



# <<Sentido e Limites da Protecção Penal do Ambiente>>.

Frederico de Lacerda da Costa Pinto

DIREITO e CIUDADANIA

Ano III, nº 8, 1999-2000, pp. 9-20

Praia – Cabo Verde

<http://www.cienciaspenales.net>

[ [www.cienciaspenales.net](http://www.cienciaspenales.net) ]



# SENTIDO E LIMITES DA PROTECÇÃO PENAL DO AMBIENTE\*

FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO

*Assistente na Faculdade de Direito da Universidade  
de Lisboa e na Universidade Autónoma de Lisboa \*\**

## I

### O mapa legal da tutela do ambiente

1. O debate jurídico sobre a tutela do ambiente tem, durante as últimas três décadas, sofrido as vicissitude das matérias importantes que, não tendo um valor puramente conjuntural, são apesar disso influenciadas pela natureza volúvel do discurso político-jurídico institucional.

Na década de setenta, o discurso ambiental correspondia para o poder político, em grande medida, a uma herança das concepções político-filosóficas dos movimentos contestatários dos anos sessenta. Mereceu, por isso, pouca atenção, até que nos anos oitenta se verificou que, nos Estados democráticos, a opinião pública era vulnerável aos problemas da poluição marítima visível e à insegurança gerada pelos acidentes nucleares. Estes factos transformaram as concepções básicas da defesa de valores ecológicos e da qualidade de vida em arma política e, por essa via, o discurso oficial absorveu algumas linhas de força das políticas propostas pelos movimentos ambientalistas. As formulações jurídicas dos anos oitenta orientaram-se por princípios muito

---

\* O presente texto constitui uma versão desenvolvida do trabalho publicado na Revista Penal (Huelva), nº 4, pp. 169 a 173. Agradeço à Prof.ª Teresa Pizarro Beleza e ao Dr. Paulo de Sousa Mendes a leitura e os comentários que fizeram a este estudo.

\*\* Portugal

diversos, como o princípio do crescimento sustentável, a aceitação (algo irresponsável, em minha opinião) do princípio poluidor-pagador (como se o dano no ambiente pudesse ser objecto de um direito a poluir ou de uma simples prestação patrimonial) até intervenções, porventura mais consequentes, por via do Direito de Mera Ordenação Social (veja-se, por exemplo, em Portugal a Lei de Bases do Ambiente: Lei nº 11/87, de 7 de Abril). Os anos noventa conduziram ao reconhecimento da importância central do ambiente, como valor em si e como valor instrumental para a tutela do cidadão<sup>1</sup>, tendo conduzido em Portugal às primeiras experiências de criminalização dos comportamentos agressivos para o ambiente<sup>2</sup>.

2. Na verdade, em Portugal as primeiras incriminações autónomas destinadas a tutelar o ambiente - até aí área de intervenção privilegiada do Direito Administrativo e do Direito de Mera Ordenação Social - foram criadas pela reforma penal de 1995, que alterou o Código Penal de 1982. No Título IV, "Crimes contra a vida em sociedade", Capítulo III, "Crimes de perigo comum", surgem diversas incriminações directa ou indirectamente associadas à protecção do ambiente e da qualidade de vida. Exemplos do primeiro caso encontram-se nos crimes de "danos contra a natureza" (art. 278º) e de "poluição" (arts 279º e 280º); hipóteses de tutela indirecta, anteriores a 1995, são por exemplo os crimes de "incêndios, explosões e outras condutas especialmente perigosas" (art. 272º) e factos com a mesma estrutura mas reportados à libertação de energia nuclear (art. 273º).

3. O ambiente merece em Portugal uma tutela jurídica expressa ao nível constitucional, através do art. 66º da Constituição, que, no seu nº 1, afirma que "todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender", descrevendo depois o nº2 do preceito

---

<sup>1</sup> Sobre a caracterização constitucional do ambiente e da qualidade de vida no texto constitucional português, concretamente no art. 66º da Constituição, veja-se GOMES CANOTILHO e Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª edição revista, Coimbra Editora, Coimbra, 1993, anot. ao art. 66º, pp. 346 e ss.

