

BOLETIM DOS INTERESSES DIFUSOS

SUMÁRIO

LEGISLAÇÃO

Direito de participação procedimental e acção popular
Regime jurídico das cláusulas contratuais

CIRCULAR N.º 3/94, DE 15 DE MARÇO

Nota sobre intervenções processuais do Ministério Público

CASOS PRÁTICOS

Preço dos impulsos nos postos telefónicos públicos
Protecção de aves selvagens

REFORMA DO CÓDIGO PENAL

Crimes ambientais

LEGISLAÇÃO

- **Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto: Direito de participação procedimental e de acção popular**
- **Decreto-Lei n.º 220/95, de 31 de Agosto: Altera o Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro (institui o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais)**

- [Sumário do Diário da República n.º 201/95, Série I-A, 31 de Agosto de 1995](#)
- [Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto - Diário da República n.º 201/95, Série I-A, 31 de Agosto de 1995](#)
- [Decreto-Lei n.º 220/95, de 31 de Janeiro - Diário da República n.º 201/95, Série I-A, de 31 de Agosto de 1995](#)
- [Sumário do Diário da República n.º 236/95, Série I-A, 12 de Outubro de 1995](#)
- [Rectificação n.º 4/95 - Diário da República n.º 236/95, Série I-A, 12 de Outubro de 1995](#)

CIRCULAR N.º 3/94, DE 15 DE MARÇO
(Contribuição do Ministério Público para a protecção dos interesses difusos —
Divulgação de peças processuais)

Supremo Tribunal de Justiça

Na primeira instância, havia sido pedido o encerramento de uma discoteca, para preservar os direitos de personalidade da autora e sua família, bem como uma indemnização pelos danos causados; pedia-se igualmente que a reabertura da discoteca só viesse a ocorrer quando estivesse totalmente eliminada a possibilidade de provocar ruídos perturbadores da saúde e do repouso.

A ré foi absolvida, tendo ainda o Tribunal da Relação negado provimento ao recurso da autora.

O Supremo Tribunal de Justiça veio a ocupar-se desta questão, em acórdão de 24 de Outubro de 1995, fazendo apelo ao direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e à previsão legal da protecção contra os ruídos, a par da evocação dos direitos à integridade física, ao repouso e à tranquilidade.

O Tribunal deu como assente, após avaliação técnica, que os ruídos produzidos “directamente” pela actividade da discoteca não representavam uma situação passível de constituir uma violação daqueles direitos.

Em contrapartida, “... as habituais rixas, discussões, palavrões escabrosos e ruídos estridentes dos escapes de veículos motorizados, provocados por empregados e clientes que frequentam a discoteca...” e “... a habitual aglomeração no local de bêbados e drogados...”, produzindo frequentes ruídos, apresentaram-se ao Tribunal como aptos a ofender o direito de personalidade em causa.

Esta solução, que contou com um voto de vencido, assenta no reconhecimento da existência de umnexo de causalidade, configurando o funcionamento da discoteca como causa adequada desses factos (rixas, etc.).

A ré foi, assim, condenada ao pagamento de uma indemnização de 500.000\$00 e a encerrar a discoteca até garantir a presença permanente de agentes da PSP na discoteca, ou, se tal não se revelar possível, até garantir, por outra forma, os meios dissuasórios no tocante a ruídos perturbadores da saúde e do repouso da autora.

Juízos Cíveis de Lisboa

A APDC – Associação Portuguesa de Direito do Consumo solicitou ao Ministério Público que este instaurasse contra a EDP – Electricidade de Portugal, S. A., “(...) nos termos do artigo 10.º, n.º 3, da Lei n.º 29/81, de Agosto, acção civil pública tendente ao

ressarcimento dos danos causados aos consumidores pelo monopólio de distribuição de energia eléctrica em Portugal (...)”.

Fundamentou tal solicitação no facto de a EDP, segundo o seu entendimento, ter vindo a adoptar, de forma habitual e reiterada, procedimentos anómalos lesivos dos consumidores de energia eléctrica em baixa tensão, salientando, a título de exemplo:

- Sobrefacturação e subfacturação com ulteriores acertos;
- Interrupções de fornecimento de energia infundadas;
- Cobranças duplicadas sem correspondência com efectivo consumo;
- Exigência ao novo consumidor do pagamento de montantes em mora do anterior.

O Ministério Público realizou um conjunto de diligências instrutórias e concluiu não haver matéria bastante para viabilizar a propositura de qualquer acção, tendo sido determinado, em consequência, o arquivamento do processo, em 23 de Março de 1995.

