

TUTELA PENAL DO AMBIENTE VELHAS E NOVAS QUESTÕES

FERNANDO SILVA

Professor da Universidade Autónoma de Lisboa

1. As interrogações sobre o direito penal do ambiente

Passaram doze anos sobre a inclusão dos crimes ambientais no Código Penal Português, decorrido este tempo e num momento em que se operam alterações nesta matéria, podemos fazer um balanço sobre a eficácia e a utilidade da tutela ambiental pela via do Direito Penal.

O tempo decorrido, desde a introdução dos crimes ambientais no direito penal português correspondeu a uma evolução vertiginosa em matéria de protecção ambiental, com uma luta à escala mundial, na procura incessante de novas políticas em busca de soluções mais eficazes de forma a inverter um processo acentuado de degradação dos bens de natureza ecológica. Todos os ordenamentos jurídicos têm procurado as soluções mais adequadas para assegurar uma protecção verdadeiramente eficaz da estabilidade ecológica.

Integrado num contexto mais abrangente, o da sociedade do risco, o início dos anos 90 fica marcado por uma tendência expansiva do Direito Penal. Esta via expansiva do direito penal, (para utilizar um conceito de Stratenwert¹) encontra no Direito Penal do Risco um campo privilegiado, procurando transformar

1 **Stratenwerth**, *Zukunftssicherung mit den Mitteln des Strafrechts*, ZStW 105 1993, pp. 685 e ss.

o Direito Penal num instrumento de controlo de riscos sociais, do qual o Direito Penal do Ambiente constitui, sem dúvida, o melhor exemplo. Mesmo contando com a resistência de alguns doutrinadores mais vinculados a uma matriz liberal/tradicional do direito penal, como W. Hassemer² que falam do risco da descaracterização do direito penal e do perigo em que este se transforme num direito simbólico, marcado por um deficit de execução, fomos assistindo à progressiva introdução de um regime de tutela ambiental pela via do direito penal. Podemos verificar que hoje a maior parte dos ordenamentos jurídicos consagram um regime de tutela penal dos bens jurídicos de natureza ambiental.

O Direito Penal Português, no contexto da maior parte dos ordenamentos jurídicos do mundo ocidental, assimilou esta extensão do direito penal para estes domínios. Embora o êxito alcançado pelas normas penais, introduzidas em 1995, não seja o maior. Pois, volvidos doze anos sobre a vigência deste regime, continuamos a duvidar da eficácia das normas para tutela dos bens jurídicos em causa.

Aliás, se medirmos pela capacidade de contribuir para a efectiva tutela do meio ambiente e para o êxito da responsabilização dos actos merecedores da censura penal, concluímos pelo insucesso da política criminal de tutela do meio ambiente, a qual mais não criou do que um Direito Penal Simbólico, potenciador de verdadeiras cifras negras, por vezes, selectivas.

O balanço está longe de ser coroado de êxito, justificando-se um olhar crítico, voltando a questionar, como fez Paulo Sousa Mendes, “Vale a pena o direito penal do ambiente?”³. A interrogação surge num momento em que a experiência de um tempo de

2 **W. Hassemer** *A preservação do ambiente através do direito penal*, In Revista brasileira de ciências criminais ano 6, n.º 22, 1998, trad. Carlos Vasconcelos.

3 **Paulo Sousa Mendes**, *Vale a pena o direito penal do ambiente?*, AAFDL, 2000.

vigência do regime jurídico-penal de tutela do ambiente revela a sua inadequação para assegurar, de forma eficaz, a protecção ambiental. O modelo construído em 1995 é um modelo falido.

Perguntamos: teria razão Hassemer⁴ quando evidenciava a inadequação do Direito Penal para a protecção do ambiente? Ou quando afirmava que quanto mais Direito Penal do Ambiente menos protecção ambiental?

Reformulando a pergunta, como interpretamos o inêxito do sistema penal de protecção do bem jurídico ambiente?

A) Será efectivamente um problema de inaptidão dos instrumentos jurídico-penais para assegurar a protecção dos bens jurídicos situados no contexto do risco?

ou

B) Será um problema de deficiência da técnica jurídica de tipificação adoptada?

Apresentando ainda por outras palavras: Deve abandonar-se o sistema que integra o direito penal do ambiente e remeter-se a sua tutela para outros domínios, nomeadamente para o do direito administrativo sancionatório, ou o Ilícito de mera ordenação social; ou deve reformular-se a dogmática penal de modo a integrar uma técnica jurídica mais ajustada à promoção deste interesse.

Estas são, aliás, as interpelações constantes que o tema suscita. Apurar se a ineficácia na protecção do ambiente constitui uma fatalidade do Direito Penal, ou se o problema reside na inadequação da técnica legislativa utilizada pelo sistema.

Perante tais interrogações, duas soluções se apresentam: ou se extingue o direito penal do ambiente, ou se procede à sua reforma.

4 **W. Hassemer** aborda esta questão e manifesta a mesma opinião em vários textos, encontramos no entanto os seus principais argumentos apresentados em *A preservação do ambiente através do direito penal*, In Revista brasileira de ciências criminais ano 6, n.º 22, 1998, trad. Carlos Vasconcelos.

Manifestamos claramente preferência por esta última solução, mas ficamos sempre alerta com a interrogação de Claus Roxin: “*Até que ponto o direito penal está em condições de fazer frente aos modernos riscos da vida*”.⁵

2. Breve reflexão sobre a reforma de 2007 no âmbito do direito penal do ambiente

Na reforma que ora debatemos, o legislador definiu dentro das suas prioridades e preocupações a revisão da tutela penal do ambiente, mas fê-lo de forma “tímida”, pouco ambiciosa e de efeito prático duvidoso.

Desde logo, anunciou essa reforma traçando uma fraca expectativa, reconhecendo a necessidade de se proceder a uma alteração dos crimes contra o ambiente, mas estabelecendo, à partida, que esta não constituía a solução adequada para o problema. Depois de se ter apontado, com elevada expectativa, que a Unidade de Missão que esteve incumbida da revisão do Código Penal, pretendia aprofundar o caminho delineado em 1995, em matéria de crimes ambientais, procurando alcançar maior eficácia no combate à degradação ambiental, os responsáveis pela reforma acabam por reconhecer que “Decerto estas alterações à lei penal não correspondem por inteiro aos sérios desafios ambientais que hoje se colocam. Porém, permitirão dar uma resposta mais eficaz aos mais graves atentados contra o ambiente, nomeadamente através da redução da discricionariedade administrativa e da responsabilização penal das pessoas colectivas”⁶.

5 **Claus Roxin**, *Derecho penal, parte general, Tomo I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, Traducción de Luzón Peña, e outros, Civitas, Madrid 1999, pp. 61 e ss.

6 **Rui Pereira**, *Os crimes contra o ambiente na reforma do código penal*, Universidade Lusíada, porto, 18 Maio de 2006.

Não podemos deixar de apontar a nossa crítica a esta forma de reestruturação do Direito Penal, pois, em nossa opinião a matéria justificava uma reforma mais profunda e estruturada visando definitivamente contribuir para o assegurar de uma tutela mais eficaz do bem jurídico ambiental. Em boa verdade, perdeu-se uma boa oportunidade de proceder a uma adequada programação de um regime de tutela do ambiente.

A forma como foi orientada esta alteração conduz-nos à conclusão que, afinal, a protecção do meio ambiente não está nas preocupações principais do legislador, ou pelo menos, nas opções de política criminal.

Tanto mais que consideramos que as alterações introduzidas não apresentam a capacidade para cumprir os requisitos mínimos que a Decisão Quadro 2003/80 JAI do Conselho, de 27 de Janeiro de 2003, relativa à protecção do ambiente através do direito penal, estabelecia e cujos prazos de cumprimento há mais de 2 anos que foram ultrapassados.

3. Assumindo uma posição sobre a tutela penal do ambiente

A legitimação do Direito Penal para intervir em matéria de ambiente, através da criação de crimes e da protecção do bem jurídico, está, ainda hoje, longe de constituir uma questão pacífica. Devemos questionarmo-nos não apenas sobre a legitimidade da intervenção do direito penal, mas também sobre a sua adequação.

Nesta perspectiva, autores como Sousa Mendes⁷ ou Winfried Hassemer entendem que o direito penal é desajustado e inapto

7 **Paulo Sousa Mendes**, *Vale a pena o direito penal do ambiente?*, AAFDL, 2000, o autor considera o direito penal ambiental como simbólico, apontando para os seus inconvenientes. Crítica a intervenção do direito penal nesta área preferindo que essa intervenção seja feita através do direito de mera ordenação social.

para a tutela do ambiente, causando um défice de execução por serem escassas as condenações ambientais, como aliás demonstra José Pureza⁸, através do estudo das decisões dos Tribunais relativamente às questões ambientais, classificando-o como um direito escasso, dependente e reactivo. Envolvendo alguns problemas de desajustamento da protecção de um interesse como o ambiente, com a técnica jurídico-penal. Reconhecendo maior eficácia a outros meios de tutela, particularmente pelo direito de mera ordenação social – como propõe Sousa Mendes – ou através da criação de um direito de intervenção apresentado por Hassemer⁹.

Em nossa opinião, consideramos que se mantêm vivos os fundamentos que justificaram a defesa da criação de um regime de protecção penal do bem jurídico ambiente. O ambiente constitui, de facto, um bem merecedor de tutela jurídico-penal.

Podemos encontrar fundamentos para defender a protecção jurídico-penal do ambiente em vários argumentos, nomeadamente:

-
- 8 **José Manuel Pureza**, *Tribunais, natureza e sociedade: o direito do ambiente em Portugal*, *Cadernos do CEJ*, 1996, no qual é feita uma análise sobre a aplicação do direito do ambiente, particularmente nas situações de responsabilidade civil, contra-ordenacional e criminal.
- 9 **Hassemer** *A preservação do ambiente...* p. 34, aponta como principais características deste novo ramo do direito de intervenção: 1. o seu carácter preventivo, que permita actuar previamente à consumação de riscos; 2. deverá admitir a imputação de responsabilidade às pessoas colectivas; 3. deverá dispor de um catálogo de sanções rigorosas (como a dissolução de pessoas colectivas o encerramento de empresas, a suspensão de actividades); 4. deverá estar preparado para uma intervenção global e não para actuar pontualmente num ou noutro caso. 5. Prever soluções inovadoras no sentido de minimizar os danos ambientais.

a) A consagração constitucional do bem ambiente

Na década de 70 assistimos a um verdadeiro fenómeno de constitucionalização do ambiente¹⁰, em que a maior parte das constituições do mundo ocidental passaram a inclui-lo como valor fundamental. Facto que corresponde a um acelerar das consciências ambientais e ao reconhecimento generalizado nos vários ordenamentos da relevância deste valor.

A Constituição da Republica Portuguesa de 1976 consagrou o ambiente e a qualidade de vida como direitos e deveres fundamentais, refere o art.º 66º da Constituição:

1. Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender.

2. Incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e por apelo e apoio a iniciativas populares:

- a) Prevenir e controlar a poluição e os seus efeitos e as formas prejudiciais de erosão;*
- b) Ordenar e promover o ordenamento do território, tendo em vista uma correcta localização das actividades, um equilibrado desenvolvimento sócio económico e paisagens biologicamente equilibradas;*
- c) Criar e desenvolver reservas e parques naturais e de recreio, bem como classificar e proteger paisagens e sítios, de modo a garantir a conservação da natureza e a preservação de valores culturais de interesse histórico ou artístico;*
- d) Promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica.*

¹⁰ Para **Rodriguez-Arias**, *Derecho penal y protección del medio ambiente*, 1992. «que se produza este fenómeno es lógico, pues la Constitución representa la escala de valores esencias de una determinada sociedad y el criterio rector de la vida social», p. 43.

Para além de figurar como direito e dever fundamental, a protecção ambiental constitui, desde 1982, tarefa fundamental do Estado: art.º 9º, *São tarefas fundamentais do Estado...d)... Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efectivação dos direitos... ambientais.*

Deste modo, podemos afirmar que a protecção do ambiente constitui, simultaneamente, um direito de todos, mas também uma incumbência de todos, a começar pelo próprio Estado. A Constituição da República Portuguesa foi, aliás, uma das primeiras a consagrar o ambiente como valor constitucional, servindo mesmo de fonte de inspiração para outras constituições que quase imediatamente e seguindo critérios idênticos, acabaram também por integrar a consagração constitucional do ambiente, seja contemplando um direito a desfrutar de um ambiente sadio e equilibrado, seja atribuindo ao Estado a incumbência de zelar pela sua conservação.

Na Constituição Portuguesa constatamos que as referências ao ambiente são mais amplas, não se resumindo ao reconhecimento do ambiente enquanto direito, mas estando presente em outro tipo de referências, umas mais directas, outras indirectas, em diversas normas. Desde logo, está atribuída ao Estado a tarefa fundamental¹¹ de promover o ambiente e a qualidade de vida entre os portugueses, bem como de proteger, defender e valorizar a natureza e o ambiente através da preservação dos recursos naturais. Sendo um primeiro sintoma da relevância que o ambiente assume na construção da sociedade portuguesa, constituindo uma obrigação do Estado, comprometendo-o como primeiro garante do ambiente. Ao mesmo tempo que representa um instrumento fundamental para recorrer a todos os meios para desempenho

11 Art. 9º Alíneas d) e e) da Constituição da República Portuguesa, nas quais se estabelecem as tarefas fundamentais do Estado português.

desta tarefa fundamental que a Constituição lhe impõe. Facto que é reforçado no capítulo da Constituição referente às incumbências do Estado em matéria económica e social¹², em que se lhe impõe a adopção de políticas de preservação da natureza. Pelo que fica dito, antes de ser uma obrigação que o Estado pode exigir dos cidadãos, a tutela do ambiente é, em primeiro lugar, uma tarefa que os cidadãos podem reclamar do Estado. Para garantir uma pressão sobre o Estado, para assegurar o cumprimento destas obrigações nesta matéria, são garantidos meios de organização para permitir a intervenção popular.