<sup>2</sup> Elementos sobre a evolução pioneira do Direito Internacional na matéria e sobre as Directivas comunitárias que visaram regular algumas actividades poluentes em função das substâncias perigosas envolvidas, encontram-se reunidos em Frederico da COSTA PINTO, *Direito Internacional e Poluição Marítima*, AAFDL, Lisboa, 1988. Uma síntese da principal legislação em matéria de ambiente publicada a partir da década de oitenta, encontra-se em Manuela Valadão e SILVEIRA, "Reflexões sobre o crime de danos contra a natureza previsto no art. 278º introduzido no Código Penal pela revisão de 1995" In AMBIFORUM (org.), *Anuário de Direito do Ambiente*, Ambiforum, Lisboa, 1995, (pp. 369-387), pp. 369 a 371. Para uma visão completa dos instrumentos legislativos vigentes em matéria de ambiente em Portugal, consulte-se a colectânea organizada por Raquel CARVALHO, *Leis Fundamentais do Direito do Ambiente*, 2ª edição, UCP, Porto, 1999.

as incumbências do Estado nesta matéria<sup>3</sup>. Trata-se de um conceito "estrutural, funcional e unitário de ambiente", que autoriza uma "compreensão estrutural-funcional de ambiente, pois os sistemas físicos, químicos e biológicos e os factores económicos, sociais e culturais, além de serem interactivos entre si, produzem efeitos, directa ou indirectamente, sobre unidades existenciais vivas e sobre a qualidade de vida do homem"<sup>4</sup>. O ambiente é, nesta concepção, simultaneamente um valor autónomo e um valor funcional, relativamente à protecção das condições de existência de cada cidadão<sup>5</sup>.

4. A doutrina penal reporta a esta base constitucional a legitimação material os crimes de danos contra a natureza (art. 278º do Código Penal) e poluição (arts 279º e 280º do Código Penal).

Os enquadramentos são, no entanto, diversificados: numa das perspectivas, relacionam-se os crimes contra o ambiente com uma concepção personalista do bem jurídico<sup>6</sup> ou uma tutela mediata de interesses reportados às pessoas<sup>7</sup>. Nesta perspectiva o ambiente constitui um bem jurídico merecedor de tutela penal na exacta medida em que, através da sua protecção, se realiza uma tutela indirecta de valores das pessoas (saúde, integridade física, vida, bem estar, qualidade de vida). Noutra plano, a referência constitucional constitui a condição mínima, embora não suficiente, para se entendido em sentido amplo (isto é, abarcando o ambiente em sentido natural e o "ambiente construído")<sup>8</sup>. De acordo com outra orientação, a tutela penal do ambiente é sujeita a valoração acumulativos, concretamente, de necessidade de tutela, de relevância ética dos comportamentos, de não contradição axiológica com outras soluções do sistema, de amplo consenso sobre a dignidade punitiva e de real

<sup>3</sup> Jorge MIRANDA, "A Constituição e o Direito ao Ambiente" in INA, 1994, pp. 363 e ss.

<sup>4</sup> GOMES CANOTILHO e Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa*, p. 347.

<sup>5</sup> GOMES CANOTILHO e Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa*, p. 3478, designam esta concepção como uma "teleologia antropocêntrica". Para uma análise do direito ao ambiente no contexto dos direitos fundamentais e da tutela de interesses difusos, pode ver-se Augusto SILVA DIAS, *A estrutura dos direitos ao ambiente e à qualidade dos bens de consumo e a sua repercussão na teoria do bem jurídico e na das causas de justificação*, separata das Jornadas de Homenagem ao Professor Doutor Cavaleiro de Ferreira, FDUL, Lisboa, 1995, nomeadamente, pp. 182-188, onde, seguindo uma classificação de Alexy, considera que o artigo 66º contém direitos subjectivos "prima facie".