Na verdade, afirma-se, a situação actual quanto aos procedimentos da EDP é substancialmente diferente da que se verificava aquando da participação.

As irregularidades, na actualidade, situam-se num plano pouco significativo, atingindo um grupo muito restrito de consumidores, considerado o universo global de consumidores de energia eléctrica, o que só por si inviabiliza a propositura da acção a que se refere o artigo 10.º, n.º 3, da Lei n.º 29/81, de 22 de Agosto.

Tribunal Judicial da Comarca de Oeiras

Em 16 de Maio e 28 de Junho de 1995, foram proferidos despachos de arquivamento em dois processos em que estavam em causa situações que se prendiam com a celebração de contratos no domínio do direito real de habitação periódica (*time-sharing*), em particular quanto à fase pré-negocial da comercialização e manifestação de vontade de rescisão do contrato, tratando-se de subsumi-las ou não ao tipo legal de crime de burla.

Tribunal Judicial da Comarca de Cascais

Foi produzido despacho de arquivamento, em 9 de Maio 1995, em processo com a mesma caracterização dos referidos no ponto anterior. Também aqui foi entendido não se verificarem os elementos típicos do crime de burla.

Tribunal Judicial da Comarca do Montijo

Regista-se uma sentença, de 15 de Fevereiro de 1995, imputando a uma sociedade uma contra-ordenação p. e p. pelas disposições conjugadas dos artigos 86.º, n.º 1, alíneas g) e v), e n.º 2, alínea b), do Decreto-Lei n.º 46/94, de 22 de Fevereiro, e 49.º do Decreto-Lei n.º 74/90, de 7 de Março (descarga de águas residuais na água e no solo, sem licenciamento), a que correspondeu a aplicação de uma coima de 200.000\$00.

1.º CASO PRÁTICO

Supremo Tribunal Administrativo

A Associação Portuguesa de Direito do Consumo representou à Procuradoria-Geral da República a ilegalidade da norma que permite a fixação de preço para o 1.º impulso nas conversações efectuadas em postos telefónicos públicos, em função das “limitações do equipamento” (Despacho MOPTC 79/90, de 20 de Dezembro de 1990 e Convenção de 16 de Abril de 1993, que estabelece o regime de preços do serviço público de telecomunicações).

Analisado o assunto no Gabinete do Procurador-Geral da República, foi entendido requerer a declaração de ilegalidade, com força obrigatória geral, da norma em causa, pedido que foi formulado pela magistrada do Ministério Público no Supremo Tribunal Administrativo.

Por Acórdão de 17 de Outubro de 1995, proferido no Processo n.º 32.897 – 1.ª Secção / 2.ª Subsecção, o pedido foi julgado procedente, tendo o extracto dessa decisão sido publicado no Diário da República, II Série, n.º 282, de 7 de Dezembro de 1995.

Despacho:**Informação n.º 17/93****Processo n.º 616/92****L.º 109**

Assunto: Conversações originárias de postos telefónicos públicos. Preço da unidade de taxação.

Legalidade do Despacho MOPTC 79/09, de 90.12.20, publicado no DR, II Série, de 91.8.06.

Exposição subscrita pelo Presidente da Associação Portuguesa de Direito do Consumo.

Senhor Conselheiro Procurador-Geral da República,

Excelência:

1. Concordando com o sugerido na informação elaborada em 6 de Novembro de 1992, determinou Vossa Excelência que fosse solicitada informação ao Gabinete de Sua Excelência o Ministro das Obras Públicas, Transportes e Comunicações, sobre a data da entrada em vigor da convenção que, de acordo com a disciplina contida no Decreto-Lei n.º 207/92, de 2 de Outubro, deverá regular os preços dos serviços prestados em exclusivo pelos operadores de serviços públicos de correios e de telecomunicações.

As tarifas devem estabelecer taxas moderadas, tão próximas quanto possível do custo do serviço, que beneficiem a massa da população satisfazendo interesses gerais e não conveniências dos concessionários, como refere Marcello Caetano.¹

Também Teixeira Ribeiro diz que as taxas são “preços autoritariamente estabelecidos, que o Estado recebe pela prestação de certos serviços ou bens semipúblicos, sendo geralmente preços inferiores ou iguais ao custo”.²

Do que se deixa dito resulta que a razão de ser da determinação autoritária dos preços dos serviços públicos é a sua contenção dentro de limites razoáveis, tão próximo quanto possível do preço do custo.

