com carácter irreversível, ou de longa duração). O tipo legal preenche-se agora, alínea a), com a eliminação de exemplares de fauna e flora em número significativo, ou de espécie protegida ou ameaçada de extinção. Cabe dizer, no entanto, que a Quercus formulou uma série de críticas relativamente a esta redacção porquanto não se faz distinção na alínea a) entre exemplares de fauna e flora protegidos e não protegidos, incluindo-

---

<sup>12</sup> Trata-se aqui evidentemente de uma problemática atinente à questão da imputação objectiva que é, como sabido, e em grande parte, uma questão interpretativa ou de definição do sentido do tipo legal incriminador. Na medida em que existe aqui uma auto colocação em perigo por parte do titular do bem jurídico não é possível proceder à imputação do resultado à violação do cuidado devido – à violação da norma extra-penal de cuidado – por parte do agente.

se mesmo espécies que não estão legalmente protegidas. O simples abate de pinheiros pode ser considerado crime, como a pesca de uma grande quantidade de tainhas (claro que a leitura das normas tem uma importante dimensão material e pode-se duvidar se nestes casos existe a violação de alguma disposição legal como o tipo legal exige para a sua aplicação). O que esta associação ambiental propunha era que se incriminasse só a eliminação de exemplares de fauna e flora protegidos, e mesmo aí distinguindo entre espécies protegidas não ameaçadas e espécies protegidas ameaçadas. Relativamente às espécies protegidas não ameaçadas só se deveria intervir onde a eliminação fosse em número significativo, ou remeter a sua protecção para o direito contra-ordenacional. A protecção penal já se justificaria completamente em relação à eliminação de exemplares protegidos ameaçados. Ao não considerar os diferentes estatutos de conservação da natureza estar-se-á a colocar a par espécies protegidas não ameaçadas e ameaçadas pelo que será igual a punição da eliminação de uma andorinha dos beirais (protegida) e de um exemplar de águia pescadora de que só há um único casal nidificante (ameaçada). Estas críticas não foram contempladas, mantendo-se a redacção inicial do artigo, mas já o foram relativamente à alínea b), onde se previa originariamente apenas “destruir habitat natural” e onde se passou a atender às classificações ou categorizações das espécies.

Como dissemos atrás, a redacção precedente do art. 279º exigia que a poluição das águas, dos solos, do ar, ou a poluição sonora, ocorresse em “medida inadmissível”. Agora diz-se “de forma grave”. O que mudou? A gravidade da poluição descrita nas várias alíneas do nº1, do art. 279º, não depende da violação das prescrições das autoridades competentes em conformidade com a lei como dizia o anterior nº3 deste artigo, mas liga-se agora à ocorrência de situações concretas de prejuízo duradouro do bem estar das pessoas na fruição da natureza, ou de impedimento duradouro na utilização de recurso natural (este é o resultado que se supõe, o estrago que se fez sentir no sistema natural, o seu desequilíbrio ou desarranjo; não basta a descarga poluente porque ela até pode ter permitido matar uma praga existente nas águas de um rio). Quer dizer, a gravidade da poluição passa a depender mais de critérios de natureza material de prejuízo ou dano, mais próximos do bem jurídico, do que da oposição formal a regras e a regulamentos (que era a forma como se preenchia o conceito de inadmissibilidade da poluição).

Mas claro que ainda se pode perguntar: qual é o sentido de “modo duradouro” e de “bem estar das pessoas na fruição da natureza”? A Quercus entendia que a referência à saúde, corpo e bem estar das pessoas ao nível do art. 279º convertia o tipo legal num crime de perigo concreto tal como o art. 280º. A ideia do legislador não foi todavia essa, mas a de

concretizar a “forma grave”, tendo em conta que “mediatamente” se está a proteger as pessoas presentes ou futuras através da tutela que é dada ao ambiente. Isto é: o perigo para as pessoas não tem que ser efectivo, nem é um elemento do tipo legal, mas um apoio interpretativo capaz de permitir concretizar a “gravidade”. Nem por isso o crime deixa de ser ecológico, mas é sem dúvida um crime de difícil qualificação, tendo em conta que não é de dano (embora haja quem diga que sim), ou de perigo concreto, mas de perigo para o meio ambiente em geral, e de perigo futuro, que se pode vir a deixar concretizar séculos à frente (é um crime de perigo abstracto porque nem se menciona o perigo nem ele é comprovável como sucede com os crimes de perigo abstracto). Porventura o meio que se encontrou para proceder a essa concretização não terá sido o mais correcto, talvez pudesse ter sido feita por referência exclusiva à conduta “forte redução da biodiversidade a nível local”, forte redução dos efectivos populacionais”, alteração dos factores abióticos do meio pondo em causa a capacidade de regeneração do sistema ecológico local”, mas foi a versão inicial da unidade de missão que transitou para o texto definitivo. E também se tem que ter presente a favor de uma certa medida de imprecisão ou de indefinição conceitual que é particularmente difícil legislar nesta matéria, e que o fecho dos conceitos pode também significar a dificuldade da sua aplicação e adaptação à mudança

e aos casos a regular.