<sup>6</sup> Augusto SILVA DIAS, *A estrutura dos direitos ao ambiente*, pp. 189-198.

<sup>7</sup> Teresa QUINTELA DE BRITO, "O Crime de Poluição: Alguns aspectos da Tutela Criminal do Ambiente no Código Penal de 1995" in *Ambiforum* (org.), *Anuário de Direito do Ambiente*, Ambiforum, Lisboa, 1995, (pp. 331-367), pp. 332-333, refere, a este propósito, que o art. 66º da Constituição consagra um "antropocentrismo moderado na tutela do ambiente".

<sup>8</sup> Anabela Miranda RODRIGUES, "A propósito do crime de poluição (art. 279.º do Código Penal)" in *Direito e Justiça*, vol. XII, I, 1998, (pp. 103 a 143), pp. 104-106 e pp. 108 a 115.

adequação da criminalização, por comparação com outras alternativas do sistema<sup>9</sup>.

As diversas perspectivas não se excluem verdadeiramente entre si, apenas acentuam aspectos diversos relevantes para o processo de legitimação material dos crimes contra o ambiente. Por exemplo, é perfeitamente compatível sustentar uma concepção personalista da tutela penal do ambiente (aceitando que a intervenção penal nestes casos se deve fazer em ordem a proteger bens jurídicos pessoais) e exigir, além disso, uma filtragem da legitimidade de intervenção penal através de critérios de subsidiariedade reforçada. Nesta ordem de considerações, o Direito Penal só deve intervir se as soluções oferecidas pelos demais sectores do ordenamento jurídico se mostrarem insuficientes e quando a própria intervenção penal se revelar adequada a tutelar os interesses em causa (art. 18º, nº 2 da Constituição). Como se poderá ver ao longo deste estudo, é duvidoso que as soluções que actualmente vigoram em Portugal respeitem estes crivos de legitimação funcional.

O bem jurídico "ambiente" é, ainda, caracterizado com um bem complexo ou de síntese, onde se unificam parcelas significativas e autonomizáveis (qualidade do solo, do ar, da água, etc.)<sup>10</sup>. Este aspecto é igualmente relevante para decidir da intervenção penal na matéria, pois as exigências de subsidiariedade devem ser ponderadas sectorialmente e no conjunto dos interesses merecedores de tutela jurídica. Estas diferentes formas de compreender a estrutura e o conteúdo do ambiente enquanto bem jurídico merecedor de tutela adquirem ainda relevância na análise dos diferentes tipos penais, estando na origem de diferentes perspectivas classificatórias sobre as incriminações vigentes na matéria.

5. O objectivo essencial deste estudo consiste em fazer um balanço da opinião da doutrina portuguesa sobre a estrutura e os problemas suscitados pelos crimes contra o ambiente criados em 1995. Para esse efeito, centrarei a minha atenção nos tipos penais que visam tutelar directamente parcelas do ambiente: o crime de danos contra a natureza (art. 278º do Código Penal) e os crimes de poluição (art. 279º e 280º do Código Penal). Terminarei este breve estudo com a identificação de um conjunto de questões apontadas pela dou-

---

<sup>9</sup> Maria Fernanda PALMA, "Novas formas de criminalidade: o problema do direito penal do ambiente" in Estudos Comemorativos do 150º Aniversário do Tribunal da Boa-Hora, Ministério da Justiça, Lisboa, 1995, (pp. 199-211), pp. 203 a 205.

<sup>10</sup> Teresa QUINTELA DE BRITO, O Crime de Poluição, pp.333-334; Paulo de SOUSA MENDES, Vale a pena o Direito Penal do Ambiente?, em curso de publicação (AAFDL, Lisboa), pp. 47 e ss.

trina portuguesa que devem conduzir a uma séria reflexão sobre o sentido e os limites de uma intervenção autónoma do Direito Penal na protecção dos valores ambientais.

