



Parecer da Ordem dos Advogados

Projeto de Lei nº 711/XV/1ª

1. A Assembleia da República, através da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, solicitou à Ordem dos Advogados a emissão de parecer sobre o Projeto de Lei em apreço, que pretende proceder à 57ª alteração do código Penal, através da aplicação do regime sancionatório de combate ao terrorismo a quem seja reincidente na prática do crime de incêndio florestal.

2. O Código Penal inclui o crime de incêndio na lista dos crimes de perigo comum, previstos nos artigos 272.º a 286.º do Código Penal. No preâmbulo deste PL, os seus promotores procedem a breve distinção entre crime de “perigo” e de “perigo comum” da seguinte forma:

“É próprio dos crimes de perigo que não seja condição de punibilidade a efetiva lesão do bem jurídico tutelado: basta, para que haja crime, a verificação de um risco efetivo ou presumido de lesão do bem jurídico, e é essa situação de perigo que constitui o objeto da tutela penal”.

“É próprio dos crimes de perigo comum, por seu turno, que a potencialidade de causar um dano incontornável recaia sobre bens juridicamente tutelados de natureza vária: ” (...)

(sublinhado nosso)

Ora, s.m.o. e o devido respeito e porque a apreciação a realizar pela Ordem dos Advogados será consentânea, parece-nos que a distinção a operar seria mais assertiva se diferenciadora do critério de “crime de perigo comum e concreto”, porquanto é não só a epígrafe do Capítulo III do Código Penal, como a doutrina e jurisprudência têm vindo a indicar a título de exemplo para preenchimento destes conceitos, os crimes previstos e punidos nos art. 272.º e ss. Permitimo-nos socorrer das lições do **Comentário Conimbricense ao Código Penal**, tomo II, pág. 870, Coimbra, 1999:

- (crimes) de perigo comum, porque, na construção do tipo, o «perigo» constitui elemento que deve resultar da acção, mas que se estende ou deve verificar-se ou produzir-se em relação a um número «indiferenciado e indiferenciável» de «objectos sustentados ou iluminados por um ou vários bens jurídicos»;



- *(crimes) de perigo concreto porque, na construção do tipo, o perigo vale o mesmo que o dano, porque é o perigo que constitui a forma de violação do bem jurídico; o perigo é elemento do tipo legal, sendo os bens jurídicos protegidos a vida, a integridade física e os bens patrimoniais de elevado valor.*

Ora, o Código Penal inclui o crime de incêndio na lista dos crimes de perigo comum, previstos nos artigos 272.º a 286.º do Código Penal.

O crime de incêndio florestal foi criado pela Lei n.º 19/86, de 19 de julho, que previa um conjunto de crimes e de contraordenações acerca das condutas que causam incêndios florestais ou que propiciam a respetiva ocorrência.

O crime de incêndio florestal só foi tipificado no artigo 274.º do Código Penal pela Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, que simultaneamente revogou os artigos 1.º a 4.º da Lei n.º 19/86, de 19 de julho, que previam alguns tipos legais de crime e o correspondente regime sancionatório.

Posteriormente, a Lei n.º 56/2011, de 15 de novembro, alargou o tipo legal a incêndios em terrenos agrícolas, tal como eles se encontram definidos Inventário Florestal Nacional, publicado pelo Instituto de Conservação da Natureza e das Florestas, e a Lei n.º 94/2017, de 23 de agosto, aditou o regime sancionatório que atualmente consta do artigo 274.º-A do Código Penal, ano de má memória no combate aos fogos e incêndios florestais.

Neste regime sancionatório resulta clara a intenção de assegurar «... *uma resposta sancionatória de natureza penal que seja simultaneamente mais adequada à tutela dos bens jurídicos protegidos pela incriminação e à reintegração do condenado na sociedade. Para o efeito, propõe-se o alargamento do âmbito de aplicação da pena relativamente indeterminada e prevê-se a obrigação de permanência na habitação, com fiscalização por meios técnicos de controlo à distância. Continua a prever-se a medida de segurança de internamento de inimputável por período coincidente com os meses de maior risco de ocorrência de fogos, mas agora sob a forma de alternativa à medida de segurança prevista no artigo 91.º do Código Penal.*



Em relação a certos agentes imputáveis com acentuada inclinação para a prática de crime de incêndio florestal, a pena aplicada tem vindo a revelar-se insuficiente do ponto de vista preventivo. Propõe-se, por isso, que lhes possa ser aplicada a pena relativamente indeterminada, sanção orientada, na sua execução, no sentido de eliminar essa acentuada inclinação, atendendo não apenas à culpa, mas também à perigosidade criminal do agente (...)” – cf. Proposta de Lei n.º 90/XIII (Governo).

