



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

Ag. 27 ma
Vice Presidente do
CSM.
Lisboa, 28/9/2011

DESPACHO:

À Plenária
30/09/2011

PARECER

Ref.ª: Proc. 2011-623/D — Gabinete de Apoio

Assunto: Proposta de Lei n.º 10/XII/1.ª (Gov) que altera o crime de incêndio florestal e os crimes de dano contra a natureza e de poluição, tipifica um novo crime de actividades perigosas para o ambiente, procede à 28.ª alteração do Código Penal, e transpõe a Directiva n.º 2008/99/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Novembro de 2008 e a Directiva n.º 2009/123/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Outubro de 2009.

I. Objeto

Pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República, foi remetido ao Conselho Superior da Magistratura o texto da Proposta de Lei n.º 10/XII/1.ª (Gov), que versa sobre a matéria *supra* referenciada, solicitando a emissão de parecer.

Por despacho do Excelentíssimo Senhor Vice-Presidente do Conselho Superior da Magistratura, datado de 23 de Setembro de 2011, foi determinada a emissão de parecer pelo Gabinete de Apoio, o que se procede de imediato.



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

II. Apreciação

1. Conforme consta da *Exposição de Motivos*, a presente iniciativa legislativa tem por desiderato a transposição para o direito interno de duas directivas comunitárias, as quais partilham a preocupação social da preservação da natureza e da protecção dos bens ecológicos, procurando-se a consagração de uma protecção mais eficaz do ambiente, através do estabelecimento de sanções penais, ou seja, punindo de forma mais severa os comportamentos que normalmente causam ou são susceptíveis de causar danos ao ar, ao solo, à água, fauna e flora. Nesta senda, e por via da Directiva 2009/123/CE procura-se uma densificação da definição de crime de poluição por navios.

Para o efeito, no projecto procede-se à alteração dos preceitos do Código Penal que já estatuem crimes ambientais, a saber o crime de dano contra a natureza (art.º 278.º do Código Penal) e crime de poluição (art.º 279.º do mesmo Código), aditando-se ainda um novo preceito tendo por objecto o estabelecimento de sanções para actividades perigosas para o ambiente (projectado art.º 279.º-A, do Código Penal).

Aproveitando a iniciativa, na proposta de lei é ainda projectada uma alteração ao tipo incriminador do incêndio florestal, passando a adoptar-se, na definição do objecto do crime, a terminologia adoptada na legislação da área florestal.

1.1. Directiva 2008/99/CE, do PE e do CE, de 19-11-2008

Esta Directiva vem estabelecer um conjunto de infracções ambientais que terão de ser punidas com sanções penais em todos os Estados-Membros da União Europeia, instituindo, assim, um limiar mínimo de harmonização legislativa nesta matéria. A Directiva obriga os Estados-Membros a preverem na sua legislação nacional, além das sanções administrativas ou dos mecanismos de indemnização do direito civil, sanções penais para infracções graves às disposições de direito comunitário sobre protecção do ambiente. Não sendo a fixação do tipo e grau das sanções penais a aplicar competência da Comunidade, mas sim dos Estados-Membros, caberá a estes tomar as medidas necessárias para tipificar os comportamentos indicados na Directiva como infracções penais, quando estes sejam ilícitos (violando a legislação comunitária relativa à protecção do ambiente elencada no Anexo A. da Directiva ou quando violem a legislação nacional que a transponha ou concretize) e sejam cometidos com dolo ou, pelo menos, com negligência grave.

Entre os comportamentos a penalizar previstos na Directiva incluem-se a recolha, o transporte, a valorização e a eliminação de resíduos, incluindo a fiscalização destas operações e o



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

tratamento posterior dos locais de eliminação e as actividades exercidas por negociantes ou intermediários (gestão de resíduos), a descarga, emissão ou introdução de uma quantidade de matérias ou de radiações ionizantes na atmosfera, no solo ou na água, que causem ou sejam passíveis de causar a morte ou lesões graves a pessoas, ou danos substanciais à qualidade do ar, à qualidade do solo, à qualidade da água, ou a animais ou plantas, bem como a produção, importação, exportação, colocação no mercado ou utilização de substâncias que empobrecem a camada de ozono.

Decorre da Directiva que os Estados-Membros têm de tomar as medidas necessárias para punir como infracção penal a cumplicidade nos actos cometidos com dolo e a instigação à sua prática, mas tal matéria já se encontra regulada pelo direito penal geral português.

Finalmente, a Directiva obriga os Estados-Membros a alargar a responsabilidade penal pelas infracções supra referidas às pessoas colectivas sempre que essas infracções sejam cometidas em seu benefício por pessoa que desempenhe cargo de direcção na mesma, agindo quer a título individual quer como membro de um dos seus órgãos com base em *i)* poderes de representação; *ii)* autoridade para tomar decisões em nome da pessoa colectiva; ou *iii)* autoridade para exercer controlo no seio da pessoa colectiva e, perante a falta de supervisão ou de controlo por parte dessas mesmas pessoas que torne possível a prática das infracções contra o ambiente por uma pessoa sob a sua autoridade, quando cometida em benefício da pessoa colectiva.