## II

### O crime de danos contra a natureza (art. 278º)

6. Através da incriminação contida no art. 278º do Código Penal visa-se proteger as "componentes naturais do ambiente" (fauna, flora, habitats naturais e recursos do subsolo)<sup>11</sup>.

A estrutura dogmática da incriminação prevista no art. 278º, nº 1, é bastante complexa<sup>12</sup>. O tipo de ilícito molda-se, em parte, sobre uma conduta típica ("eliminar exemplares de fauna ou flora ou destruir habitat natural ou esgotar recursos do subsolo") à qual se adiciona, como um elemento positivo, o desrespeito pelas disposições legais ou regulamentares. O que sugere a sua aproximação ao crime de desobediência, cometido através de uma das condutas previstas, com uma previsão em branco (remissão para a violação das disposições legais ou regulamentares). Existe no entanto um elemento adicional na descrição típica que não permite esta leitura linear, já que se exige que as condutas praticadas o sejam "de forma grave". Este elemento é depois descrito no nº 2 do mesmo artigo, por referência aos efeitos nocivos das condutas sobre a conservação das espécies, à diminuição importante da população de fauna e flora protegida ou ao esgotamento ou impossibilidade de renovação dos recursos. Aparentemente este seria um resultado, isto é, uma consequência da acção destacável desta no plano lógico e cronológico, de perigo ou de dano (consoante o seu efeito no bem jurídico), que acresceria à conduta, transformando a incriminação num crime material: um crime de perigo concreto<sup>13</sup> ou de dano, consoante a natureza da agressão ao bem jurídico.

7. Esta não é, contudo, a melhor caracterização para este último elemento que, em minha opinião, não pode ser descrito como um resultado típico, no sentido dos artigos 10º e 13º do Código Penal, já que este por definição tem de

<sup>11</sup> Manuela Valadão e SILVEIRA, *Reflexões sobre o crime de danos contra a natureza*, p. 375.

<sup>12</sup> Muito crítico relativamente a esta incriminação, Paulo de SOUSA MENDES, *Vale a pena um Direito Penal do Ambiente?*, p. 47 e nota 60.

<sup>13</sup> Neste sentido, Manuela Valadão SILVEIRA, *Reflexões sobre o crime de danos contra a natureza*, p. 378

ser objecto da vontade do agente (arts 14º, 15º e 18º do Código Penal) e os factos descritos no nº 2 do art. 278º são dificilmente compatíveis com a imputação subjectiva por se encontrarem fora da esfera de domínio do autor (singular) do crime. Aquilo que não se domina objectivamente não se pode evitar através de um acto de vontade e, por isso, não pode ser considerado um resultado que fundamenta o ilícito, no sentido dos artigos 14º, 15º e 18º do Código Penal. Na verdade, "fazer desaparecer espécies" ou "contribuir decisivamente" para que tal aconteça, dar lugar a "perdas importantes" na fauna e flora selvagem ou "esgotar ou impedir a renovação de um recurso do subsolo" são acontecimentos com uma dimensão que, na generalidade dos casos, escapa à esfera de domínio do agente concreto. Em geral, a extensão deste dano só é verificável a posteriori através de juízos de peritagem científica. Não se nega que em casos pontuais assim não seja. Por exemplo, se alguém mata o último casal de uma espécie quase extinta terá algum controlo sobre a extensão do dano ambiental. Apesar disso, o exemplo descrito elege um caso em que a intervenção humana que se debate é terminal em relação ao desaparecimento da espécie. Na generalidade dos casos a dimensão do dano ambiental está fora do poder do destinatário da norma penal que é em regra, de acordo com o art. 11º do Código Penal, uma pessoa singular.