De acordo com o n.º 4 deste artigo 274.º-A, são pressupostos de aplicação da pena relativamente indeterminada, quanto ao crime reiterado, a prática de crime doloso de incêndio florestal a que devesse aplicar-se concretamente pena de prisão efectiva; quanto ao crime anterior, é pressuposto a prática de crime doloso de incêndio florestal a que tenha sido ou venha a ser aplicada pena de prisão efectiva.

Esta opção do legislador, ao assegurar que a aplicação de medida sancionatória de prisão efectiva, justifica-se pela necessidade de não cercear a liberdade de determinado agente, nos casos em que, na aplicação de pena através do Tribunais, não fosse determinada medida privativa de liberdade (pena de prisão efectiva ou em regime de permanência na habitação).

A fim de entendermos melhor o escopo deste Projecto de Lei, uma breve palavra no que concerne à Lei de Combate ao Terrorismo (Lei n.º 52/2003, de 22 de agosto (LCT) prevê, no conjunto de condutas que devem ser consideradas infracções terroristas. Ora, o projecto lei em análise pretende fazer operar na previsão do n.º 3 do artigo 2.º da LCT, por si só, um critério de intencionalidade sempre que “(...) a provocação de incêndios (...) que coloquem em perigo vidas humanas.”

Tal conclusão, por aplicação do regime da LCT e do regime sancionatório do art. 274.º A (extirpada da “prisão efectiva”, que como atrás demos nota, se justifica no quadro legal e sancionatórios democratica e constitucionalmente vigentes), permitiria que o crime de perigo comum de incêndio florestal pudesse ser considerado um crime terrorista, sempre que verificado a ocorrência de qualquer nível de dolo que ponha em risco, pelo menos, o bem jurídico da vida humana.



3. Efectuadas estas breves considerações expositivas dos principios que nortearam a criação e a aplicação dos preceitos que são agora alvo do projecto de alteração, passaremos pois à análise concreta dos mesmos.

Desde logo o art. 1º do projecto refere o seguinte:

“Artigo 1.º

Objeto

A presente lei aplica o regime sancionatório previsto na Lei n.º 52/2003, de 22 de agosto, a quem seja reincidente na prática do crime de incêndio florestal e revele acentuada inclinação para a prática deste crime.”

Artigo 2.º

Alteração ao Código Penal

O artigo 274.º-A do Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março, na sua redação atual, passa a ter a seguinte redação:

“Artigo 274.º-A

[...]

1 – [...]

2 – [...]

3 – [...]

4 – Quem praticar crime doloso de incêndio florestal a que devesse aplicar-se concretamente prisão efetiva e tiver cometido anteriormente crime doloso de incêndio florestal a que tenha sido ou seja aplicada pena de prisão, a pena a aplicar é prisão de 2 a 10 anos, agravada de um terço nos seus limites mínimo e máximo, se for igual ou inferior à pena anteriormente aplicada, sempre



que a avaliação conjunta dos factos praticados e da personalidade do agente revelar uma acentuada inclinação para a prática deste crime, que persista no momento da condenação.

5 – À incriminação prevista no número anterior é correspondentemente aplicável o disposto nos artigos 4.º, 5.º-A, 6.º-A e 8.º da Lei n.º 52/2003, de 22 de agosto.”

Como se verifica, a norma proposta no artigo 1º opera uma remissão genérica para o regime sancionatório deste diploma cuja especificidade é manifesta e fá-lo através de uma norma perigosamente geral e genérica. Para a sua aplicação, ainda que a técnica jurídica aplicável fosse aceite, implicaria a conformação aos artigos 4.º, 5.º-A, 6.º-A e 8.º da LCT.

Estamos aqui no campo da criação (e aplicação) de Lei Penal, balizado sempre pelo critérios da tipicidade legal e de proibição de aplicação analógica de Lei penal, que a doutrina tem vindo a considerar como corolário da previsão dos art. 29º da Constituição da República Portuguesa (CRP).