Ao nível do art. 278º incluiu-se um nº 2 que pune a comercialização ou detenção para comercialização de exemplares de fauna e flora de espécie protegida, vivos ou mortos, bem como qualquer parte de produto obtido a partir daquele. Também se introduziu no Código Penal um crime de incêndio florestal (art. 274º) que se consuma independentemente de criação de um perigo concreto (1 a 8 anos) que a verificar-se agrava a responsabilidade do agente (3 a 12 anos). É punível a negligência, e é criminalizada a conduta daquele que impedir ou dificultar o combate ao incêndio nomeadamente inutilizando material destinado a ser usado nesse combate. O nº 6 desta norma prevê que quando o crime seja praticado por inimputável lhe possa ser aplicada uma medida de segurança de internamento intermitente durante os meses de maior risco de ocorrência de fogos (art. 91º). Para delimitar o âmbito do crime exceptuam-se os trabalhos destinados a combater os incêndios e a proteger a floresta.

Mantém-se problemática a relação das normas entre si. O art. 280º do Código Penal é consabidamente um crime de perigo concreto. Ora quando esta norma proíbe e pune a criação de um perigo concreto para as pessoas através de poluição, exige, ou não exige, a gravidade da poluição a que se refere o art. 279º? Parece que não, que se prescinde dessa gravidade, bastando que através das

formas de conduta descritas se coloque em perigo efectivo a vida ou integridade física de outrem ou bens patrimoniais alheios de valor elevado, mas a dúvida justifica-se.

4. Ao nível das sanções previstas elas não foram alteradas podendo dizer-se que não são suficientemente severas (os danos à natureza eram punidos de um mês até 3 anos de prisão ou multa de 10 a 600 dias, no caso de dolo e continuam a ser punidos da mesma forma; em caso de negligência, a punição vai até 1 ano ou 120 dias de multa; não há punição para a tentativa; vale o mesmo para o crime de poluição, sendo agravadas as molduras penais nos casos do art. 280º) mas é sabido que se conta com a intervenção de outros ramos do direito para assegurar de igual forma a punição. Por isso, e numa lógica de subsidiariedade como a que informa o direito penal talvez não se justificasse a agravação uma vez que se diz que o direito penal só deve intervir na medida do necessário. Quanto a este ponto as dúvidas são legítimas, mas tudo dependerá do papel e da função que se quer atribuir ao direito penal na tutela do ambiente.

5. Também não se pode esquecer que os crimes contra o ambiente são crimes em relação aos quais irá ganhar dimensão prática e utilidade a recém consagração da responsabilidade penal das pessoas colectivas (art. 11º, nº2) evitando a acusação usual

de que estamos perante direito penal simbólico que não é aplicado na prática, ou apenas a alguns, que acabam por ser os únicos descobertos e punidos<sup>13</sup>. Aliás, a associação destes tipos legais à actuação das empresas torna-se evidente quando se pensa, por exemplo, na expressão “grave” aplicada à actividade poluidora. A actuação de uma pessoa singular normalmente não atingirá o limiar da conduta tipicamente relevante que exige esta “gravidade”, nem permitirá, na maior parte das vezes, a definição da sua responsabilidade, designadamente onde actua no âmbito de uma empresa (é sabido que esta era uma das maiores dificuldades que se colocava à aplicação destes tipos legais de crime, porque embora o dever de obediência do empregado cesse quando ele conduz à prática de um crime, não seria justa, na maior parte dos casos, a sua responsabilização, e outras formas de apuramento da responsabilidade não iriam além de uma definição formal de competências sem conteúdo efectivo; quanto às chefias não sendo legítimo responsabilizá-las sem mais, seria necessário recorrer a mecanismos de comissão por omissão, deveres de garante, responsabilidade por âmbitos de organização, isto supondo sempre que se conseguia provar o nexo de