O facto de as consequências não dependerem da vontade do agente e estarem mesmo fora da sua esfera de domínio, transforma estes elementos do tipo de crime em condições objectivas de punibilidade, isto é, elementos objectivos da descrição típica que se relacionam com a conduta do agente mas estão fora da sua esfera de domínio, não sendo por isso objecto da imputação subjectiva. Confirma ainda esta leitura a circunstância de o nº 3 do art. 278º, que prevê a imputação negligente do facto, associar a negligência à conduta proibida e não aos efeitos graves da conduta.

As consequências dogmáticas deste enquadramento são relevantes, pois isso significa que esses elementos da descrição típica deixam de estar sujeitos às regras da imputação dolosa (art. 14º do Código Penal) e negligente do facto (art. 15º do Código Penal), não lhes sendo igualmente aplicável o regime da preterintencionalidade (art. 18º) nem as soluções legais do erro sobre elementos do tipo (art. 16º, nº 1)<sup>14</sup>.

Assim, em síntese, no art. 278º, nº 1, prevê-se um crime doloso de perigo, com uma previsão parcialmente em branco (por remissão para a violação das disposições legais ou regulamentares), ao qual se adiciona uma condição ob-

<sup>14</sup> Para uma perspectiva sobre o regime legal do erro, veja-se José António VELOSO, *Erro em Direito Penal*, 2ª edição, AAFDL, Lisboa, 1999 e Teresa Pizarro BELEZA / Frederico de Lacerda da COSTA PINTO, *O regime legal do erro e as normas penais em branco*, Almedina, Coimbra, 1999, onde se encontram mais referências sobre a matéria.

jectiva de punibilidade (“de forma grave”, nos termos do nº 2 do preceito). Trata-se de uma forma específica de imputação do perigo, limitada por uma exigência adicional de natureza objectiva. A verificação da condição objectiva de punibilidade (que tem de ser objectivamente imputada à acção do agente, para se respeitar o princípio da responsabilidade pessoal em Direito Penal) constitui uma comprovação objectiva da perigosidade da conduta do agente e reforça, por isso, as condições de merecimento penal do comportamento.

### III

#### Os crimes de poluição (arts 279º e 280º)

8. O ambiente é um bem jurídico complexo, síntese de parcelas autonomizáveis de que se compõe. O art. 279º tutela alguma destas parcelas proibindo a sua contaminação<sup>15</sup>. O art. 280º, por seu turno, agrava os factos descritos no artigo anterior sempre que os mesmos criem perigo para a vida ou para a integridade física de outrem ou para bens patrimoniais de grande valor. Trata-se, neste casos, de um crime pluri-ofensivo, onde se prevêem condutas que agridem bens jurídicos de diferente natureza.

O art. 279º pune a poluição de águas, solos, ar e a poluição sonora quando a mesma for “em medida inadmissível”, conceito que o nº 3 do preceito concretiza com a remissão para as prescrições e limitações das autoridades competentes, em conformidade com disposições legais ou regulamentares e sob cominação das penas previstas no preceito. O crime estrutura-se, assim, com base numa conduta (poluir), uma norma penal em branco (remissão para os limites contidos em disposições legais e regulamentares e prescrições de autoridades competentes) e um acto de desobediência em relação às autoridades competentes. O nº 1 do art. 279º constitui um crime doloso, punido com pena de prisão até 3 anos ou pena de multa até 600 dias, e o nº 2 prevê uma pena de prisão até 1 ano ou pena de multa para o facto negligente. As agravantes do art. 280º prevêem uma pena de 1 a 8 anos para o facto doloso e até 5 anos se o resultado for imputável a título de negligência

9. A doutrina portuguesa apresenta consideráveis divergências quanto à classificação do crime do art. 279º, o que resulta em grande medida dos diferentes entendimentos do ambiente enquanto bem jurídico tutelado e da com-

15 Teresa QUINTELA DE BRITO, O crime de poluição, p. 335.



plexa estrutura do tipo<sup>16</sup>. Assim, já se considerou que estamos perante um crime material de lesão<sup>17</sup>, um crime de perigo abstracto-concreto<sup>18</sup>, um crime de perigo concreto, um crime de perigo abstracto (na modalidade de "perigo potencial") com um resultado autónomo<sup>19</sup> e um crime de desobediência qualificada, por implicar um dano para o ambiente<sup>20</sup>.