Não obstante verificarmos que a preocupação com o ambiente se generalizou, assim como a sua elevação ao nível dos valores fundamentais, a verdade é que esta referência nem sempre conheceu paralelo na criação de tipos penais de protecção ambiental¹³. No entanto, o reconhecimento do ambiente como bem jurídico merecedor de dignidade constitucional é um primeiro e importante passo no sentido de se reconhecer a sua dignidade penal. Representando uma referência importante quando procuramos aferir os critérios legitimadores da intervenção do direito penal e, em particular, quando partimos do princípio que a primeira questão fundamental assenta no reconhecimento da necessidade de protecção.

12 Art. 81º Constituição da República Portuguesa, que estabelece como incumbência prioritária do Estado em matéria económica e Social, alínea n), a adopção de políticas de energia que pressuponham a preservação dos recursos naturais e o equilíbrio ecológico.

13 Vários autores fazem um estudo de direito comparado referindo-se aos ordenamentos que na Constituição, no código penal, em leis especiais, ou em legislação avulsa contemplam normas que visam directa e autonomamente proteger o ambiente, enquanto bem jurídico, podemos citar: **Blanco Lozano**, *La protección del medio ambiente en el derecho penal español y comparado*, Editorial Comares, Granada 1997; **Carmona Lara**, *Análisis de la legislación ambiental de America Latina* pp. cit; **Rodas Monsalve**, *Protección penal y medio ambiente*, PPU, Barcelona 1994, pp. 32 e ss.

A primeira conclusão lógica a retirar da constitucionalização da problemática ambiental no ordenamento jurídico português, bem como no direito comparado, é a da **existência de uma preocupação generalizada de promoção do ambiente e do equilíbrio ecológico**, que faz com que seja elevado como valor universal.

Para Jorge Miranda¹⁴, a Constituição da República Portuguesa contempla um duplo enquadramento para o direito ao ambiente, desde logo, e atendendo à sua integração no Título III da Parte I, como direito económico, social e cultural, mas também como direito liberdade e garantia ou direito de natureza análoga. Na sua opinião, o ambiente apresenta-se como um direito-dever de carácter fundamental. A obrigação de garantir a promoção e a efectivação destes direitos está no cerne do Estado de Direito Democrático, podendo ser tratado de forma equiparada a outros interesses indispensáveis, aos quais também é feita exigência de uma «necessária unidade de protecção dos bens ambientais no contexto da Constituição»¹⁵. Enquanto direito subjectivo, embora em primeira linha seja essencialmente tratado como interesse difuso, quando radica em pessoas certas e determinadas, converte-se num verdadeiro direito fundamental. Como dever está igualmente retratado como dever fundamental, independentemente de se dirigir ao Estado, a entidades públicas ou a sujeitos particulares.

A vasta referência constitucional ao ambiente, e a relevância que este interesse assume na construção de uma vida equilibrada e sobretudo a sua interferência na esfera jurídica de cada homem,

14 **Jorge Miranda**, Posição defendida em *A Constituição e o direito do Ambiente*, INA, Oeiras 1994, pp. 353 e ss.: «embora contemplado ex professo no Título III da Parte I da Constituição, o direito ao ambiente não suscita só, nem talvez primordialmente, direitos económicos, sociais e culturais. Conduz outrossim a direitos liberdades e garantias ou a direitos de natureza análoga.», p. 362.

15 Para utilizar um expressão do próprio **Jorge Miranda**, *A Constituição e o direito de ambiente*, p. 362.

permitem a conclusão de que este constitui um verdadeiro **direito fundamental**.

A “Constituição do ambiente”¹⁶ reflecte as preocupações ecológicas do Estado português, em que se assume pela imposição dirigida ao Estado para actuar no sentido de criar mecanismos de protecção do ambiente e pela atribuição de um direito fundamental a “um ambiente de vida humano sadio e ecologicamente equilibrado”. É aqui que encontramos o significado que a Constituição da República Portuguesa configura para o ambiente: o reconhecimento da sua autonomia face a outros bens jurídicos que lhe estão próximos, e principalmente a concretização de um direito fundamental, que sem ser um direito absoluto e de aplicação imediata se revela como um direito de carácter social, estando na dependência da protecção específica que a actividade legislativa lhe venha a conceder, mas, ao mesmo tempo, constituindo um ponto de intervenção legislativa obrigatória, independentemente da forma que assuma. Deste modo, a referência constitucional ao ambiente constitui simultaneamente um factor determinante para a legitimação da intervenção penal, e um instrumento preponderante na eficácia da protecção que lhe venha a ser concedida.¹⁷

b) A internacionalização do direito do ambiente: reconhecimento internacional e as recomendações para tutela do ambiente.

A questão ambiental é por natureza transfronteiriça, a dimensão dos problemas em causa está longe de se restringir ao espaço geográfico de um ou outro Estado, sendo necessariamente supra-

16 Para utilizar uma expressão de **Gomes Canotilho**, *Procedimento Administrativo e defesa do ambiente*, RLJ, N.º 123, p. 325.

17 Posição também partilhada por **Anabela Rodrigues**, *Comentário Conimbricense ao código penal, parte especial*, Tomo II, Coimbra 1999; ao comentar o art. 279º. Referindo-se particularmente à tutela ambiental com base na Constituição, pp. 945 e ss.

nacional. Não espanta por isso, que a comunidade internacional passasse a assumir esta como uma das preocupações principais. Assistimos a constantes debates e concertações internacionais, em sede de direito do ambiente, algumas delas constituem elementos fundamentais de legitimação do direito penal na criação de crimes ambientais.

Encontramos a presença de fontes internacionais em matéria ambiental, com as consequentes obrigações para o legislador nacional que traduzem o reconhecimento da relevância que o ambiente assume.

A primeira referência internacional vai para o Direito Comunitário, pela evidência da influência que tem sobre os Estados-Membros. A ordem jurídica comunitária contempla um amplo conjunto de medidas ambientais. As políticas comunitárias passaram a conter referências expressas ao ambiente, apesar de com o Acto Único Europeu haver já manifestação de preocupações nesta matéria, que, ao introduzir a política ambiental com carácter preventivo, o fez com objectivo de informação e educação. O Tratado da União Europeia (Maastricht) envolveu uma importante reforma, alargando as competências em matéria ambiental, definindo objectivos e propondo medidas concretas de política de prevenção ambiental¹⁸. O Tratado de Amesterdão, para além de definir os objectivos de prevenção e protecção da natureza e dos elementos ecológicos, pressupõe uma cooperação entre países, definindo como objectivo a obtenção de um elevado nível de protecção. Estando previstas medidas a empreender para alcançar esses fins¹⁹.

As referências à tutela do ambiente não se resumem ao Tratado. Encontramos actos de direito derivado direccionados para a protecção do ambiente, nomeadamente algumas directivas

18 Consagrado nos artigos 130R, 130S, 130T.

19 Artigos 174º e 175º do Tratado, definido o ambiente como elemento preponderante das políticas comunitárias

dirigidas particularmente à defesa de certos elementos naturais²⁰. Destaque ainda para Decisão-Quadro 2003/80/JAI do Conselho que impõe aos estados-membros a obrigação de até 2005, assegurarem normas para consagrar crimes ambientais²¹.

20 Como exemplo destes actos podemos referir: a directiva 79/409 CEE, sobre a conservação das aves silvestres, ou a directiva 92/43 CEE, sobre a conservação dos habitats naturais e da fauna e da flora silvestres, entre outras. Destacamos as directivas 76/160 CEE, sobre a qualidade das águas de banho; 79/659 CEE sobre a qualidade das águas aptas para a vida dos peixes; as directivas 76/464, 82/176, 84/156, 85/513, 86/280 sobre a contaminação das águas através de diferentes tipos de resíduos; 91/271 sobre o tratamento das águas residuais urbanas.

21 Podemos falar de uma dimensão comunitária do ambiente a qual justifica a promoção da tutela penal deste bem jurídico, apoiada nos seguintes factores: 1 – O ambiente entendido enquanto sistema integral, como um todo e não como sistemático dos elementos que o integram; 2 – Internacionalização do ambiente, que é atendido e consagrado na sua globalidade; 3 – O carácter transfronteiriço do ambiente, medido sobretudo pela dimensão das consequências de desastres ambientais; 4 – A exigência de um tratamento do ambiente a nível global e não sectorial, uma vez que a natureza deste bem jurídico impõe que se tenha dele uma visão global e unitária; 5 – A confrontação e tensão do ambiente com a economia, fazendo desta uma questão fundamental para a União Europeia; 6 – Génese da expressão supranacional do bem jurídico ambiente, sendo um interesse dos Estados-Membros e da comunidade no seu todo; 7 – O reconhecimento de que o ambiente constitui um valor fundamental para o desenvolvimento da União Europeia; 8 – A crescente internacionalização das posições dos vários estados-membros, através de acordos, recomendações ou resoluções que sustentam a necessidade de promover a tutela penal; 9 – A crescente constitucionalização do bem ambiente nos Estados Membros; 10 – O desenvolvimento de vários processos de assimilação dos princípios comunitários sobre o ambiente. Podemos concluir pela existência de um *direito comunitário do ambiente*. Ao qual **Spyros Papas**, *Droit Communautaire de l'environnement*, Textos do CEJ ambiente e consumo, vol.II, 1996. Aponta 4 características fundamentais: a) Compete aos Estados membros assegurar o financiamento das medidas a aplicar; b) Importância das normas aplicáveis (por referência às normas do Tratado) nomeadamente de direito originário; c) Dificuldades específicas de aplicação das normas, pela técnica legislativa empregue;

Encontramos outras referências internacionais que constituem igualmente um reconhecimento do amplo consenso em torno da consagração de medidas proteccionistas do ambiente. A sétima conferência de Ministros de Justiça da Europa, como um marco para outras que se seguiram, apela à intervenção do direito criminal na tutela do ambiente. Na décima sétima conferência acordou-se a criação de um standard mínimo de protecção penal contra a criminalidade ambiental internacional e em especial a transfronteiriça.

Podemos concluir pela tendência para globalização deste problema, com a correspondente resposta dos vários Estados. A nível interno a intervenção do direito penal não está apenas legitimada, constituindo uma exigência que lhes é dirigida pela ordem jurídica internacional, cada vez mais activa e pressionante. A criação de crimes ambientais está envolvida por um contexto internacional.

c) Direito ao ambiente como “direito humano de terceira geração”

A tutela do ambiente é claramente marcada pelo antropocentrismo, ou seja, pela sua ligação aos valores humanos fundamentais, o que neste domínio particular atinge uma transcendência em relação àqueles a quem se destina. A responsabilização pelos danos ambientais é sobretudo um compromisso que se assume perante as gerações futuras. Estando em causa a continuidade da espécie humana, seja a sua qualidade de vida, seja a sua própria sobrevivência. A lesão do ambiente causa directamente efeitos sobre aqueles que são contemporâneos à prática dos factos, mas acaba por ser uma obrigação dirigida aos que herdarão a qualidade ambiental que nós produzimos. Embora a preservação ambiental

d) O facto dos actos comunitários, nesta matéria, não atribuírem direitos específicos a ninguém em particular.

supere este aspecto antropocêntrico, por comprometer e responsabilizar o homem também pela preservação da natureza, e pela conservação dos seres vivos não humanos.

Mas é relativamente à sua afirmação como direito do homem que o ambiente alcança a sua maior dignidade, constituindo um direito incluído na “terceira geração dos direitos do homem”²². Na primeira geração falamos do modelo liberal, respeitante aos direitos de liberdade, direitos individuais, direitos negativos. A Segunda geração surge associada às Constituições mexicana, soviética e de Weimar, abrangendo os direitos de natureza económica, social e cultural, o aos direitos de prestações do Estado, direitos à igualdade social, direitos positivos. O ambiente surge inserido num conjunto de direitos associados ao desenvolvimento da pessoa humana, potenciando todas as suas capacidades e atributos, bem como todos os aspectos referentes a um equilíbrio nas várias etapas da evolução de cada indivíduo. O carácter transcendental da estabilidade do ecossistema motivou a sua consideração como direito humano de terceira geração²³ colocando-se no plano da exigência do Estado Social, reflectindo-se ao máximo nível no nosso ordenamento jurídico como direito fundamental, permitindo o recurso às sanções penais para protecção do ambiente natural.

Mas que significado podemos atribuir a esta consagração como direito humano de terceira geração, que tipos de obrigações

22 Sobre esta classificação e sua respectiva caracterização ver **Araújo Torres**, *Princípios fundamentais de direito do ambiente* Textos (Centro de estudos judiciais) – Ambiente e consumo vol. II. 1996, p. 239. **Araújo Barros** procura definir o conteúdo desse direito, *Por um direito ao ambiente*, Textos (Centro de estudos judiciais) – Ambiente e consumo vol. II. 1996, pp. 366 e ss.

23 **Caro Coria**, *Derecho penal del ambiente. Delitos y técnicas de tipificación*, Gráfica Horizonte Lima-Perú, 1999, p.246. Aponta as razões que entendem justificar a protecção do ambiente pelo direito penal, entre elas o facto de ser um direito humano de terceira geração consagrado a nível constitucional.

nascem perante tais direitos? O compromisso pela qualidade de vida das gerações futuras constitui acima de tudo, uma necessidade social, competindo ao homem assegurar o seu próprio desenvolvimento, partindo do pressuposto que cada geração assume a gratidão da herança adquirida daqueles que o precederam, devendo conservar o estado da natureza em condições de poder proporcionar às gerações vindouras idêntica responsabilidade. Neste contexto, o respeito pela natureza revela-se como fundamental, e, pela transtemporalidade e translocalidade, constitui uma exigência de preservação.²⁴

A sua consagração como direito humano nesta especial dimensão, confere ao ambiente um estatuto especial, e simultaneamente constitui mais um factor decisivo na exigência de protecção penal, própria dos direitos humanos fundamentais.

d) A dignidade penal do ambiente

A consagração constitucional do direito ao ambiente, e o consequente reconhecimento como valor fundamental²⁵, constituem um primeiro factor determinante na legitimação da intervenção do direito penal, para promover a tutela dos valores ambientais.