---

<sup>13</sup> Colocando o problema antes da revisão, ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *Comentário Conimbricense ao Código Penal, anotação ao art. 279º, §§25 e ss., pág. 954 e ss.*. A favor da integração dos crimes ecológicos em legislação penal extravagante, evitando assim a torção do princípio da culpa que o reconhecimento da responsabilidade penal das pessoas colectivas ao nível do Código Penal necessariamente significa ou envolve, FIGUEIREDO DIAS, *Para uma dogmática do direito penal secundário – um contributo para a reforma do direito penal económico e social português, Revista Direito e Justiça, Vol. IV, 1989-1990, págs. 35 e ss.*, e FARIA COSTA, *A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos (ou uma reflexão sobre a alteridade nas pessoas colectivas, à luz do direito penal, RPCC, Ano 2, nº 4, 1992, págs. 537 e ss.*

causalidade entre a descarga poluidora e o dano o que nem sempre é possível). Para responsabilizar a pessoa colectiva é necessário que se cumpram determinados requisitos ou pressupostos: o facto deve ter sido praticado em nome da pessoa colectiva e no interesse colectivo; por pessoas que nelas ocupem uma posição de liderança que passam a ser subsidiariamente responsáveis pelo pagamento das multas e das indemnizações a que a pessoa colectiva seja condenada sob determinados pressupostos; a responsabilidade da pessoa colectiva é excluída quando o agente tiver actuado contra ordens ou instruções expressas de quem de direito; e a responsabilidade das pessoas colectivas não exclui a responsabilidade individual dos respectivos agentes.

As penas principais aplicáveis serão a pena de multa (cuja moldura coincidirá, em princípio, com a moldura prevista para a pena de prisão das pessoas singulares correspondendo um mês de prisão a 10 dias de multa, e cada dia de multa a um montante entre 100 euros a 10.000 euros que é fixado em termos gerais, tendo em conta a situação económica e financeira da empresa, e os seus encargos com os trabalhadores) e a de dissolução (quando a pessoa colectiva tiver sido criada com a intenção exclusiva ou predominante de cometer crimes, ou quando a prática reiterada de tais crimes permitir comprovar que a pessoa colectiva está a ser utilizada para esse efeito por quem nela ocupa posições de liderança).

Ainda podem ser aplicadas às pessoas colectivas penas acessórias como a injunção judiciária, muito importante neste domínio (a obrigação de adoptar determinadas providências, designadamente as necessárias, para cessar a actividade ilícita, ou para evitar as suas consequências, sob pena de desobediência), a interdição do exercício da actividade (o tribunal pode decretar a proibição do exercício temporário ou definitivo de certas actividades), a proibição de celebrar contratos, a privação de direito a subsídios, subvenções ou incentivos, o encerramento de estabelecimento. E são ainda previstas penas de substituição como a admoestação ou a caução de boa conduta. Prevê-se ainda a publicidade da decisão condenatória em meio de comunicação social e através de edital afixado à porta do estabelecimento ou outro local bem visível ao público.

6. No essencial, é isto que temos a dizer sobre a reforma dos tipos legais de crime sobre o ambiente. É certo que talvez se pudesse ter ido mais longe, por exemplo, consagrando tipos legais dirigidos à incriminação de instalações industriais clandestinas causadoras de poluição, muito embora isso talvez não fosse necessário, já que à luz da nova redacção do art. 279º sempre se poderá dizer que, apesar de não existir uma licença, ou uma norma concretizadora da lei que estabelece limites de poluição, se pode invocar directamente a lei que os

impõe. Outra possibilidade incriminatória refere-se à omissão por parte de funcionário do inquérito correspondente onde se trate de uma contra-ordenação (vai fiscalizar e descobre uma ilegalidade; ou recebe uma denúncia e não faz nada) porque o crime de prevaricação e denegação de justiça não abrangem este tipo de condutas que se desenvolvem num âmbito administrativo.

Ora bem. Era isto que tinha para lhes dizer acerca da reforma do direito penal do ambiente. Nota-se maior precisão conceitual, e nota-se que houve esforço no sentido de dar aos preceitos incriminatórios uma maior dimensão material permitindo ao mesmo tempo a possibilidade de serem efectivamente aplicados em relação à actuação das pessoas colectivas, mas apesar de tudo, mantém-se uma lógica de subsidiariedade da intervenção, e alguma dificuldade de regulamentação tendo em conta que se trata de normas que tutelam sobretudo o meio ambiente contra riscos futuros que não fazem parte do tipo mas que lhes dão o sentido não permitindo a sua caracterização como crimes de perigo concreto ou de dano. Convém ainda advertir para a manutenção ainda de um sério risco de simbolismo tendo em conta as dificuldades de causalidade que valem neste domínio e tendo em conta que é mesmo muito duvidoso que a intervenção penal seja uma necessidade neste domínio.

Maria Paula Ribeiro de Faria