1.2. Directiva 2009/123/CE, do PE e do CE, de 21-10-2009 [altera Directiva 2005/35/CE]

O objecto desta directiva é muito mais restrito, circunscrevendo-se à incorporação no direito comunitário as normas internacionais relativas à poluição provocada por navios e assegurar que as pessoas responsáveis por descargas de substâncias poluentes são sujeitas a sanções adequadas, incluindo sanções penais, a fim de melhorar a segurança marítima e de reforçar a protecção do meio marinho relativamente à poluição por navios.

2. Cotejando o teor das Directivas *supra* enunciadas, a sua transposição não implica grandes alterações substantivas, na medida em que o Código Penal já prevê três crimes ambientais. O critério fundamental delas constante radica na doutrina segundo a qual a punição penal só se aplicará em casos intencionais ou de negligência grave e se a destruição tiver um determinado impacto, embora admita a punição penal de qualquer comportamento que cause a deterioração *significativa* de um habitat no interior de um local protegido, *v.g.*, um parque natural.

Sobre esta matéria, a Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, que procedeu à alteração do Código Penal, introduziu alterações ao conceito de dano grave contra a natureza reforçando a tutela penal da natureza, através de referências à “eliminação de número significativo” de exemplares de



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

fauna ou flora ou à “afecção grave de recursos do subsolo” e modificou os crimes de “Danos contra a natureza e de Poluição”, por forma a abrangerem a violação de disposições legais, regulamentares ou administrativas. A par disso, incriminou-se a comercialização ou a detenção para comercialização de exemplares de espécies em vias de extinção, vivos ou mortos.

Introduziu-se ainda o conceito de poluição grave, referindo-se ao bem-estar das pessoas na fruição da natureza, à utilização de recursos naturais e à disseminação de microrganismos ou substâncias prejudiciais para o corpo ou a saúde das pessoas e criou o crime de “Incêndio florestal”, que se consuma independentemente da criação de perigo para a vida, a integridade física ou bens patrimoniais alheios de valor elevado, circunstâncias que agravam a responsabilidade do agente.

Acresce que a supra citada Lei n.º 59/2007, *introduziu o princípio geral da responsabilização das pessoas colectivas*, optando por um critério duplo de imputação coincidente com o critério adoptado pela Directiva 2008/99/CE, centrando a responsabilidade criminal das pessoas colectivas nos actos das pessoas colocadas em posição de liderança, quando praticados em nome e no interesse daquela.

Por conseguinte, a maioria dos actos sancionados na directiva já são sancionados pelo nosso Código Penal. Conforme têm enunciado os técnicos ambientais dos organismos públicos e das associações de defesa do ambiente, o problema prende-se com a fiscalização e o défice de cultura de protecção do ambiente, pois estes crimes são públicos e o Ministério Público pode proceder à respectiva acusação na sequência de denúncias. Aliás, a lei tem vertentes de maior protecção que as directivas, designadamente quando sanciona tanto danos a espécies protegidas, como a ameaçadas de extinção.

3. Um pressuposto essencial no âmbito da transposição de directivas comunitárias, *maxime* as que se relacionam com a vertente criminal, consiste na *dignidade penal dos comportamentos*, ou seja, tem de haver um consenso significativo sobre a gravidade das lesões que estejam em causa, a título de legitimação, a que acrescerá o reconhecimento que a intervenção do direito penal seja *necessária* e, ainda que subsidiariamente, que seja *eficaz*.

Quando se abordam as questões ambientais, suscita-se sempre a vertente *ética*. No entanto, não compete ao direito penal a promoção de qualquer postura ética perante determinados interesses sociais, designadamente a preservação do ambiente natural. Pelo contrário, ao direito penal compete conformar o comportamento externo dos indivíduos pelo respeito e observância dos bens *jurídico-penais*, cabendo então ao direito penal *acolher* uma determinada concepção jurídico-doutrinária de ética social, mas não introduzi-la.



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

4. Actividades perigosas para o ambiente

O legislador vem entendendo, desde 1982 (em cujo Código Penal foi de forma inédita criminalizada a poluição e, mais tarde, em 1995, introduzido o crime de danos contra a natureza), que o ambiente deve ser considerado um bem jurídico-penal. As Directivas comunitárias em apreço vêm acentuar a necessidade de preservação do ambiente pela via criminal.

O projectado aditamento de um novo preceito (art.º 279.º-A) referente a «actividades perigosas para o ambiente», constitui o cumprimento desse desiderato, face ao impacto massivo da actividade humana sobre a biosfera, impacto esse que do ponto de vista individual pode parecer imperceptível, porém quando conjugado com o comportamento global, é passível de ter consequências não totalmente previsíveis, designadamente no âmbito das alterações climáticas.