24 Sobre este tema **Pedro Duro**, *Adamah protege Adamah: os artigos 278.º a 280.º do Código penal*, O Direito, ano 133.º, II, (Abril-Junho). Fala de um verdadeiro contrato de desenvolvimento da humanidade, como dívida transmitida de geração em geração, na medida em que cada geração tem uma dívida para com a humanidade inteira: a da sua existência, da sua organização social, do seu desenvolvimento. Na perspectiva da humanidade se dever a si mesma. Mais do que uma obrigação de tutela jurídica das gerações futuras, constitui uma necessidade social, pp. 361 e ss.

25 A consagração do direito ao ambiente como direito fundamental vai sendo reconhecida pela grande maioria dos autores portugueses, para além dos já mencionados anteriormente referimos **José Figueiredo Dias**, *Direito Constitucional e administrativo do ambiente*, Cadernos CEDOUA. Para quem: «o ambiente é protegido por normas consagradoras de direitos fundamentais, configurando-se como um direito fundamental dos cidadãos.», p. 30.

Na procura do reconhecimento da dignidade penal do ambiente, questionamo-nos sobre se o ambiente constitui um valor com dimensão suficiente para justificar uma tutela ao nível do direito penal. E se os problemas ambientais são interesses ponderáveis no quadro dos valores fundamentais que justifiquem um sacrifício de outros interesses para garantir a tutela deste. Importa descobrir se os riscos ambientais e as possíveis consequências da degradação ambiental constituem um elemento fundamental que reclame a necessidade de protecção penal do ambiente. Para responder a este conjunto de questões devemos ter como assente que a destruição constante do ambiente e do equilíbrio dos factores ambientais arrasta consigo a destruição das condições de vida, compromete a sobrevivência da espécie humana e de todas as formas de vida. E reflectir sobre os futuros problemas da degradação ambiental, que são resultado de várias abordagens científicas, que permitem antever um destino pouco animador para a qualidade do ambiente. O reconhecimento dos perigos que ameaçam o ambiente há muito que deixou de constituir uma visão fundamentalista do problema, sentindo-se a urgência de medidas de protecção eficazes.

A actividade poluente é constante, ameaçando os componentes ambientais: a água, o ar, os solos, a fauna e a flora.

Duas conclusões resumem a questão da degradação do ambiente. A primeira consiste no facto, constatado e provado, da danosidade social e individual que a mesma acarreta. Causando desequilíbrio ambiental que afecta a qualidade de vida das gerações presentes, e compromete a sobrevivência das gerações futuras. A Segunda refere-se às causas do estado actual da situação. O homem é o principal, senão o único destruidor do seu planeta. O modo de vida, o desenvolvimento tecnológico e industrial, foi criando um estilo de vida que o incompatibiliza com o meio ambiente onde se insere.

O direito penal, como instrumento de *ultima ratio*, deve intervir o menos possível mas a sua protecção é indispensável para

certos bens. É neste contexto que surgem frequentemente situações de neocriminalização, novos processos para identificar condutas merecedoras de incriminação jurídico-penal.

A intervenção no sentido de proteger o ambiente deve projectar-se para além de normas programáticas que estabeleçam critérios de disciplina das condutas, assegurando um reforço destas regras através da incriminação dos actos que se situem para além dos limites fixados. Neste contexto, o ambiente, pelo perigo que está subjacente às condutas que o lesam, é merecedor de tutela penal. Pois parece evidente a necessidade de recorrer a instrumentos repressivos para assegurar a sua protecção. O que não significa que se deva conceber uma política criminal ambiental baseada exclusivamente na repressão penal. Mas antes que, por ser insuficiente formular uma actuação com fins exclusivamente preventivos, se tem de recorrer a sanções penais. O grau de degradação do ambiente justifica que a luta que lhe é movida contemple a intervenção do direito penal, mas não deve omitir-se a ideia de *ultima ratio*, que faz com que o direito penal apenas seja chamado a intervir nas situações de lesões mais graves.

Sobre a **dignidade** do ambiente importa referir que sendo justificada a intervenção do direito penal para protecção do ambiente, a mesma deve estar limitada aos comportamentos mais graves que constituam lesões que afectem significativamente os elementos naturais, ou que constituam situações de perigo intolerável para a conservação do equilíbrio ecológico. Pois, a partir da perspectiva do direito penal mínimo, o princípio da fragmentariedade exige que só as vulnerações – lesão ou perigo – mais graves contra os bens jurídicos indispensáveis possam ser cominadas com uma pena. Cumpre determinar a barreira para os factos inadmissíveis, sendo para isso, imprescindível a determinação técnico administrativa dos limites permitidos de afectação ambiental ou limites de tolerabilidade com objectivo de estabelecer de forma inequívoca a

fronteira entre o lícito e o proibido ou entre a bagatela, a tolerância e a gravidade penal.

e) O amplo consenso em torno da necessidade de tutela eficaz para o ambiente

A dignidade atribuída a um bem jurídico traduz o reconhecimento da sua relevância, mas não fundamenta por si a intervenção penal, a qual passa pelo reconhecimento da necessidade dessa intervenção para a qual muito contribui a convicção geral do bem jurídico como valioso²⁶.

O consenso em torno da dignidade punitiva constitui outro critério de determinação para a intervenção do direito penal, e a falta desse consenso, pode conduzir, na prática, à inaplicabilidade do tipo de crime, e consequentemente a uma falta de eficácia²⁷. Perante cada bem jurídico concreto é necessário aferir até que ponto existe uma consciência sobre o seu valor, isto é, se não estaremos em presença de um valor apenas relevante para alguns, enquanto a maioria reconhece superioridade de outros valores que se lhe sobrepõem. A discussão sobre o reconhecimento do ambiente é aqui particularmente importante, justificando-se a análise das consciências relativamente ao verdadeiro valor a atribuir ao bem jurídico.

As décadas de 80 e 90 ficam marcados por um crescendo das preocupações ambientais, e por um contágio de consciências que insistem na necessidade de lançar mão aos instrumentos de

26 **Muñoz Conde**, *Introducción al derecho penal*, Ed. Bosh, Barcelona 1975, p. 412. **Fernanda Palma**, *Direito penal do ambiente – uma primeira abordagem*, ob. cit. p. 438.

27 Nesta matéria é paradigmática a situação do crime de aborto, depois de larga discussão, e de muito se debater sobre a necessidade de tutela penal, mesmo em referendo popular realizado em 1998, a conclusão que podemos retirar é que está longe de consistir numa matéria consensual. Facto que afecta a própria eficácia do tipo legal de crime.

repressão para atenuar o comportamento daqueles que se movem por outro tipo de interesses, e não hesitam em sobrepor os ao ambiente, com prejuízo para este último. A verdade é que esta consciência ambiental atinge, por vezes, proporções exageradas, Souto Moura fala-nos de um ecofundamentalismo verde²⁸; Gomes Canotilho²⁹ refere-se ao movimento ecológico, abordando a forma como este tem pressionado comunidade civil e os próprios tribunais, conduzindo mesmo a algumas situações inaceitáveis em que o julgador se sente pressionado, em nome da defesa do ambiente, a substituir ao legislador na criação de mecanismos de protecção ambiental entrando em clara colisão com outros direitos fundamentais. Verifica-se um progressivo aumento da atenção geral da sociedade sobre os graves riscos que os fenómenos de contaminação e a utilização irracional dos recursos naturais comportam para a qualidade de vida.

Também na organização ministerial, com a criação do Ministério do Ambiente, organizado de forma a criar políticas de protecção do ambiente e a exercer uma pressão e articulação com outros ministérios se encontra outro sinal deste reconhecimento. Por outro lado, é frequente o surgimento de organizações ambientalistas não governamentais, hoje, só em Portugal, existem mais

28 Souto Moura, *O crime de danos contra a natureza no código penal português*, Textos de ambiente e consumo, CEJ, 1996, p. 483.

29 Gomes Canotilho, *Protecção do ambiente e direito de propriedade (crítica de jurisprudência ambiental, Coimbra, 1995*, neste texto o autor refere-se criticamente a uma tendência para uma protecção desenfreada do ambiente, encontrando argumentos que ultrapassam as competências daqueles que os emanam. Aspecto tanto mais negativo quando vai afectar com outros interesses igualmente protegidos. Este comentário é estabelecido a propósito de uma decisão jurisprudencial, em que o Tribunal da Relação profere um acórdão estabelecendo princípios proteccionistas que competiam ao legislador fazê-lo, substituindo-se indevidamente a este.

de 200 organizações desta natureza, às quais está conferido:³⁰ 1) o **direito de consulta** e informação sobre documentos ou decisões administrativas com incidência no ambiente; 2) o **direito de participação** na política ambiental, no procedimento administrativo e nos meios administrativos de defesa do ambiente; 3) a sua **legitimidade processual**, particularmente para preposição de acções judiciais, seja para promoção de mediadas de prevenção, seja para acções de responsabilidade civil, e sobretudo com o reconhecimento do direito de apresentação de queixa ou denúncia no âmbito dos processos-crime, podendo mesmo constituírem-se assistentes nestes processos³¹. Acrescenta-se ainda o reconhecimento ao Ministério Público do estatuto de promotor do ambiente.

Em suma, diremos que é amplo o consenso em torno do valor do ambiente como interesse fundamental, e da necessidade de tutela. Acrescente-se ainda que esse consenso se encontra em crescendo na ordem jurídica internacional, por força do reconhecimento do ambiente como bem jurídico de especial transcendência, em que a sua conservação e manutenção justifica plenamente a necessidade de intervenção do direito penal³². Sendo evidente o

30 O *Forum Anuário Ambiente 2001*, dedicado ao tema “Evolução e casos exemplares. O ambiente em Portugal”, publica a lista de organizações deste género, entre organizações, associações fundações, organismos de certificação, fornecendo um panorama sobre as existentes activamente no nosso país.

31 Lei das Organizações Não Governamentais de Ambiente, Lei n.º 35/98, de 18 de Julho. Em cujo estatuto destacamos: o reconhecimento de utilidade pública, o acesso à informação, o direito de participação, o direito de representação, a atribuição de meios e procedimentos administrativos, a legitimidade processual, a isenção de emolumentos e custas, isenções fiscais, apoios estatais, e a concessão de direito de antena. Artigos 3º a 16º do referido diploma.

32 Como salienta **Mata Barranco**, *Protección penal del ambiente y acceso-riedad administrativa*, Cedecs, Editorial, Barcelona 1996. P. 29.

relevo ético das condutas a incriminar porque apresentam indiscutível censura social³³.

f) Ineficácia de outros meios de protecção do ambiente

A identificação de um bem jurídico como fundamental não justifica, por si, a tutela jurídico-penal. A ordem jurídica contempla outros meios, por vezes mais adequados e mais eficazes, para a protecção desses bens jurídicos. A ordem penal funciona, a par do direito civil e do direito administrativo como factor de promoção dos interesses juridicamente relevantes, mas as características próprias do direito penal fazem dele um direito de *ultima ratio*. Apenas se afigura legítimo recorrer ao direito penal depois de esgotados todos os meios de protecção de determinado bem jurídico. Aplica-se subsidiariamente, sempre que as restantes formas de tutela não se revelem eficazes para obter esse fim.

O objectivo das políticas de tutela do ambiente está direccionado essencialmente para a manutenção do equilíbrio, e a garantia da incolumidade dos componentes ambientais. A actuação do direito é fixada num duplo sentido, de prevenção e de reparação de danos.

O direito civil integra-se claramente nos instrumentos aptos à prossecução desses fins, funcionando inclusive como um primeiro grau de protecção do ambiente e de responsabilização dos agentes, através da figura da responsabilidade civil, que permite dirigir uma reacção repressiva sobre os infractores. Partindo de uma ideia central baseada no princípio do poluidor pagador, a tutela civil

33 Num desastre ecológico, no fim do verão de 2002, com o afundamento de uma embarcação no Norte da Galiza, carregada de combustíveis, assistiu-se a um verdadeiro movimento social, não apenas reclamando medidas de intervenção ecológicas urgentes para salvaguardar de outros acidentes do género, mas também acompanhados de verdadeiros gestos de solidariedade com centenas de cidadãos anónimos a unirem esforços e a trabalharem para tentar minorar os impactos negativos de tal acontecimento.

assume papel significativo e relevante permitindo responsabilizar aqueles que, por violarem disposições legais, causam lesões no meio ambiente. Neste ponto concreto, podemos apontar algumas vantagens da intervenção do direito civil³⁴.

Mas se por um lado o **direito civil** constitui um ramo do direito fundamental para uma política de promoção ambiental, e que a sua utilização apresenta reais vantagens, por outro apresenta alguns problemas, e **insuficiências**. Desde logo, porque muitos dos **danos não são reparáveis**, sendo inexecutável, nesses casos, a reconstituição natural, e a figura da responsabilidade por compensação não se revela de todo eficaz. Para além do direito civil se revelar incapaz de assumir finalidades de prevenção, as quais são indispensáveis em sede de política ambiental. O direito civil é destituído de um juízo de censura ético que faça destacar a relevância deste valor. Julgamos, por isso, que o direito civil se demonstra insuficiente para assegurar a efectiva e eficaz protecção do ambiente sem o descorar como instrumento relevante, mas necessitando de ser conjugado com outros.

O direito administrativo assume papel particularmente relevante no âmbito da política ambiental. O direito ambiental caracteriza-se pelo seu carácter interdisciplinar, accionando vários ramos do direito que se complementam no modo de desenvolver essa protecção. Mas o direito do ambiente integra-se na sua grande

34 Desde logo, por possibilitar e facilitar a acessibilidade aos seus mecanismos, podendo a sua intervenção ser provocada por diferentes pessoas. Por outro lado, o vasto campo de instrumentos jurídicos colocados ao dispor da tutela dos interesses permite o recurso àqueles que se revelem mais aptos. A figura da responsabilidade civil, seja baseada na culpa, ou na prática de actos ilícitos, quer mesmo nas circunstâncias expressamente previstas assente na responsabilidade objectiva, contribui para o desempenho da função de reparação dos danos ambientais. Embora a tutela civil esteja essencialmente contemplada para garantir o direito a indemnização daqueles que se sintam lesados pelas ofensas ao ambiente, desde que sejam afectados no seu património pessoal.

parte, no **direito administrativo**³⁵. Na medida em que é ao direito administrativo que compete regular estes aspectos. Como refere Anabela Rodrigues³⁶, «a ordem jurídico-administrativa é a que se encontra melhor posicionada para responder ao objectivo de prevenção no domínio do direito ambiental», pela proximidade que o legislador administrativo e a administração têm em relação aos agentes poluidores; e pela mobilidade e plasticidade do direito administrativo que permitem o recurso a diversos meios consoante o tipo de intervenção a fazer³⁷. O ambiente destaca-se como bem do domínio público, facto que obriga o Estado a uma organização político-administrativa no sentido de contemplar uma intervenção na defesa do ambiente de modo a promover a procura das formas mais eficazes de protecção dos bens públicos. A protecção dos bens públicos é da competência natural da administração a quem incumbe concretizar as formas de intervenção e criar os meios de sanção para quem pratique actos ilícitos contra o ambiente.