Por todos, *vide* as palavras dos Prof. Jorge Miranda e Rui Medeiros *in* Constituição Portuguesa anotada, Tomo I, Coimbra Editora, 2005. Anotação artigo 29.º, páginas 327 e 328,

*“a exigência da determinabilidade do conteúdo da lei criminal: exige-se que a lei criminal descreva o mais pormenorizadamente possível a conduta que qualifica como crime. Só assim o cidadão poderá saber que acções e omissões deve evitar, sob pena de vir a ser qualificado criminoso, com a consequência de lhe vir a ser aplicada uma pena ou uma medida de segurança. Desta exigência resulta a proibição de o legislador utilizar cláusulas gerais na definição dos crimes, bem como o imperativo de reduzir ao máximo possível o recurso a conceitos indeterminados. A esta exigência decorrente da razão de garantia do princípio da legalidade penal chama-se princípio da tipicidade, traduzido pela conhecida formulação latina *nullum crimen sine lege certa*. A mesma razão de certeza jurídica e de garantia política leva à proibição da aplicação analógica da lei criminal, proibição vertida na fórmula latina *nullum crimen sine lege stricta* e que consta do Código Penal, artigo 1.º, n.º 3.”*

Ora, a criação de uma norma penal, com um regime sancionatório adicional e agravado não pode, por violadora do Princípio da Tipicidade e da legalidade constitucionalmente consagrados, operar pela simples criação de norma de remissão genérica. A norma legal, claro que em si mesma de aplicação universal, tem que ser criada de forma a conter em si mesma uma tipificação suficiente



e autónoma, capaz de, objectivamente, ser alvo da sua aplicação judicial de forma individualizada e concreta.

Acresce ainda que o artigo 2º, altera a redacção do nº 4 do artigo 274.º A do Código penal, consagrando que a agaração da pena aplicável em um terço nos seus limites mínimos e máximos possa ser aplicada pelos tribunais sempre que exista condenação em pena de prisão, independentemente de, como consta da redacção actual, ser a mesma pena suspensa na sua execução ou efectivamente cumprida, isto é, ainda que o sujeito não seja submetido a privação efectiva de liberdade.

Ora, se sabemos que o crime de incêndio florestal é em si mesmo um crime hediondo e capaz de geral elevado alarme social e que os efeitos da sua prática perduram, ambiental, social e monetariamente na comunidade, também é verdade que a criação do artigo 274.º A assenta num principio hermeneutico penalista que não permite, como vimos, a simples remessa para um regime com normas incriminatórias especialmente agravadas e que consubstanciava uma penalização adicional para a prática de crime reiterada ou potencialmente reiterada e com sujeitos especificamente acompanhados até ao nível psicológico.

Assim, pese embora o bem juridico a proteger seja de elevada complexidade e relevância na comunidade, não nos parece que a simples remissão para um preceito, insistimos, de caracter genérico para um regime especial e mais gravoso, possa operar da forma proposta, estando em causa o valor máximo da Liberdade, conforme supra já devidamente clarificado.

4. Somos assim, de parecer que o diploma em análise carece de maior rigor legislativo e contém em si regras que contrariam a Lei Fundamental da República Portuguesa.

5. É nosso entendimento que esta proposta não se afigura adequada, não, claro está, pelo tipo de bem juridico que se pretende acautelar ou pela revelância social e exigências acrescidas de regulamentação e tipificação penal, mas pela técnica legislativa escolhida, que não permite



ORDEM DOS ADVOGADOS

CONSELHO GERAL

acautelar, s.m.o., os preceitos constitucionais que garantem que a lei penal vigente se adequa ao tempo e ao momento vividos, pelo que, não concordando com o seu teor, damos parecer negativo.

Em suma e atento o ora exposto, a Ordem dos Advogados emite parecer desfavorável ao Projeto Lei em apreço, nos termos *supra* expostos, sem prejuízo de concordar com a eventual necessidade de legislar acerca deste tema, mas de forma articulada com os diversos diplomas vigentes.

É este, s.m.o., o nosso parecer.

Lisboa, 29 de Abril de 2023

Andrea Oliveira Santos

Vogal do Conselho Geral da Ordem dos Advogados Portugueses

Andrea
Oliveira
Santos

Digitally signed by Andrea Oliveira Santos
DN: C=PT, O=Ordem dos Advogados,
OU=Ordem dos Advogados - RA,
OU=Nome profissional de Advogada -
18102L, OU=Certificado para Pessoa
Singular, CN=Andrea Oliveira Santos
Reason: I am the author of this document
Location: your signing location here
Date: 2023-05-03 09:48:04
Foxit Reader Version: 10.0.0