10. As divergências descritas constituem um sintoma da complexidade do tipo de crime e permitem antever as enormes dificuldades na aplicação prática do preceito. Na verdade, uma norma penal que se estrutura com base num conceito difícil de definir ("poluir"), que contém remissões para instrumentos administrativos, que carece de ser objecto de uma injunção específica das autoridades administrativas para originar a desobediência exigida, para além de pressupor as exigências gerais de imputação objectiva e subjectiva, dificilmente resiste às vicissitudes processuais, à dialéctica processual, às dúvidas sobre a sua constitucionalidade e à incidência do princípio *in dubio pro reo*. Por isso, a doutrina tem-se esforçado por apresentar alternativas dogmáticas, que vão desde a compreensão do art. 279º como um mero tipo de referência para futuras decisões do legislador em sede de ilícitos penais sectoriais<sup>21</sup>, até novas propostas de incriminações estruturadas de forma diferente<sup>22</sup>.

#### IV

##### As dúvidas sobre a eficácia da tutela penal do ambiente

11. As incriminações descritas não têm merecido grande aplauso da doutrina portuguesa que, de uma forma genérica, se pronuncia criticamente quanto à dificuldade de concretização judicial de vários conceitos integrados nos ti-

<sup>16</sup> Para uma análise crítica das várias alternativas com que se podem estruturar os crimes contra o ambiente, veja-se Maria Fernanda PALMA, *Novas formas de criminalidade*, pp. 208-210.

<sup>17</sup> SOUTO MOURA, *O crime de poluição*. A propósito do art. 279º do Projecto de Reforma do Código Penal, in RMP, nº 50, 1992, (pp. 15-38), p. 34. Crítico deste entendimento, Paulo de SOUSA MENDES, *Vale a pena um Direito Penal do Ambiente?*, pp. 59-60.

<sup>18</sup> Teresa QUINTELA DE BRITO, *O crime de poluição*, p. 340.

<sup>19</sup> Paulo de SOUSA MENDES, *Vale a pena um Direito Penal do Ambiente?*, pp. 64-65.

<sup>20</sup> Anabela Miranda RODRIGUES, *A propósito do crime de poluição*, pp. 123-128.

<sup>21</sup> Teresa QUINTELA DE BRITO, *O crime de poluição*, p. 344.

<sup>22</sup> Paulo de SOUSA MENDES, *Vale a pena um Direito Penal do Ambiente?*, pp. 103 e ss.

pos de ilícito e lhes aponta uma perversa e nefasta vocação simbólica dentro do sistema penal<sup>23</sup>.

Repare-se ainda que um crime como o de *danos contra a natureza* (art. 278<sup>o</sup>), em cuja tipicidade constam elementos que escapam à experiência comum dos diversos sujeitos processuais e que só podem ser integrados por juízos científicos especializados, cria riscos graves para o sistema penal: por um lado, pode tornar-se um preceito inaplicável pela dificuldade de compreensão e aplicação das cláusulas que fogem à experiência comum, por outro lado, pode colocar nas mãos de entidades estranhas ao processo judicial a comprovação directa da tipicidade da conduta. Esta crítica pode ser minimizada afirmando-se que se trata, no fundo, de um risco inerente à aceitação da perícia como meio de prova tendencialmente subtraído à livre apreciação do tribunal (cfr. art. 163<sup>o</sup> do Código de Processo Penal). Mas as duas questões são distintas, porque no problema referido não está em causa a simples prova de certos factos através de um juízo de perícia, mas sim a comprovação directa de elementos constitutivos de um tipo de crime a partir da perícia.