O direito administrativo no controlo à actividade poluidora integra o ilícito de mera ordenação social que constitui o instru-

35 Fundamos a nossa convicção em vários aspectos como aliás o fazem **Anabela Rodrigues**, *Direito penal do ambiente – uma aproximação ao novo direito português (O crime de poluição)* Textos de ambiente e consumo, CEJ, vol. II, 1996, p.417; **Juan Terradillos Basoco**, *El ilícito ecológico: sancion penal – sanción administrativa*, El delito ecológico, Madrid 1992, pp. 79 3 ss. **Fernanda Palma**, *Direito penal do ambiente – uma primeira abordagem*, INA, p. 431.

36 **Anabela Rodrigues**, *Direito penal do ambiente – uma aproximação ao novo direito português (O crime de poluição)* Textos de ambiente e consumo, CEJ, vol. II, 1996, p.417;

37 A autora menciona algumas das soluções administrativas com carácter sancionatório que podem ser aplicadas, como: a interdição de exercício de profissões ou de actividades; a privação do direito a subsídios ou subvenções; a cassação de licenças ou autorizações ligadas ao exercício da actividade respectiva; a apreensão e a perda dos objectos utilizados no cometimento da infracção, a perda de benefícios fiscais ou de financiamento, entre outras.

mento repressivo da administração, através do qual se aplicam coimas aos agentes por incumprimento das regras fixadas para a sua actividade. O direito administrativo constitui instrumento fundamental para a criação de regras ambientais.

A questão que desde logo colocamos é a de saber se o direito administrativo é suficiente para tutelar o ambiente, ou se pelo contrário o direito penal deve ser chamado a intervir para complementar a actuação sancionatória do direito administrativo e dos órgãos da administração.

As ordens civis e administrativas revestem um carácter sancionatório que não vai além das medidas de natureza pecuniária, não conseguindo alcançar força suficiente para coagir os agentes a não praticarem actos lesivos do meio ambiente. A insuficiência daqueles ramos do direito está igualmente patente no facto de estarem direccionados para a punição de factos consumados e para a reparação de danos causados. E em sede de protecção ambiental a tutela deve ser antecipada, precavendo futuras lesões, responsabilizando os agentes pelas situações de perigo causadas, função que não lhes pode estar destinada, devendo competir ao direito penal.

Por isso, com Faria Costa³⁸, entendemos que se os comportamentos que levam à violação ou à situação de perigo ambiental merecem ser punidas, então o direito de mera ordenação social deve intervir³⁹, mas sempre que os factos o justifiquem por força

38 **Faria Costa** *O perigo em direito penal*, p. 315.

39 Alguns autores consideram que o facto do direito ao ambiente ser reconhecido como um direito fundamental, justifica por si a intervenção do direito penal. Citamos a este propósito **Anabela Rodrigues**, *Direito penal do ambiente – uma aproximação ao novo direito português (o crime de poluição)*, Textos do CEJ – ambiente e consumo, Vol. II 1996, p. 419: «O único argumento, quanto a nós que justifica a intervenção penal é o facto de estar em causa a protecção de um bem jurídico digno de tal tutela que, além do mais deve ser necessária. “Dignidade penal” e “necessidade de tutela

da gravidade das suas consequências, a responsabilização dos seus autores tem de ser efectuada no âmbito criminal. O que implica uma articulação com o direito de mera ordenação social de forma a coordenar quais os comportamentos que se devem situar num plano e no outro, assegurando sempre o carácter fragmentário do direito penal. Consideramos haver lugar para uma intervenção complementar entre direito de mera ordenação social e direito penal. Direito penal e direito administrativo devem traçar um plano estratégico conjunto e complementar assegurando a criação de vários níveis de intervenção, e colocando-os à disposição do sistema, em função dos comportamentos que em cada circunstância são praticados⁴⁰.

4. A necessidade do direito penal do ambiente

A necessidade do direito penal do ambiente vai conquistando em muitos pontos a sua justificação, mas sem configurar uma questão pacífica, encontrando muitas resistências naqueles que se questionam sobre este facto⁴¹, fazendo com que muitos Estados

penal” são as categorias que intervêm legitimando a intervenção penal, e não se vê razão para que não intervenham aqui.»

40 Como defende **Albin Eser**, *Derecho ecologico*, Revista de derecho publico, Ano IX. Vol III y IV, Julio-Diciembre 1985, pp. 603 e ss.

41 Vários autores se questionam directamente sobre a questão da necessidade do direito penal do ambiente, citamos alguns que defendem pontos de vista idênticos ao por nós perfilhado, e que vai no sentido de afirmar a necessidade e o mérito do direito penal no que respeita à intervenção no âmbito do meio ambiente: **Norberto Mata Barranco**, *Proteccion penal del ambiente y accesoriedad administrativa – tratamiento penal de comportamientos prejudiciales para el ambiente amparados en una autorizacion administrativa ilícita*, Cedecs, SPQR, Barcelona 1996, pp. 26 e ss.; **Lerma Gallego**, *El delito ecológico*, CPC, n.º52, 1996, pp. 170 e ss. **Fernanda Palma**, *Direito penal do ambiente – uma primeira abordagem*, 433 e ss. **Rodas Monsalve**,

continuem a ignorar as regras a este nível. Com Schunemann consideramos que a civilização moderna e com ela a humanidade, não poderia sobreviver sem um controlo dos comportamentos comprometedores do ambiente, o que impõe uma ampla regulamentação jurídica exercida a dois níveis de controlo, o primeiro compete à Administração, que estabelece, condiciona e autoriza as acções limitativas da estabilidade ambiental, e o outro é assumido pelo direito penal, revelando-se como um nível de controlo adicional e eficiente actuando para responsabilizar todos os que desrespeitem as regras e excedam os limites impostos⁴². Figueiredo Dias entende que no actual momento, abdicar do direito penal ambiental constitui uma desistência infundada e precipitada levando o sistema a abster-se de desenvolver uma correcta protecção do meio ambiente⁴³. No dizer de Pumpido Touron qualquer política tendente a introduzir rigorosidade para este problema requer auxílio coercivo do direito penal⁴⁴, começando a formar-se um maior consenso em torno da necessidade da protecção penal do ambiente⁴⁵.

Proteccion penal y medio ambiente, PPU, pp.133 e ss. **Hormazabal Malaree**, *Delito ecologico y funcion simbolica del derecho penal*, Org. Terradillos Basoco, pp.51 e ss.

42 **Bernd Schunemann**, *Sobre la dogmática y la política criminal del Derecho Penal del medio ambiente*, In Libro homenaje a José Rafael Mendoza Troconis, Tomo 2, Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, Universidad Central Venezuela, Caracas 1998, p. 370.

43 **Figueiredo Dias**, *Sobre a Tutela Jurídico-Penal do Ambiente – um Quarto de Século Depois*, In Estudos de Homenagem a Cunha Rodrigues, Coimbra Editora, 2001, p. 392.

44 **Conde-Pumpido Tourón**, *El delito ecologico* In *Introducción al delito ecológico*, Trotta Madrid 1992, p. 15.

45 **Rodas Monsalve**, *Proteccion penal y medio ambiente*, PPU, p. 139, **Rodríguez-Arias**, *Derecho penal y protección del medio ambiente*, 1992, p. 79, **Anabela Rodrigues**, *Princípio da responsabilidade e direito ao ambiente (o crime de poluição)*, Actas das I Jornadas Luso-brasileiras de direito do ambiente, Instituto do Ambiente, Lisboa 2002, p. 12 afirma: «não se

5. A concretização do bem jurídico

Partimos de uma concepção intermédia do bem jurídico, correspondente ao ambiente na sua vertente natural, integrando os elementos biológicos do meio ambiente (ar, água, solo, fauna e flora) e das relações entre eles. Revelando preferência por uma concepção antropocêntrica moderada, assentando na autonomia do ambiente, enquanto valor em si, mas sem deixar de revelar a importância e a relação com o ser humano, no fundo uma coexistência harmónica entre a orientação ecocêntrica e antropocêntrica, dando corpo à expressão do art.º 66.º da CRP

A concretização do bem jurídico: a estabilidade do ecossistema. A determinação do ecossistema e dos seus elementos. O equilíbrio ecológico como factor determinante para a estabilidade

O ambiente natural com os seus elementos e as relações entre eles, enquanto condição essencial do espaço vital idóneo e natural imprescindível, em definitivo, para a vida no planeta, compõe um ecossistema. O termo ecossistema foi criado por Tansley, em 1935⁴⁶, que o definiu como uma entidade ecológica, incluindo

deve duvidar da legitimidade de intervenção punitiva, o direito ao ambiente transforma-se em responsabilidade pelo ambiente, **Fernanda Palma**, *Novas formas de criminalidade: problemas do direito penal do ambiente*, Estudos comemorativos do 150º aniversário do Tribunal da Boa-Hora, Ministério da Justiça, 1995, p. 203.

- 46 **A. Tansley**, *The use and abuse of vagatational concepts and terms*, Ecology, XVI, 3, pp. 284 e ss. O autor propôs pela primeira vez o termo ecossistema, no entanto, o respectivo conceito não é tão recente, outros autores utilizaram termos similares para exprimir realidades idênticas: **Forbes**, 1887, «Microcosm»; **Friederichs**, 1930, «holocoen»; **Thienemann**, 1939, «byosistem», e **Vernadsky**, 1944, «bioinert body», referências que encontramos em **Eugene Odum**, *Fundamentos da Ecologia*, tradução Baeta Neves, Fundação Calouste Gulbenkian, 1976. p. 19.

não apenas o complexo dos organismos vivos mas também os factores físicos que formam aquilo que normalmente se designa por ambiente, mas considerando também o sistema ecológico, constituído pelo conjunto dos seres vivos e o seu ambiente não vivo, interagindo entre si através do estabelecimento de fluxos de energia, ciclos de nutrientes, relações tróficas e alterações temporais não sazonais⁴⁷ com tendência a equilibrar-se, consistindo num sistema natural. Mais tarde, Eugene Odum viria a desenvolver uma definição mais completa, considerando ecossistema (sistema ecológico): o conjunto dos organismos vivos e substâncias abióticas interactuando para promover uma troca de matérias entre as partes vivas e não vivas, integrando uma determinada região natural⁴⁸. Destacando um componente autotrófico (auto-alimentado), um componente heterotrófico (alimentado por outrem), e quatro elementos constituintes: substâncias abióticas, produtores, consumidores e decompositores. Concluindo pelo seu funcionamento como unidade funcional básica na ecologia incluindo quer organismos, quer o meio ambiente abiótico e influenciando-se mutuamente, sendo ambos necessários para a manutenção da vida tal como ela existe na Terra, não sendo possível a sobrevivência de nenhum organismo sem um meio ambiente⁴⁹. Raymond Liedman⁵⁰ refere-se ao ecossistema como a unidade ecológica fundamental, correspon-

47 **António Manuel Fabião**, Enciclopédia Luso-Brasileira, Verbo Edição séc. XXI, vol. 9, p. 1189.

48 **Eugene Odum**, *Fundamentos da Ecologia*, tradução Baeta Neves, Fundação Calouste Gulbenkian, 1976, p. 19.

49 **Eugene Odum**, *Fundamentos da Ecologia*, tradução Baeta Neves, Fundação Calouste Gulbenkian, 1976, pp. 20 e ss. Acrescenta a necessidade de um espaço para o ecossistema operar, sendo um sistema em que um dos traços universais é a interacção dos componentes autotróficos e heterotróficos, estando atribuídas funções específicas para cada um dos elementos que o integram e compõem.

50 **Raymond Liedman**, Revista Ecology 23,4, 1942, p. 415. Considera o ecossistema de forma global atendendo às relações que se estabelecem

dente a uma visão unitária sistémica e funcional que inclui os seres vivos, as relações entre si e com o meio físico e químico no qual se inserem, envolve o sistema natural com o conjunto dos seus elementos organizados num sistema duradouro.

O ecossistema situa-se no contexto do ambiente natural⁵¹, representando um sistema que pressupõe uma certa harmonia e estabilidade, em que os vários componentes se complementam e se condicionam, revelando-se decisivos no conjunto organizado que forma a unidade ecológica. Sendo de tal forma dependente a interacção existente entre eles, que a afectação de um elemento do sistema pode perturbar cada um dos outros, e consequentemente o todo⁵². Silvia Zsögön considera ecossistema: qualquer área da natureza que inclui organismos vivos e substâncias abióticas

numa comunidade biótica e que não pode ser diferenciado no seu ambiente abiótico, construindo a ideia de unidade ecológica.

51 **Fernando Reis Condesso**, *Direito do Ambiente*, Almedina, 2001, p. 120: «Nele estão em causa as interacções energéticas e funcionais entre animais e plantas e o seu ambiente, caracterizado por um conjunto de parâmetros geológicos, geográficos e climáticos, ou seja, factores abióticos, que são elementos ecológicos físico-químicos, cujas alterações exigem esforços adaptativos».

52 De acordo com **Michael Allaby**, *Macmillan Dictionary of the environment*, o ecossistema é integrado por uma comunidade de organismos independentes que todos juntos com o ambiente que eles habitam e com o qual interagem com as diferenças próprias das comunidades e ambientes adjacentes. Um ecossistema pode incluir humanos, mas se a comunidade viva e seu ambiente forem demasiado grandes é mais frequente ser designada como “biome”, sendo vista como comunidade ecológica de organismos que ocupam uma área grande. **Prat Garcia e Soler Matutes**, *El delito ecológico*, SPQR, Barcelona 2000, p. 37. Definem sistema natural, ou ecossistema como cada uma das unidades básicas em que podemos dividir a biosfera e constituída por um meio físico-químico e pelo conjunto de organismos que nela habitam.

interactuando entre si para produzir um intercâmbio de materiais entre as partes viva e não viva⁵³.