No entanto, a norma (no seu n.º 1) não esclarece qual o sentido, alcance e extensão do conceito «quantidades não negligenciáveis». O Regulamento (CE) 1013/2006, no n.º 2 do art.º 3.º estabelece estarem sujeitas a procedimento prévio de notificação e consentimento escrito a transferência de resíduos, quando a quantidade seja superior a 20 Kg, com excepção das transferências de resíduos explicitamente destinados a análise laboratorial para efeitos de avaliação das suas características físicas ou químicas ou de determinação da sua adequação para operações de valorização ou eliminação (cfr. n.º 4 do mesmo artigo), porém não prevê nenhum conceito de «quantidade não negligenciável». Por conseguinte, visando uma concretização da norma, *sugere-se* que o conceito seja mais determinado, designadamente por referência à quantidade prevista no citado n.º 2 do art.º 3.º do Regulamento (CE) 1013/2006, quer a título de limite ou da divisão / multiplicação desse limite para efeitos de se considerar *não negligenciável*.

5. Danos contra a natureza

O artigo 278.º do Código Penal foi estruturado como *crime de resultado e de dano*, estatuiu-se um comportamento *típico* que deve estar associado a um *resultado* também *típico*.

A nova redacção projectada para o preceito mantém esta matriz, procedendo apenas a inserções nas alíneas *a)* e *b)* do n.º 1 de maior concretização e extensão da conduta ilícita. Assim, na al. *a)*, além da já sancionada «eliminação» de exemplares de fauna ou flora em número significativo ou de espécie protegida ou ameaçada de extinção, acrescenta a *captura* desses exemplares [sendo certo que também poderia ser incluída a *colheita*, que em termos técnicos é distinta da *captura*] e na al. *b)*, adita a *deterioração significativa* à *destruição* do habitat natural protegido ou habitat natural.

Assinala-se ainda que no n.º 4 [al. *a)* e *b)*] utilizou-se um conceito de relativização objectiva (“*quantidade não significativa*”), mais adequado do que o conceito que *supra* se suscitou reserva (a saber, da “*quantidade não negligenciável*”).



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

No demais, as alterações e aditamentos ora propostos conferem maior simplicidade ao preenchimento dos elementos do tipo (por se ampliarem as respectivas previsões), mantendo-se no entanto a estrutura básica do crime, apesar de se ter tornado mais complexa.

6. Crime de poluição

A alteração mais significativa projectada para o artigo 279.º prende-se com a substituição do termo «*se forma grave*» pelo de «*danos substanciais*», mas à semelhança da concretização que outrora havia para aquele conceito (*cf.* actual n.º 3 do art.º 279.º), também tal virtude de concretização sobre o conceito de «danos substanciais» é efectivado no novo n.º 6, no qual está vertido o sentido da definição de tal termo, mediante a concepção de protecção do ambiente por si, independentemente da repercussão que a conduta tenha na vida e no bem-estar dos indivíduos. Além do prejuízo *duradouro* que actualmente faz parte do conceito «de forma grave» é acrescentado, em alternativa, o prejuízo *significativo* e ainda a uma nova consequência, a saber, a «causa um impacto *significativo* sobre a conservação das espécies ou dos seus habitats» [al. *d*)].

Neste âmbito, a legística corresponde ao desiderato constante das Directivas sem atingir o núcleo essencial do tipo legal actualmente vigente.

7. Crime de poluição com perigo comum

A projectada alteração do corpo do artigo 280.º do Código Penal consubstancia apenas uma remissão de pormenor para a nova redacção do n.º 2 do artigo 279.º, pelo que nada importa observar sobre tal alteração, na medida em que no art.º 280.º mantém-se a consideração da poluição como mero *instrumento* de criação do perigo, não se fazendo dele um tipo qualificado em que, ao tipo matricial, se acrescente o perigo.

III. Conclusão

A Proposta de Lei em apreço procede à alteração das normas já vigentes no direito penal português, conformando-as com as Directivas supra enunciadas, embora tais alterações não sejam significativas, em virtude das disposições do Código Penal terem um âmbito de aplicação que compreende a protecção do ambiente.

A observação mais relevante que se efectiva ao texto proposto prende-se com a utilização do conceito «*negligenciável*» na redacção do art.º 279.º-A, nos termos supra enunciados, sugerindo-se a sua substituição a sua concretização.

*



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AD VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

*

Submete-se o presente parecer ao melhor e douto entendimento de Vossa Excelência.

*

Aos 27 de setembro de 2011.

Joel Timóteo Ramos Pereira

Joel Timóteo Ramos Pereira
Juiz de Direito de Circulo
Adjunto do Gabinete de Apoio do Conselho Superior da Magistratura