A dependência ("accessoriedade") destes tipos penais de outros ramos do Direito, como o Direito Administrativo, tem suscitado igualmente objecções. Assim, afirma-se que esta técnica cria o risco de ser a Administração a concretizar autonomamente o alargamento da intervenção penal, em detrimento do Parlamento, bem como o facto de os tipos penais serem, tal como estão configurados, demasiado abertos, prevendo a mesma pena abstracta para condutas concretamente muito diferentes<sup>24</sup>. As reservas são justificadas e pode ainda acrescentar-se o risco de, através da criação de cláusulas de accessoriedade administrativa nas normas penais, se criar um cruzamento de sistemas de garantia (legalidade administrativa e legalidade criminal) que dificultam a obtenção de soluções processualmente eficazes<sup>25</sup>.

A excessiva dependência do Direito administrativo cria ainda possíveis lacunas de punibilidade, pois quem não possuir de todo as licenças administrativas necessárias não fica sujeito aos limites daí decorrentes. Estes comportamentos seriam assim absolutamente atípicos, pois a incriminação en-

<sup>23</sup> Incisivo, Paulo de SOUSA MENDES, *Vale a pena um Direito Penal do Ambiente?*, pp. 19 e ss, pp. 65 e ss.

<sup>24</sup> Maria Fernanda PALMA, *Novas formas de criminalidade*, pp. 210 e 211.

<sup>25</sup> Sobre esta preocupação, da construção legislativa ser processualmente eficaz, veja-se COSTA PINTO, *Direito Processual Penal (Curso semestral)*, AAFDL, 1998, pp. 20 e ss. Sobre os graus de dependência das normas penais e da accessoriedade administrativa, veja-se CUESTA ARZAMENDI, "Cuestiones dogmáticas relativas al delito de contaminación ambiental" in *Revista Penal* (Huelva), nº 4 (pp. 30-41), pp. 37 e ss.

contra-se estruturada com base na sujeição dos seus destinatários ao licenciamento administrativo<sup>26</sup>.

Finalmente, subsiste a interrogação de saber se a "acessoriedade administrativa" não criará lacunas de punibilidade por falta de congruência entre os diferentes pressupostos do tipo; repare-se que os destinatários das normas penais são neste caso pessoas singulares (art. 11º do Código Penal), enquanto os destinatários dos actos administrativos que integram a norma penal em branco (e cuja violação condiciona a tipicidade penal) são, na generalidade dos casos, pessoas colectivas (pois são estas que beneficiam dos licenciamentos administrativos)<sup>27</sup>. A antinomia que se identificou pode votar ao fracasso as incriminações criadas.

12. A par dessas críticas, subsiste a interrogação específica sobre a necessidade e a adequação da intervenção penal, nomeadamente em termos de saber se o Direito de mera ordenação social não oferecerá uma resposta mais eficaz e satisfatória nestas matérias<sup>28</sup>. Um entendimento consistente do princípio da subsidiariedade da intervenção penal (art. 18º, nº 2 da Constituição) deveria conduzir a um processo legislativo que privilegiasse as soluções administrativas e de Direito de mera ordenação social, reservando a intervenção penal para soluções notoriamente subsidiárias. Tenho as maiores dúvidas que, em matéria ambiental, o processo de criação dos crimes previstos nos artigos 278º, 279º e 280º do Código Penal haja respeitado a lógica e as valorações decorrentes do princípio da intervenção mínima<sup>29</sup>, em especial quando se verifica que, devido a todos os condicionamentos descritos, a criminalização dos comportamentos lesivos do ambiente não surge como um sistema idóneo a proteger o ambiente.