Os ecossistemas constituem realidades dinâmicas próprias de um conjunto de organismos vivos, e da sua relação com o meio em que se inserem, os quais evoluem e se alteram através de processos de sucessão. Os vários componentes do sistema natural condicionam-se mutuamente, encontrando-se em interacção e interdependência, o que leva a que qualquer acção que se exerça sobre um deles e o afecte acabe por se reflectir em todos os outros.

O ecossistema apresenta um equilíbrio dinâmico conhecendo constantes alterações. Para além dos vários ecossistemas exercerem entre si uma influência de tal ordem que um fenómeno oriundo de um ecossistema pode afectar vários e, mesmo que esse fenómeno não afecte directamente o sistema no qual ocorreu, pode vir a assumir expressão afectando um outro, por exemplo: a emissão de determinados gases tóxicos numa atmosfera pode não afectar aquele ecossistema onde se verificou, pelo facto dos gases serem desviados para um outro sistema natural por acção dos ventos. O ecossistema apresenta uma dimensão global em que os vários sistemas naturais que o compõem não constituem formas isoladas.

O objecto de protecção deve concentrar-se no ecossistema, atendendo que este se revela essencial para o ambiente de vida humano sadio e equilibrado. Com Peris Riera, entendemos que o

53 **Silvia Zsögön**, *Iniciación al derecho ambiental*, Dykinson, 1996, p. 222.

A autora acrescenta à definição de ecossistema: «sistema funcional de relaciones entre los seres vivos y subsistemas abióticos que ocupan un espacio definido y que se traduce en una corriente de energía que conduce a una estructura trófica, a una diversidad biótica y a ciclos materiales claramente definidos. Unidad claramente distinguible en la biosfera, por ejemplo, un bosque, estanque o río, con sus pertenecientes plantas y animales. Es un sistema autorregulador que se mantiene por las interacciones entre los factores abióticos (no vivos) y los bióticos (vivos).»

bem protegido deve ser a manutenção das propriedades do solo, do ar e da água, assim como da fauna e da flora e as condições ambientais do desenvolvimento destas espécies, de tal forma que o sistema ecológico, ou seja, o ecossistema como o sistema no qual organismos vivos e abióticos interagem para produzir um intercâmbio de materiais e de energia, se mantenha com os seus sistemas subordinados e não sofra alterações prejudiciais⁵⁴.

Consideramos que como bem jurídico deve entender-se a **estabilidade do ecossistema**. A qual consiste na sua capacidade para permanecer razoavelmente igual a si, mesmo apesar das alterações dos parâmetros ambientais nos efectivos das populações por razões externas ao próprio sistema⁵⁵. Falamos da possibilidade de resistência do ecossistema perante as alterações e influências externas, ou seja, da sua incolumidade que possibilita o seu desenvolvimento dos seres vivos, sendo esta capacidade que deve ser mantida, e para onde os instrumentos de tutela devem apontar. A garantia de um ecossistema estável permite assegurar a sua manutenção no tempo e no espaço, com capacidade para resistir a todos os factores de perturbação quer endógenos, referentes às relações estabelecidas entre os seus componentes, quer exógenos resultantes de perturbações ocorridas por fenómenos naturais ou humanos, sendo estes últimos que importam e que devem ser controlados. O ecossistema, para poder cumprir as funções de manutenção das condições de vida, tem de permanecer estável, de modo a que os constantes desequilíbrios a que está sujeito sejam incapazes de provocar alterações que comprometam o desenvolvimento de vidas sãs⁵⁶.

54 **Jaime Peris Riera**, *Delitos contra el medio ambiente*, Universidad de Valencia, 1984, p. 28, na definição de ecossistema o autor, p. 28, nota (37) cita a definição de Ferrari.

55 **Caro Coria**, *Derecho penal del ambiente*, Lima 1999, p. 272.

56 **Caro Coria**, *Derecho penal del ambiente*, Lima 1999, p. 272. Defende a consideração da estabilidade do ecossistema como bem jurídico-penal e

De acordo com uma abordagem científica, a estabilidade do ecossistema consiste na ausência de mudanças, havendo diversas razões para que um ecossistema mantenha essa capacidade, salientando o facto dele não ser perturbado⁵⁷. Considerando ainda que a capacidade de manutenção da estabilidade é fruto de duas diferentes características que é necessário preservar: a **resistência**, que consiste na habilidade do ecossistema para manter a estrutura e ou funções diante de perturbações; e a **resiliência**, que significa a capacidade para retornar ao seu estado inicial, anterior a essas perturbações, recompondo os seus factores⁵⁸.

Para determinação do bem jurídico a proteger é de todo relevante trazer à colação os fundamentos da convocação do direito penal para intervenção na protecção ambiental. Nesta fase não o fazemos para aferir a dignidade penal ou o merecimento da pena no fenómeno ambiental, mas para tentar, a partir das razões que justificam a intervenção do direito penal, concretizar o bem jurídico que é objecto da tutela. A necessidade de protecção do meio assenta essencialmente na existência de um desequilíbrio, que podemos qualificar de profundo, causado pela acção do homem⁵⁹.

classifica-a como um atributo do ecossistema que lhe permite subsistir no tempo e no espaço, permitindo desse modo a vida em condições naturais.

57 **Manuel C. Molles**, *Ecology – concepts and applications*, WCB McGraw-Hill, p. 396.

58 **Manuel C. Molles**, *Ecology – concepts and applications*, WCB McGraw-Hill, p. 396. Sobre a capacidade de resiliência refere: «The phenomenon of resilience takes us back to succession. Remember that we defined succession as the gradual change in plant and animal communities in an area following disturbance or the creation of new substrate. It is succession that restores a community disrupted by disturbance. Succession is the basis for resilience».

59 Como refere **Faria Costa**, *O perigo em direito penal*, Coimbra 1992, p. 305. A relação do homem com a natureza só se torna problemática, a por isso ascende à categoria de problema jurídico quando se criou um desequilíbrio entre o ciclo de exploração dos recursos naturais e o ciclo do seu remoção.

O ambiente apenas começa a constituir objecto de intervenção do direito a partir do momento em que há a percepção que a relação de equilíbrio entre o homem e a natureza está comprometida, e que esse facto é fruto de uma acção descontrolada do homem. As alterações provocadas pelo homem no seu meio vão retirando gradualmente à natureza a capacidade de auto-renovação e, consequentemente, de estabelecer os pontos de estabilidade. O fenómeno não se circunscreve a pequenos domínios territoriais, conhecendo uma mundialização, movendo a generalidade dos Estados a abandonarem uma atitude passiva, e a empenharem-se na preservação dos ecossistemas, sempre atendendo a uma dimensão global. Na medida que a preservação de cada ecossistema constitui simultaneamente um contributo para a protecção de um ecossistema mais amplo, integrado por todos e formando a globalidade terrestre⁶⁰.

O direito penal surge no domínio ecológico por força de um desequilíbrio causado por uma das partes da relação⁶¹, a parte activa (considerando o homem como a parte activa na relação com a natureza, pois ele vai actuando no sentido de retirar daquela o máximo de proveito pelas vantagens que a mesma é susceptível de lhe proporcionar), e a sua intervenção deve estar orientada no sentido da criação de condições, se não para restabelecimento do equilíbrio, pelo menos para evitar que o desequilíbrio se alastre.

mento, somando ainda a existência de enormes quantidades de poluentes criados pelo ciclo de exploração.

60 Faria Costa, *O perigo em direito penal*, p. 296.

61 Faria Costa, *O perigo em direito penal*, p. 295. Exemplifica as causas deste desequilíbrio pela deficiente gestão dos elementos poluentes, destacando os efluentes, pela expressão que atingem na deterioração do meio ambiente que emanam de grandes unidades industriais. O exemplo citado serve perfeitamente para ilustrar as causas das perturbações no equilíbrio, mas representam apenas uma fatia do problema, abundando casos materiais de falta de ordenação na actuação do homem, e da potenciação que geram para os desequilíbrios ambientais.

A criação de condições de equilíbrio dos sistemas naturais assume particular relevância na estabilidade do ecossistema. Alguns autores destacam o equilíbrio ecológico como o bem jurídico a proteger directamente, como é o caso de Fernanda Palma⁶², que justifica a tutela do ambiente pelo contributo que os factores ambientais oferecem para o funcionamento global, que designa como equilíbrio⁶³. A menção de um ambiente ecologicamente equilibrado é, aliás, estabelecida na Constituição. O equilíbrio de um sistema natural pressupõe a capacidade do sistema em recuperar das perturbações que sofra, e que comprometam a estabilidade do sistema, bem como de resistência, que se traduz no poder de

62 **Fernanda Palma**, *Novas formas de criminalidade: problema do direito penal do ambiente*, Estudos Comemorativos do 150º aniversário do Tribuna da Boa-Hora, MJ 1995, p. 202,.

63 Outros autores destacam o equilíbrio ecológico como o bem jurídico a proteger nos crimes ambientais, como: **Pedro Duro**, *Adamah protege Adamah: os artigos 278.º a 279.º do código penal*, O Direito ano 133, 2001, II, p. 376. Que na identificação do ambiente como interesse autónomo, e pretendendo demarcá-lo dos demais destaca o equilíbrio ecológico como valor em si e como o valor a proteger nos crimes ambientais. Ou **Maria Edite Correia**, *O crime de poluição no código penal*, Sub Judice, 11, 1996, p. 157. Embora confunda equilíbrio ecológico com qualidade ambiental, designando como o conjunto das condições vitais das pessoas, o que não nos parece coerente. Também **Cuesta Aguado**, *Causalidad de los delitos contra el medio ambiente*, Tirant lo Blanch, Valencia 1999, p.66. Que coloca como ponto de partida da protecção penal o equilíbrio de todos os factores ambientais, mais do que os componentes individualmente considerados. Distinguindo ambiente do elementos que o integram. **Prat Garcia e Soler Matutes**, *El delito ecológico*, SPQR, Barcelona 2000, p. 37. Referindo-se particularmente ao artigo 325 do código penal espanhol e atendendo à expressão legal: «Puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales». **Paolo Patrono**, *IL Diritto penale dell'ambiente*, RTDPE anno IX, 1996, p. 1152: «Rapporto, quindi equilibrio, tra fattori abiotici acqua, aria, suolo, ed organismi viventi. D'altronde, l'ecologia non è che la scienza della interrelazione tra organismi ed ambiente. Ciò che il diritto penale *debe* tutelare sono proprio gli equilibri ecologici vitali.»

impedir a ocorrência de perturbações⁶⁴. O equilíbrio ecológico traduz o estado de um sistema natural no qual os fluxos internos de matéria e energia, e os de entrada e saída dos ecossistemas em colisão, apresentam um balanço equilibrado para todos os seus componentes, que se encontram correlacionados⁶⁵.

O equilíbrio deve ser considerado como ponto de referência para a estabilidade do ecossistema, constituindo um contributo decisivo para que este se mantenha incólume e insusceptível de ser afectado, sem sofrer perturbações ou alterações⁶⁶. Quanto mais equilibrado for o sistema mais estável se mantém. O equilíbrio absoluto é algo de inatingível, tanto mais que a intervenção do homem sobre o meio alcançou uma dimensão que leva à convicção de não ser possível a vida sem uma constante perturbação do equi-

64 **Prat Garcia e Soler Matutes**, *El delito ecológico*, SPQR, Barcelona 2000, p. 39. Avançam um conceito de equilíbrio, e distinguem várias noções relevantes nesta matéria: a) a resiliência (velocidade com que o sistema natural volve ao seu estado anterior após sofrer uma perturbação) e a resistência (capacidade para impedir a própria perturbação; b) o equilíbrio local (como a tendência de um sistema natural para restabelecer um estado idêntico ao anterior à sua perturbação) e o equilíbrio global (a mesma tendência nos casos em que o sistema sofreu uma perturbação importante); c) sistemas dinamicamente frágeis (apenas se mantêm estáveis em determinadas circunstâncias) e dinamicamente robustos (cuja estabilidade se consegue numa variada gama de condições). Aspectos que devem ser levados em conta quando está em causa saber se houve uma perturbação do ambiente, o mesmo é dizer, se foi comprometido o equilíbrio que caracteriza o sistema natural.

65 **Silvia Zsögön**, *Iniciacion al derecho ambiental*, Dykinson, 1996, p. 222, e **António Fernandes Rodrigues**, *Ecologia Aquática*, Faculdade de Ciências e Tecnologia, Monte da Caparica, 1999, p. 13.

66 O ecossistema está em equilíbrio quando todos os componentes se encontram correlacionados, verificando-se um fluxo cíclico de materiais. A constância do equilíbrio resulta, em parte da utilização cíclica de materiais e de fluxo de energia. O equilíbrio dinâmico contribui para a evolução constante do ecossistema, a qual vai permitindo uma interacção entre os vários factores e contribuindo para o desenvolvimento dos organismos vivos.

líbrio, porque este está inevitavelmente comprometido. Nomeadamente atendendo ao actual modelo energético, caracterizado por uma utilização excessiva e desigual de energia, estando associado aos factores humanos, principalmente pelo excessivo crescimento da população mundial, e a sua desordenada distribuição geográfica, com concentrações em determinadas zonas, assistimos ao reproduzir de circunstâncias que comprometem o equilíbrio ambiental. Mas pelo facto dos sistemas biológicos se caracterizarem por não estarem em equilíbrio a procura desse equilíbrio não pode deixar de ser um objectivo a alcançar pelo sistema, no entanto, este não pode orientar-se para um objectivo principal que à partida é inviável, e que se revele meramente ideal e irrealizável, para além de ser um conceito relativo e sem grande consenso científico em torno do seu conteúdo.

Razão pela qual entendemos que o equilíbrio do ecossistema não deve ser considerado o bem jurídico em causa nos crimes ambientais⁶⁷. As referências efectuadas sobre o equilíbrio têm por base o que consideramos constituir a estabilidade do ecossistema. Se a protecção é dirigida para a responsabilização de todas as condutas que ameacem o equilíbrio ambiental em absoluto, corremos o risco de fazer impor uma intervenção máxima do direito penal. Concluimos assim que o bem jurídico não consiste no equilíbrio do ecossistema mas na sua estabilidade. Um ambiente estável apresenta sempre a capacidade de restabelecer os equilíbrios quando estes são afectados.

As ideias de qualidade dos recursos ambientais e equilíbrio ecológico não constituem, por si, os valores elevados à categoria

67 **Caro Coria**, *Derecho penal del ambiente*, Lima 1999, pp. 272 e ss. Esforça-se para demonstrar esta mesma posição rejeitando que o equilíbrio constitua em si o valor jurídico a proteger, referindo que 1 – o equilíbrio não é realizável em termos absolutos, 2 – constitui um conceito relativo e ideal, não sendo o único factor que contribui para a estabilidade do ecossistema, conduziria a uma redução excessiva do bem jurídico.

de bem jurídico, mas revestem-se de extrema importância na materialização da estabilidade do sistema ambiental. Esta concretização do bem jurídico permite integrar o ambiente na defesa de um meio de vida são, como constitui premissa do sistema⁶⁸. Neste contexto podemos afirmar existir um direito do homem a uma estabilidade ecológica que lhe permita uma vida saudável.⁶⁹

Sendo a estabilidade do ecossistema um atributo que permite ao ecossistema subsistir no tempo e no espaço, possibilitando assim a vida em condições naturais, a tutela penal deve estar organizada de modo a proteger esse interesse. Atendendo às características e fins do direito penal, devemos extrair algumas conclusões acerca do reconhecimento da estabilidade do sistema ecológico como o bem jurídico primordial a tutelar.

Em primeiro lugar, a sanção penal apenas deve operar em situações que lesem ou coloquem efectivamente em risco a estabilidade do ecossistema. Outras actuações, mesmo que contrárias à lei, devem estar sujeitas meramente às reacções administrativas, por não porem em causa o núcleo essencial do objecto da protecção penal. Sendo esta matriz que determina e legitima a intervenção dos meios criminais, caberá ao legislador penal, na tipificação da conduta, especificar que comportamentos comprometem esta estabilidade, estipulando os índices que se revelam pelo menos perigosos para a sua manutenção. Nestes termos, a conduta, independentemente de afectar ou não as qualidades dos elementos naturais, ou de perturbar ou não o equilíbrio do ecossistema, é susceptível de gerar responsabilidade penal a partir do momento

68 Necessidade sublinhada por **Paula Ribeiro Faria**, *Comentário Conimbricense ao código penal*, Parte Especial, Tomo II, p. 933.

69 **Pedro Duro**, *Adamah protege Adamah: os artigos 278.º a 279.º do código penal*, O Direito ano 133, 2001, II, p. 378. Acrescentando que essa estabilidade ecológica garante-se com a manutenção da biodiversidade e da possibilidade de renovação dos recursos do subsolo, para que o homem não deixe de beneficiar das dádivas da natureza.

que atinge valores considerados ameaçadores para a estabilidade do ecossistema. Atendendo a que o ecossistema suporta lesões até um certo nível sem ver posta em causa a sua estabilidade, por apresentar uma certa elasticidade que lhe permite auto-regenerar-se em muitas situações de lesão, de forma a restabelecer os níveis de estabilidade que existiam até o agente actuar. Tendo em conta esta capacidade de resistência, a intervenção do direito penal apenas se justifica quando a conduta ultrapasse os índices tidos como admissíveis, a partir dos quais o ecossistema corre sério risco de não conseguir manter-se estável.

Na tipificação dos crimes ambientais estabelecem-se limites, a partir dos quais o ecossistema não consegue suportar as agressões, provocando a afectação da sua estabilidade. O legislador fixa esses limites, aferindo a capacidade de resistência do ecossistema.

Diremos que o nível do desvalor do resultado proporciona a actuação do direito penal sempre que a agressão, ou ameaça, ao ambiente seja susceptível de afectar a estabilidade do ecossistema⁷⁰.

6. Técnica legislativa jurídico-penal para a protecção do ambiente

A especificidade das questões ambientais requer a procura de uma técnica de tipificação que se revele adequada a responder aos problemas próprios suscitados do ponto de vista jurídico-criminal. Estamos mesmo convictos que a ineficácia que tem caracterizado

⁷⁰ Podemos ver idênticas conclusões em **Caro Coria**, *Derecho penal del ambiente*, Lima 1999, pp. 278 e 279. Mencionando que: «de este modo, en la criminalización de las conductas debe quedar reflejado el disvalor de resultado, es decir la exigencia típica de que los actos sean capaces, cuando menos, de poner en peligro el bien jurídico-penal estabilidad del ecosistema».

o direito penal do ambiente em Portugal está relacionado com uma inadequada forma de promover a sua protecção, nomeadamente por os tipos legais de crime não obedecerem à estrutura adequada.

As normas ambientais devem revestir um carácter essencialmente técnico, cuja resposta muito mais apropriada se encontra nos gabinetes técnicos e na actuação da Administração. Entendemos, por isso, que as normas penais devem remeter para as normas de natureza administrativa e para a própria intervenção da administração, perfilhando, deste modo uma preferência por um modelo assente na acessoriedade administrativa, que possibilite uma articulação e constante conjugação com as disposições administrativas. Entendemos que a **acessoriedade administrativa** não deve dispensar o carácter lesivo, ou, pelo menos, ameaçador do bem jurídico, correspondendo, assim, a uma acessoriedade relativa. Neste modelo o crime pressupõe a violação de obrigações administrativas e uma potencial relevância danosa para o ambiente. O desvalor da acção, ou desvalor de violação, consistirá na lesão das normas aplicáveis, e tem um sentido formal, e o desvalor do resultado no dano ou perigo efectivamente causados no ambiente, que pressupõe um desvalor substancial, mas este duplo desvalor nem sempre é de fácil equilíbrio⁷¹. Esta dupla estrutura do crime assenta num desvalor formal, causado pela violação de normas administrativas, e material, provocado pelo efeito no ambiente, permitindo manter como principal objectivo a protecção directa e imediata dos recursos ambientais e assegurando a tutela dos bens ecológicos. O tipo de crime integra, portanto, um **duplo elemento**, a **perturbação da estabilidade ecológica e a violação das disposições aplicáveis**, as quais apresentam a fonte dos limites admitidos

71 Como alerta **Francesco Palazzo**, *Principios Fundamentales y opciones político-criminales en la tutela penal del ambiente en Italia*, RP n.º 4 Julho 1999, p. 80.

e que não foram respeitados. Acompanhamos Rodríguez-Arias⁷² na opção por este modelo que consideramos o mais adequado. Assim como também concordamos que se justifica que, em determinadas situações nas quais as lesões ao meio ambiente atinjam gravidade extrema, o direito penal funcione independentemente da violação de normas administrativas por parte do agente. O que não compromete a ideia da acessoriedade, antes se pretende que ao lado dos crimes que pressupõem uma dependência da administração, se criem tipos incriminadores que prevêem condutas que atinjam um nível de perigo ou dano de tal forma grave, que os agentes não podem deixar de ser responsabilizados.

Esta acessoriedade é assegurada através do recurso a **crimes de desobediência**, assente em normas remissivas com uma estrutura correspondente à dos tipos penais em branco. A opção por um modelo de acessoriedade que faça remeter o desvalor da acção do agente para o incumprimento de normas de carácter extra penal, corresponde, na prática, à criação de crimes de desobediência. Segundo Faria Costa⁷³, o recurso a esta forma de tipificação dos crimes apresenta-se como a mais curial para levar a cabo a defesa dos bens jurídicos que apresentam uma natureza difusa, pois, o direito penal não pode ser o ramo do direito que intervém em primeira linha na regulamentação ambiental, nem tão pouco lhe pode

72 **Rodríguez Arias**, *Derecho penal y protección del medio ambiente*, Colex, Madrid 1992, pp. 130 e ss.

73 **Faria Costa**, *O perigo em direito penal*, Coimbra editora, 1992, p. 315, o autor segue de perto a posição manifestada por Figueiredo Dias, e defende concretamente que «deixa-se a outros ramos do direito a tarefa de definirem criteriosamente a regulamentação – certamente através da definição de deveres – das áreas da vida colectiva em que os interesses difusos se reflectem, e concede-se ao direito penal a punição das violações mais graves os deveres anteriormente impostos». Numa clara alusão à necessidade de distinguir e distribuir as tarefas de planificação ambiental, a cargo do direito administrativo técnico, e de punição dos comportamentos lesivos, função a desenvolver, embora não em exclusividade, pelo direito penal.

caber esta função, que será mais adequadamente exercida pelo direito de mera ordenação social, ou pelo direito administrativo, ou mesmo pelo direito civil, por estes se revelarem mais aptos e eficazes para tutelarem o meio ambiente. O recurso às **normas penais em branco** como forma de protecção do meio ambiente não se justifica apenas por critérios de necessidade, mas também de eficácia, a qual se potencia com a atribuição, aos órgãos de alta qualificação técnica, da função de formular prescrições dirigidas a um destinatário determinado, assim contribuindo para aprofundar as particularidades de cada situação, e obtendo desse modo maior eficácia⁷⁴. Anabela Rodrigues considera ser mesmo uma *conditio sine qua non* dessa eficácia⁷⁵.

Outra característica que deve presidir à forma de tipificação dos crimes ambientais, passa pela criação de crimes de perigo, que apresentem real capacidade para permitir uma antecipação da tutela do bem jurídico estabilidade do ecossistema, principalmente pelo recurso aos crimes de perigo abstracto. O desenvolvimento do direito penal de risco constitui, por si, um factor de renúncia à tradição liberal do direito penal, impondo uma modernização do funcionamento deste ramo do direito. O controle das situações de risco, na moderna civilização, é incompatível com um direito penal direccionado exclusivamente para a punição de condutas violadoras de bens individuais, obrigando a soluções políticas para resolução dos problemas suscitados. As soluções avançadas devem assumir eficácia, e esta implica uma capacidade para intervir em momento anterior à lesão do bem jurídico.

Félix Herzog, se bem que procure estabelecer limites a esta tendência expansiva do direito penal, reconhece que entre as soluções de política criminal disponíveis é aconselhável a renúncia

74 **Terradillos Basoco**, *Protección del medio ambiente en el nuevo Código Penal español*. Luces y sombras, EPC, XIX, 1996, p. 312.

75 **Anabela Rodrigues**, *Direito penal do ambiente – uma aproximação ao novo direito português*, Textos Ambiente e consumo CEJ, Vol. II, 1996 p. 427.

a um direito penal de resultado estabelecido sobre a lesão do bem jurídico, e a consequente promoção dos crimes de perigo abstracto⁷⁶. Terradillos Basoco, referindo-se à protecção dos interesses supra-individuais, associados à sociedade actual, defende que se recorre preferencialmente aos crimes de perigo abstracto sob pena dos tipos de crime de estarem votados ao fracasso, centrando a sua análise na exigência do comportamento praticado só ser considerado típico se, numa consideração objectiva ex ante for idóneo para produzir um resultado lesivo, revendo neste modelo tipos de crime uma capacidade de eficácia que não consegue reconhecer nem aos tipos de crime de perigo concreto⁷⁷.

Não pretendemos concluir que a tutela do meio ambiente se processe exclusivamente através deste tipo de crimes mas que se conjuguem todas as formas de tipificação: crimes de lesão, de perigo concreto e de perigo abstracto.

Por fim, registamos que o modelo de tipificação dos crimes ambientais não pode dispensar a responsabilização das pessoas colectivas.

7. As alterações introduzidas pela reforma de 2007

Até á entrada em vigor da Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro apenas dois tipos de crime estavam previstos em matéria de

76 **Félix Herzog**, *Limites al control penal de los riesgos sociales*, ADPCP, 1993, tomo XLVI, pp. 319 e ss. Refere o autor que com a extensão dos delitos de perigo abstracto ao meio ambiente, politicamente promete-se e espera-se diminuir os atentados ao meio ambiente, advertindo simultaneamente que são necessárias profundas alterações de duvidosa constitucionalidade nos princípios de atribuição do direito penal, para se poder efectivamente lograr a eficácia prometida.

77 **Terradillos Basoco**, *Protección penal del medio ambiente en el nuevo Código Penal español. Luces y sombras*, EPC XIX, 1996 p. 318.

tutela directa e exclusiva do bem jurídico ambiente, o crime de danos contra a natureza (art.º 278.º do Código penal) e o crime de poluição e poluição agravada (art.º 279.º e 280.º). após a reforma operada mantêm-se os mesmos tipos de crime mas com alterações significativas. Vejamos o que se alterou efectivamente em cada um destes tipos legais de crime.

7.1. Crime de Danos Contra a Natureza

No crime de Danos Contra a Natureza praticamente só se alterou a redacção do tipo legal de crime, numa tentativa de simplificação da forma de tipificar as condutas, embora se mantenha muito mais concentrada no resultado do tipo do que na descrição das condutas.

Enquanto que, anteriormente, se referia que a conduta de destruição da natureza, nomeadamente da fauna, flora e solo ocorresse de forma grave, definindo assim uma ideia de um limite de risco tolerável, descrevendo-se o que, para este efeito se considera ser grave. Na actual versão deste tipo de crime é retirada a exigência do dano ocorrer de forma grave, mas a descrição dos resultados lesivos corresponde ao que a lei anteriormente referia como forma grave de dano. De resto, o tipo de crime mantêm-se fiel à sua estrutura inicial.

Mantemos as críticas formuladas a propósito deste tipo de crime. Em primeiro lugar, a ausência de referência às condutas que integram a tipicidade, permanecendo através da remissão para a violação de disposições administrativas.

Por outro lado, mantêm-se a exigência da violação de disposições legais e regulamentares, ou seja, o tipo de crime continua a condicionar a responsabilidade criminal exclusivamente à violação das normas administrativas e não em função do resultado. Explicando melhor a nossa posição crítica, para que a conduta seja típica, em sede de danos contra a natureza, o factor menos

determinante continua a ser o resultado lesivo provocado, assim, independentemente do efeito que a actuação cause nos elementos naturais protegidos, desde que o agente não actue em violação directa de normas ou regulamentos, a conduta é insusceptível de determinar a sua responsabilidade criminal. Consideramos que seria indispensável consagrar a responsabilidade criminal dos comportamentos que se revelem de extrema gravidade, estivessem ou não em conformidade com as normas reguladoras.