Estas dúvidas são reforçadas pela evidente complexidade dos tipos penais em causa e pelo próprio regime geral do Direito Penal que não favorece soluções dissuasoras em função da qualidade dos agentes envolvidos. Na verdade, enquanto a responsabilidade das pessoas colectivas é regra geral em sede do Direito de mera ordenação social (cfr. art. 7º do Decreto-Lei nº 433/

<sup>26</sup> Paulo de SOUSA MENDES, *Vale a pena um Direito Penal do Ambiente?*, pp. 78-81 (quanto ao crime do art. 279º) e Teresa Quintela de Brito, *O crime de poluição*, p. 334 (quanto ao crime do art. 278º).

<sup>27</sup> Paulo de SOUSA MENDES, *Vale a pena um Direito Penal do Ambiente?*, pp. 12 e 86 e ss.

<sup>28</sup> Assim, Maria Fernanda PALMA, *Novas formas de criminalidade*, pp. 205 e 207-208.

<sup>29</sup> Para uma concretização dos comandos constitucionais contidos no art. 18º, nº 2 da Constituição, à luz dos critérios de necessidade, adequação e proporcionalidade, veja-se GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 1999, pp. 428 e ss.

82, de 27 de Outubro) funciona como solução excepcional que exige lei expressa (e sanções adequadas) no caso do Direito Penal. Para além disso, o Direito de mera ordenação social (tal como o Direito Administrativo) encontra-se empiricamente mais próximo dos circuitos de actividade em causa. Pela existência de entidades que têm especificamente a seu cargo estas matérias a intervenção jurídica pode ser mais célere, mais consequente e mais especializada do que a intervenção das autoridades judiciais em matéria penal<sup>30</sup>.

13. A diversidade e complexidade de problemas que aqui sumariamente se descreveram, autorizam que se formule uma interrogação final: não será a tutela penal do ambiente uma decisão legislativa precipitada? Talvez os critérios de necessidade, subsidiariedade e adequação da intervenção penal aconselhassem a uma reformulação das condições de criminalização destes comportamentos e, em especial, a ponderação alternativa da intervenção directa e eficiente do Direito de mera ordenação social na matéria<sup>31</sup>. Esta hipótese é tanto mais consistente quanto este ramo do Direito conhece como regra tanto possibilidade de responsabilizar pessoas singulares como entes colectivos e, por outro lado, possui um elenco de sanções acessórias que podem funcionar de forma efectivamente dissuasora relativamente às grandes empresas poluidoras.

14. Na verdade, ao *slogan* muito divulgado na década de oitenta "todos somos responsáveis pela poluição do meio ambiente", cujo efeito real não foi o de responsabilizar alguém mas sim o de ilibar de responsabilidade os grandes poluidores industriais, é urgente contrapor uma perspectiva realista assente no princípio da danosidade social dos comportamentos: não se pode em caso algum equiparar no plano do dano ambiental a família que deixa na praia dois papéis amarrotados e uma garrafa vazia e o petroleiro que lava os seus tanques em zonas próximas da costa, causando desse modo a destruição de espécies e do ambiente marinho.

---

<sup>30</sup> Isto mesmo tenho procurado demonstrar em estudos recentes, onde sublinho a necessidade de se voltar a repensar a autonomia real do Direito de Mera Ordenação Social como instrumento político-criminal de execução do princípio da intervenção mínima. Veja-se, para o efeito, F. da COSTA PINTO, "O ilícito de mera ordenação social e a erosão do princípio da subsidiariedade da intervenção penal" in IDPPE (org.), *Direito Penal Económico e Europeu: textos doutrinários*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, pp. 209 e ss e, ainda, "A tutela dos mercados de valores mobiliários e o regime do ilícito de mera ordenação social" in IVM (org.), *Direito dos Valores Mobiliários*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, pp. 285 e ss.

<sup>31</sup> Esta prudência manifestou-se, aliás, nas primeiras análises sobre o tema feitas por Jorge FIGUEIREDO DIAS, "Sobre o Papel do Direito Penal na Protecção do Ambiente" in *Revista de Direito e Economia*, 1978, pp. 10 e ss.