Para além de continuar a não se estabelecer qualquer distinção da gravidade do ilícito pelo grau de desvalor do resultado. Equiparando-se todas as condutas que violem as disposições legais ou regulamentares e que provoquem um dos efeitos previstos

7.2. Crime de Poluição

No crime de Poluição, tipificado no art.º 279.º do CP, registaram-se as alterações mais significativas em matéria de crimes ambientais. A principal registou-se na forma de estabelecer a acessoriedade para as normas administrativas. Na versão originária dos crimes ambientais (1995), exigia-se que, além da violação das disposições regulamentares, houvesse uma advertência por parte da administração imputando ao agente que o desrespeito pelas normas e disposições regulamentares o fazia incorrer em ilícito criminal. A interpretação dominante em relação ao n.º 3 do artigo 279.º, referente ao conceito de medida inadmissível, pressupunha este duplo requisito, estabelecia-se a responsabilidade para os actos de poluição, seja da atmosfera, da água, do solo, ou poluição sonora, praticados em *medida inadmissível*, considerando que só a partir deste nível os actos poluentes justificavam uma punição. O n.º 3 do art.º 279º definia o que se entendia por medida inadmissível. Esta dependia de um duplo requisito: a violação das regras, ou seja, que tivessem sido ultrapassados os limites de emissão ou imissão de poluentes definidos por disposições legais ou regulamentares

impostas pela autoridade competente; que houvesse uma advertência por parte da administração, particularmente dirigida ao agente e avisando-o do facto de a violação desse preceito o poder fazer incorrer em responsabilidade criminal por este crime.

Assim, para concretização do tipo de crime não bastaria uma acção poluente, ainda que praticada em quantidades excessivas, nem que a poluição ultrapassasse os limites legais para que o agente pudesse ser responsabilizado criminalmente, impondo-se ainda que o agente tivesse sido directamente confrontado pela Administração do facto de essa violação que ele praticou o fazer incorrer na respectiva tipificação⁷⁸. Como referiu Leones Dantas, a cominação em causa impunha a existência de uma intervenção da administração advertindo o agente poluidor, o que reduzia o âmbito da poluição punível às situações em que o agente tivesse sido advertido do comportamento devido, bem como das consequências do incumprimento⁷⁹. Assim, para haver poluição em medida inadmissível, capaz de suscitar a responsabilidade criminal, era necessário que o agente: a) incorresse na violação de prescrições ou limitações impostas pela autoridade competente através de disposições legais ou regulamentares; b) por via dessa violação,

78 Costa Pinto, *Sentido e limites da protecção penal do ambiente*, p. 15, na confirmação de que o crime pressupõe um acto de desobediência em relação às autoridades competentes.

79 Leones Dantas, *Crimes contra o ambiente no código penal*, Jornadas de direito criminal – revisão do código penal, CEJ, Vol. II, p. 368. Mais tarde reitera esta interpretação, considerando, em comentário à jurisprudência do acórdão da Relação de Évora de 7 de Novembro de 2000, RPCC ano 11, fasc.º 3, p. 493, que «a norma pressupõe que exista uma intervenção administrativa; que essa intervenção seja dirigida a um concreto agente; que essa intervenção se materialize na imposição de “prescrições ou limitações” para ultrapassar uma determinada situação intolerável sob o ponto de vista ambiental; que exista menção de que o seu não acatamento constitui crime e que exista ainda o incumprimento dessas imposições, com a subsequente poluição.»

a Administração determinasse a possibilidade da aplicação das penas do art.º 279º e interpelasse o agente directamente sobre essa possibilidade; c) que o agente mantivesse a situação de violação, mesmo após ser advertido da punição em que incorre; d) que a poluição ocorresse efectivamente.⁸⁰

Esta exigência constituía um factor de entrave ao funcionamento do tipo, provocando mesmo uma ideia de impunidade, na medida em que os agente poluentes, até haver uma interpelação por parte da administração com a informação referida, podiam, impunemente continuar a sua actividade poluente. Ora, na prática, o que acontecia é que, muitas vezes, a interpelação nem sequer era estabelecida, em outras não se estabelecia do modo exigido pelo n.º 3. Acabando por se frustrar a tentativa de apurar responsabilidade por um acto poluente, deixando o funcionamento da responsabilidade criminal à mercê da actividade administrativa, dependendo da eficácia desta.

Na prática, estava seriamente comprometida a tutela do bem jurídico. Uma vez que se permitia ao poluidor que, enquanto não houvesse uma advertência que referisse que a continuidade daquela situação constituía crime, ele poderia livremente continuar

80 O acórdão da Relação do Porto, de 3 de Abril de 2002, sublinha a insuficiência de uma limitação da administração imposta nos seguintes termos: notifica o agente para providenciar para que da laboração não resultem inconvenientes para o pessoal e vizinhança, nas suas pessoas e bens, nomeadamente da emissão de poeiras, ruídos, trepidações, vapores, gases, fumos, emanções, águas residuais ou outros, devendo adoptar-se os meios técnicos necessários para os anular ou reduzir a um mínimo considerado inadmissível; e adoptar medidas técnicas ajustadas ao isolamento da sua unidade industrial de modo a reduzir a um mínimo considerado admissível o ruído sonora que tal estabelecimento produz – estava em causa a poluição sonora, e a administração limitou-se a informar o agente sobre o conteúdo da norma legal em cuja violação ele incorria, não esclarecendo na pena em que ele incorria, acabando por decidir pela sua absolvição (contrariando a decisão do tribunal a quo), por não estar preenchida a condição objectiva de punibilidade.

a sua actividade, independentemente do nível de poluição que a sua actuação atingisse.

Consideramos, por isso, muito pertinente a alteração introduzida pela reforma de 2007, que eliminou, pura e simplesmente, aquela exigência. Julgamos ter sido um passo significativo no sentido de conferir maior eficácia ao tipo de crime.

A nova redacção do art.º 279.º fala agora em poluir de **forma grave**, mantendo-se fiel à estrutura da acessoriedade relativa. A forma grave, de acordo com a nova versão do n.º 3, depende das consequências verificadas nas pessoas. O que traduz um retorno à visão antropocêntrica do meio ambiente, abandonando-se a ideia de promover a tutela autónoma deste bem jurídico. Ou seja, o factor determinante para a punição do acto de poluir deixa de ser as consequências no meio ambiente, passando a ser os efeitos que venham a ser produzidos nas pessoas, nomeadamente: a) prejudicar, de modo duradouro, o bem-estar das pessoas na fruição da natureza; b) impedir, de modo duradouro, a utilização de recurso natural; c) criar o perigo de disseminação de microrganismo ou substância prejudicial para o corpo ou a saúde das pessoas.

Em nossa opinião, regista-se um novo entrave ao funcionamento do tipo, para efectiva protecção do bem jurídico ambiente. Explicando a nossa crítica, verificamos que o legislador se afasta da protecção da estabilidade do ecossistema, transformando a finalidade do crime na protecção dos interesses das pessoas. Em termos práticos, o que pode acontecer é da prática de um acto poluente gravemente lesivo de um factor ecológico, cometido em violação das disposições regulamentares ou legais, por não chegar a causar lesão nos bens pessoais, não permitir a responsabilidade criminal do agente. Mais uma vez, a responsabilidade criminal pelo crime de poluição não fica dependente das consequências verificadas no bem jurídico ambiente.

O que se adquire por um lado perde-se pelo outro. Em nossa opinião, os casos agora previstos no n.º 3 referem-se a situações de

tal forma graves que justificavam a responsabilidade criminal do agente, independentemente de violar ou não qualquer disposição legal. Pois, o Direito Penal, em sede de tutela do meio ambiente, não pode estar exclusivamente dependente da violação de normas por parte do agente.

Assim, em prol da protecção do bem jurídico estabilidade do ecossistema, justificava-se que, por um lado, quando haja violação de disposições legais, não fosse necessário verificar-se uma lesão de bens de natureza pessoal para se responsabilizar o agente por crime de poluição, por outro, quando se registam efeitos como os previstos no n.º 3 do art.º 279.º, o crime de poluição deve estar consumado, independentemente de a actuação empreendida ser ou não em desrespeito por disposições normativas, embora consideremos que muito dificilmente não o será.

7.3. Responsabilidade criminal das pessoas colectivas

Mais significativa em matéria de protecção ambiental afigura-se a alteração verificada no art.º 11.º do Código Penal, no sentido de fazer estender a responsabilidade pelos crimes ambientais às pessoas colectivas. O legislador terá, pela primeira vez, assumido que a responsabilidade das pessoas colectivas deixa de se verificar exclusivamente em sede de Direito Penal Secundário, considerando que muitos tipos da parte especial o justificam.

De facto, era de todo inevitável que se procedesse a esta alteração no que aos crimes ambientais diz respeito. Uma vez que parece não haver dúvidas de que os comportamentos mais graves e lesivos do meio ambiente são protagonizados no âmbito da actividade das pessoas colectivas. Pondo-se, assim, fim a uma grave lacuna que o sistema apresentava, ao deixar impunes aqueles que se afirmavam por ser os causadores dos principais danos de natureza poluente.

Esta é, aliás, a tendência verificada na maior parte dos ordenamentos jurídicos.

8. Um olhar crítico sobre a reforma

Porque consideramos essencial um adequado e eficaz regime jurídico de protecção ambiental, continuamos a assumir um olhar crítico sobre o sistema implementado, que, apesar de contribuir para ultrapassar algumas das principais deficiências do sistema em vigor, desde 1995, continua a apresentar-se como um modelo inadequado.

Mantém-se a necessidade de inverter a tendência simbólica do actual sistema, que continua a ser excessivamente dependente da actividade da administração e a estar longe do compromisso assumido perante a Decisão-Quadro 2003/80 JAI do Conselho. Sendo ainda de criticar a utilização de conceitos poucos precisos nos tipos de crime que visam a protecção do ambiente.

9. O ensaio de um modelo de reforma dos crimes ambientais

Consideramos ser possível configurar um regime de tutela do ambiente mais eficaz, assente em tipos de crime construídos de forma a conferir maior efectividade ao sistema, por estar em maior consonância com as características do mesmo.

Neste contexto deixamos a nossa proposta de uma possível reforma em matéria de crimes ambientais. Numa perspectiva de *lege ferenda* avançamos com propostas concretas para tipos legais de crimes ecológicos, a inserir numa reforma necessária do direito penal ambiental.

9.1. Incriminações genéricas relativas à protecção dos componentes ambientais

Crime de contaminação ambiental

1. *Quem, sem autorização ou contrariando disposições legais ou regulamentares, provocar ou realizar descargas, emissões, vertidos, radiações, ou de alguma forma depositar ou introduzir substâncias perigosas no solo, atmosfera, ou águas que sejam susceptíveis de alterar a sua substância de forma a perturbar a estabilidade do ecossistema, será punido com pena de prisão até 3 anos.*

2. *Se, dos factos descritos no número anterior, violando ou não disposições legais, resultar uma alteração efectiva no estado do meio ambiente através da provocação de um dano irreversível na atmosfera, águas ou solos será punido com pena de prisão até 4 anos.*

3. *Se, independentemente de actuar em desconformidade com disposições legais, do comportamento do agente descrito no n.º 1 resultar lesão grave na saúde ou na vida das pessoas o agente será responsabilizado com pena de prisão até 5 anos.*

4. *Se a conduta for praticada com negligência o agente é responsabilizado com pena de prisão até 1 ano.*

Com o tipo legal de crime proposto pretende-se a incriminação da contaminação dos componentes naturais que integram o meio ambiente, o ar, as águas (entendendo como tal as águas terrestres marítimas ou subterrâneas) e os solos, materializada através de condutas várias praticadas de forma ilegal, ou seja, em desrespeito pelas normas ambientais. Esta incriminação encontra paralelismo nos crimes de contaminação previstos nos § 324 a 325 do StGB, ou no crime de contaminação ambiental previsto no art.º 325 do CP espanhol, assegurando a transposição para a ordem jurídica interna das alíneas a) e b) do art.º 2º da

decisão-quadro 2003/89/JAI do Conselho. O contributo de Alberta Vergine constitui importante fonte de inspiração para a proposta que formulamos. A autora apresenta uma proposta de crime correspondente a actividades de emissão ou imissão de substâncias, violando os limites de aceitabilidade fixados de acordo com a lei e que contribuam para determinar uma alteração da composição ou do estado físico do ambiente⁸¹. Ou de Adelmo Manna que apela à necessidade da criação de um tipo genérico de alteração do ecossistema, direccionado para a ofensa dos elementos singulares do ambiente como a água, o ar ou o solo⁸², ou ainda a proposta de lei apresentada por Luigi Foffani que envolve a criação de um ilícito de alteração do estado do meio ambiente⁸³, correspondendo à provocação de um perigo de grave alteração do estado do meio ambiente, contaminando-o ilicitamente com substâncias, energias ou de qualquer outro modo.

O tipo de crime proposto constitui genericamente uma norma penal em branco, em que o elemento desobediência está presente, configurando-se na violação de disposições legais referentes às normas administrativas de regulamentação do meio ambiente e das actividades perigosas, na violação de disposições regulamentares correspondendo aos actos da administração direccionados genericamente para aquele tipo de actividade, ou especificamente para a actuação desenvolvida em concreto pelo agente, ou ainda na falta de autorização sempre que corresponda à prática de actos dependentes de prévia concessão por parte dos órgãos competentes. No n.º 3 do tipo de crime a lesão da saúde ou da vida das pessoas funcionam como situação de agravação

81 **Alberta Leonarda Vergine**, *Valutazioni in tema di tutela dell'ambiente nel diritto penale*, RTDPDE, n.º 4 1996, p. 1210.

82 **Adelmo Manna**, *La nuova normativa di rifiuti e la criminalità organizzata*, RTDPDE, Anno XI, n.º 1, 1998 p. 183.

83 **Luigi Foffani**, *Sistemas penales comparados – Itália*, Revista Penal n.º 4, 1999, p. 154.

pelo resultado, o que justifica a equiparação das molduras penais para a ocorrência de um ou outro resultado. A incriminação pode atingir o plano dos comportamentos perigosos ou lesivos do meio ambiente, distinguindo-se a responsabilidade de o agente, em função do diferente desvalor alcançado⁸⁴ e excluindo as condutas bagatelares, considerando como tal as que são insusceptíveis de alterar as substâncias dos componentes ambientais.

No mesmo contexto, e procurando sempre evitar sobreposição de condutas tipificadas, é possível criar outros tipos legais de crime que preenchem outros comportamentos ameaçadores da estabilidade do ecossistema, e em relação aos quais se manifesta a mesma preocupação.

Em matéria de protecção das plantas e animais, propomos:

Danos contra a fauna ou flora

1. Quem, violando disposições legais ou regulamentares:

- a) eliminar exemplares de fauna ou flora de forma a provocar perdas substanciais nas espécies ou o seu desaparecimento de uma região natural;*
- b) destruir ou alterar gravemente o habitat natural;*
- c) provocar perdas significativas nas espécies de fauna ou flora selvagens protegidas;*
- d) possuir, capturar, danificar, matar, transportar, traficar, ou comercializar espécies de animais ou plantas ameaçadas, ou sob protecção especial; será punido com pena de prisão até dois anos.*

2. Se a conduta descrita no número anterior for praticada por negligência a pena será de prisão até um ano.

84 **Riccardo Bajno**, *La tutela dell'ambiente nel diritto penale*, RTDPE, Anno III, 1990, p. 360 refere-se à criação de um crime de inquinamento, correspondendo à deterioração dos componentes ambientais, e sendo graduada de acordo com o dano.

Neste tipo legal de crime visa-se um controlo rígido da lei no sentido de promover a protecção da fauna e da flora, pressupondo a existência de uma regulamentação administrativa rigorosa no que respeita às actividades que possam envolver ameaças para as várias espécies animais e vegetais.

A norma proposta encontra a sua base no crime de danos contra a natureza do actual Código Penal português. Estando concentrada exclusivamente no âmbito da protecção dos animais e plantas mas permitindo uma maior amplitude no que concerne às medidas abrangidas pela respectiva previsão normativa, servindo para controlar as várias actuações que possam comprometer a continuidade das espécies. Evidenciando, uma vez mais, o facto de a disciplina em termos de protecção da fauna e da flora ter de ser assumida pelas disposições administrativas.

No que respeita à utilização de determinadas substâncias altamente perigosas não pode ser proibida de forma absoluta, sendo condicionada, restringindo-se aos casos em que haja autorização da lei, ou que seja directamente concedida por um acto da autoridade competente para regular o seu uso. Este tipo de materiais, pelo alto grau de risco que envolve, está sujeito a uma estreita limitação no que respeita à sua utilização pelos particulares, destinando-se apenas às situações necessárias para as utilizações úteis e permitidas. Todas as outras são consideradas proibidas e sujeitas a um controle por via legal e nos casos mais graves a sanções de natureza penal. Sendo adequada a seguinte previsão:

Utilização de materiais perigosos

1. Quem utilizar, eliminar, armazenar, transportar, acumular, depositar, verter, exportar ou importar de forma ilegal resíduos tóxicos ou de qualquer forma susceptíveis de causar danos à qualidade do ar, do solo, da água, ou em animais ou plantas, será punido com pena de prisão até 2 anos

2. *Na mesma pena incorre quem utilizar, sem autorização, energia nuclear ou materiais radioactivos.*

3. *Se dos comportamentos previstos nos números anteriores resultarem efectivamente danos nos componentes naturais, ou grave perturbação no ecossistema, os agentes incorrem em pena até 3 anos de prisão.*

4. *Se dos comportamentos previstos nos números 1 e 2 resultar danos na saúde ou vida das pessoas a pena será agravada até 5 anos de prisão.*

5. *Se as condutas forem praticadas a título de negligência as penas serão de prisão até 1 ano, ou até 2 anos nos casos do n.º 4.*

Neste tipo legal de crime assegura-se o reforço das normas referentes à utilização de materiais perigosos como os resíduos tóxicos, os materiais nucleares ou radioactivos. Mais do que em qualquer outro tipo de crime proposto, o direito penal assume aqui um papel secundário ou auxiliar, cabendo à administração todo o controlo dos actos que envolvem a utilização destas substâncias. O êxito deste controlo depende do respeito pelas normas e limitações impostas, por isso a actuação realizada em desconformidade com as regras que a disciplinam, porque envolve naturalmente um carácter perigoso para a estabilidade do ecossistema, é sujeita à intervenção penal.

O tipo de crime fica marcado pelo facto de a responsabilidade ser diferenciada em função das consequências para o meio ambiente ou para outros bens jurídicos e assim pelo diferente desvalor causado. Em relação ao ambiente, a conduta pode manifestar-se perigosa, porque exercida de forma ilegal, ou provocar danos aos componentes ambientais alterando as suas características e pondo em causa a sua perenidade.

Sobre o crime de poluição:

Poluição

1. *Quem, em medida inadmissível, e por qualquer forma:*

a) *poluir a atmosfera, as águas ou os solos de forma a poder alterar as suas características, torná-los impróprios para as suas aplicações, ou contribuir para a degradação do ecossistema;*

b) *produzir ruído, ou provocar outra forma de poluição sonora, será punido com pena de prisão até 3 anos.*

2. *A poluição ocorre em medida inadmissível sempre que a natureza ou os valores poluentes emitidos ou imitados violarem disposições legais ou regulamentares, em níveis considerados pelas respectivas normas como susceptíveis de constituírem crime.*

3. *Se da poluição resultar perigo grave para a saúde ou vida das pessoas a pena será agravada em 1/3.*

4. *A negligência será punida com pena de prisão até 1 ano.*

A poluição representa uma ameaça para a estabilidade do ecossistema, os seus efeitos podem comprometer a qualidade dos elementos naturais. Os focos de poluição representam factores de ameaça pluridimensionada que necessitam de ser controlados, a fim de impedirem a prática de actos que atinjam níveis absolutamente intoleráveis é fundamental que se estabeleça reacção penal para punir as respectivas condutas⁸⁵.

85 De registar a interessante proposta de **Paulo Sousa Mendes**, *Vale a pena o direito penal do ambiente?* AAFDL; Lisboa 2000, p. 190. Em criar um crime de poluição com perigo comum, embora em nossa opinião acabe por se revelar excessivamente ampla a sua noção de poluição, na medida em que integra algumas condutas que não se podem já considerar de poluição *stricto sensu*, mas outras formas de atentado contra bens ecológicos. Por isso optamos antes por distinguir em tipos legais diferentes comportamentos também diferentes sendo outras formas de actuação negativa sobre o meio.

O tipo legal de crime aqui proposto encerra o núcleo geral das condutas que são susceptíveis de ser englobadas pelos delitos ecológicos. O modelo proposto está mais próximo da opção do legislador penal alemão em criar uma multiplicidade de tipos penais que permitam abranger diferentes formas de afectação do ambiente, em vez de partir de uma única incriminação base. Todos os tipos de crime assentam na ideia de valores-limite, que são estabelecidos através da remissão para diferentes tipos de normas reguladoras do meio ambiente, visando atingir a protecção de todos os componentes ambientais, bem como englobar as diferentes condutas que manifestam perigosidade suficiente para justificar responsabilidade para os agentes.

Outro problema acrescido para a preservação do ambiente prende-se com as actividades industriais desenvolvidas à margem de qualquer processo de licenciamento, as quais representam um elevado factor de risco por não ser possível um acompanhamento e uma fiscalização por parte das autoridades competentes. A clandestinidade do exercício de actividades que dependem de um processo de autorização deve ser punida, pois impede qualquer modo de controlo sobre as condições em que as instalações funcionam e sabendo que as mesmas envolvem um perigo que importa condicionar, mantendo-se sobre tal actividade uma atitude proibicionista e punitiva. A necessidade de recorrer aos meios de tutela penal prende-se essencialmente com o facto de não existirem quaisquer meios para assegurar eficazmente que essas actividades são desenvolvidas dentro dos parâmetros admitidos, nem de garantir o controlo dos riscos envolventes.

A ausência de um tipo de crime direccionado para estas situações faz-nos incorrer em dúvidas quanto à eficácia do sistema de protecção do ambiente, causando situações de lacunas de punibilidade, sempre que determinada actividade poluente seja exercida à margem da autorização administrativa, furtando-se ao controle e fiscalização da administração. As actividades

não licenciadas, mesmo que desenvolvam uma acção poluente considerada grave em termos quantitativos ou qualitativos, serão muito provavelmente um espaço livre de punição. Não sendo sujeitos ao regime próprio das respectivas actividades, escapa às ordens e limitações impostas, permanecendo impunes. O caso será tanto mais grave quanto o risco que a actividade seja capaz de desenvolver possa resultar em situações de grandes índices de poluição não puníveis.

Esta conduta tem punição em alguns ordenamentos como o espanhol e o alemão, nos quais o funcionamento desautorizado de instalações constitui factor de responsabilização ou, pelo menos, de agravação da responsabilidade. No entanto, tem sido uma matéria completamente descurada na lei penal portuguesa, na qual não se prevê qualquer incriminação para os agentes que fixem instalações clandestinas, apesar de ser uma preocupação comunitária que a exploração ilegal de uma instalação onde se exerçam actividades perigosas para o meio ambiente seja considerada como ilícito criminal. A necessidade de integrar tal crime no Código Penal está justificada pela perigosidade subjacente a esta actuação desregulada. Propomos, deste modo, a criação de um crime de exploração de actividades industriais não autorizada:

Exploração não autorizada de actividades industriais

1. Quem explorar, constituir, fazer funcionar, modificar instalação industrial sem as devidas licenças ou autorizações, ou em desobediência ao conteúdo das autorizações concedidas pela autoridade competente, ou efectuar ilegalmente descargas de substâncias perigosas incorre em pena de prisão até 2 anos.

2. Se da actividade descrita no número anterior resultarem graves danos na atmosfera, nas águas, nos solos, nas plantas ou animais, ou ainda na saúde ou vida das pessoas o agente será responsabilizado com pena de prisão até 3 anos.

A incriminação proposta corresponde à estrutura típica de um crime de perigo abstracto, fundamentando-se a responsabilidade do agente no risco que envolve uma actividade daquela natureza e naquelas circunstâncias. O exercício abusivo da actividade ou das descargas é aqui materializado através da execução das práticas não autorizadas. A conduta corresponde basicamente à exploração ilegal de instalações onde se exerçam actividades perigosas, ou se utilizem materiais perigosos e o facto típico pode ser praticado quando o agente nem sequer solicitou a autorização quando a lei o impunha, ou, tendo solicitado essa autorização, o processo de concessão da respectiva licença não esteja ainda concluindo, encontrando-se em fase de negociação e não havendo decisão sobre a autorização para iniciar essa actividade⁸⁶.

9.2. Crimes construídos em função dos agentes

Responsabilidade dos funcionários

1. *O funcionário da administração com competência em matéria ambiental que conceda autorizações para o início de uma actividade poluente ou contaminante sendo a mesma manifestamente ilícita, ou que contribua decisivamente para essa decisão, ou não impeça a prossecução de uma actividade ilegal, será punido com pena de prisão até 1 ano.*

2. *Na mesma pena incorre o funcionário que não controle as actividades, ou não informe a existência de situações ilegais que tenha detectado no âmbito das suas funções, ou ainda que não promova as diligências para ultrapassar a situação ilegal, nem revogue as autorizações concedidas que entretanto se tenham tornado ilegais.*

86 Aspecto destacado por Tellenbach, *La responsabilité pénale des fonctionnaires publics dans le domaine des atteintes à l'environnement*, RIDP, Vol. 58, 1987, p. 200.

3. Se os factos descritos forem praticados com obtenção de benefícios pessoais para o funcionário a pena será até 2 anos de prisão.

4. Se os factos forem praticados por negligência o agente será responsabilizado com pena de prisão até 6 meses.

Voltamos a destacar o papel determinante da administração no êxito das políticas de protecção ambiental e a necessidade de pressionar o correcto desempenho da actividade dos funcionários cuja acção se pode tornar ainda mais grave por ter sido a causadora de uma situação de desequilíbrio para o meio ambiente, por ter autorizado a actuação do agente. E salienta-se o papel do funcionário da administração como garante principal da manutenção das condições de defesa do ambiente, por força das funções de que está investido, recaindo sobre ele um especial dever de garante. O não desempenho, ou desempenho inadequado, das suas funções deveria fazê-lo incorrer em responsabilidade criminal. A presente incriminação encontra paralelismo no crime de prevaricação previsto no art.º 369º do Código Penal, correspondendo também a actos praticados no sentido de fazer avançar ou interromper a actividade da administração ambiental e que pode corresponder a qualquer fase do controlo ou fiscalização das actividades ilícitas.

No tipo legal de crime proposto podem integrar-se condutas praticadas por acção, que se traduzem na concessão de autorizações aos destinatários de forma a permitir-lhes o desenvolvimento de actividades que não preencham as condições legais estabelecidas. E também omissões que correspondem ao não impedimento do início ou da continuidade de uma actuação ilícita⁸⁷. Qualquer das condutas descritas justifica a responsabilidade do agente indepen-

87 Sobre a responsabilidade criminal dos funcionários da administração salienta-se o contributo de **Paulo Sousa Mendes**, *Vale a pena o direito penal do ambiente?* AAFDL; Lisboa 2000, pp. 195 e ss. Em formular uma proposta inovadora no sentido de introduzir a responsabilidade penal dos funcionários

dementente daquele a quem foi concedida a autorização, ou a quem não foi impedida a continuação da actuação, praticar actos que lesem ou ameacem o ambiente.

Com as propostas aqui apontadas estamos convictos de se poderem dar passos significativos na construção de um sistema de tutela penal mais eficaz. Fica por isso o nosso contributo, que claramente se manifesta mais ambicioso e reformista do que foi esta reforma de 2007.

da administração ambiental, embora em nossa opinião constitua um projecto incompleto por apenas se centrar nos comportamentos omissivos.