Torna-se, pois, claro, que a lei, ao conferir à Administração poderes para aprovar regras que permitam fixar taxas, tem fundamentalmente em conta a salvaguarda dos interesses gerais dos utentes dos postos telefónicos públicos, o que não se alcança quando se

¹ Ob. cit., vol. II, 10.ª Ed., Almedina 1991, pág. 1125.

² *Lições de Finanças Públicas*, 4.ª Ed. Revista e Actualizada, Coimbra, Editora 1991, pág. 29.

permite que **exigências técnicas dos equipamentos** possibilitem que **o primeiro impulso seja de valor superior ao limite fixado**.

A Administração usa expressões vagas e imprecisas, as quais, por um lado, não esclarecem o utente do preço que terá de pagar, no primeiro impulso – aquele que é mais relevante já que a utilização do telefone público muitas vezes se esgota neste tempo – e, por outro, deixa a porta aberta a que o operador, de servidor do público, se possa transformar em seu explorador, sem curar, sequer, definir regras que previnam esta possibilidade.

Com este despacho violam-se também os princípios da justiça e da imparcialidade, os quais deverão presidir sempre à actuação da administração, mormente quando esta exerce o poder discricionário.

5. O Despacho em apreço corresponde a uma forma de regulamento imediatamente operativo, na medida em que os seus efeitos se projectam na esfera jurídica dos utentes dos postos telefónicos públicos sem a mediação de quaisquer actos jurídicos; poderá haver, isso sim, a prática de actos materiais, os quais, no entanto, não lhe retiram aquela qualificação.

Mário Esteves de Oliveira, referindo-se aos regulamentos imediatamente operativos, diz que “o efeito da norma regulamentar projecta-se na esfera jurídica das pessoas abrangidas pela sua previsão sem dependência de actos jurídicos, nomeadamente de actos administrativos de aplicação; basta que a pessoa preencha em concreto os requisitos definidos abstractamente na norma para que a medida ou estatuição desta se lhe aplique directa e automaticamente”¹

Este autor dá como exemplo de regulamento imediatamente operativo a norma que fixa o preço de determinada mercadoria.

A declaração de ilegalidade de um regulamento imediatamente operativo está prevista no artigo 68.º da Lei de Processo dos Tribunais Administrativos (LPTA), sendo-lhe aplicável o regime processual consagrado nos artigos 63.º a 66.º do mesmo diploma legal.

A impugnação destas normas tanto pode ser implementada pelo Ministério Público como por quem seja prejudicado pela sua aplicação, ou venha a sê-lo, previsivelmente, em momento próximo (artigo 63.º).

Para conhecer da ilegalidade desta norma é competente o Supremo Tribunal Administrativo, tendo em conta o disposto nos artigos 26.º, n.º 1, alínea i) “in fine”, e 51.º, n.º 1, alínea e) do ETAF.

6. Face ao exposto, extraem-se as seguintes conclusões:

¹ *Revista de Direito Público*, Ano I, Maio de 1986, n.º 2, pág. 34.

6.1. O Despacho MOPTC79/90, de 20 de Dezembro de 1990, publicado no DR, II Série, de 6 de Agosto de 1991, é ilegal, atendendo a que a Administração usou o poder que lhe foi conferido nos termos do artigo 2.º, n.º 2, alínea b), do Decreto-Lei n.º 355/87, de 14 de Novembro, para fim diverso daquele que o legislador teve em vista ao conceder-lhe o poder discricionário;

6.2. Aquele despacho corresponde a uma forma de regulamento imediatamente operativo, na medida em que se projecta na esfera jurídica das pessoas abrangidas pela sua previsão sem dependência de quaisquer actos jurídicos;

6.3. A declaração de ilegalidade da norma contida neste despacho pode ser suscitada, a do o tempo, pelo Ministério Público e por quem seja prejudicado pela sua aplicação, ou possa sê-lo, em momento próximo, nos termos dos artigos 63.º a 68.º da LPTA;

6.4. Para conhecer e declarar esta ilegalidade é competente o Supremo Tribunal Administrativo, face ao disposto no artigo 26.º, n.º 1, alínea i), “in fine”, do ETAF.

6.5. O expediente proveniente da APDC, e demais elementos coligidos, deve, por isso, ser remetido ao Exmo Procurador-Geral Adjunto, de turno, junto do STA, dando-se do facto conhecimento ao exponente.

Eis, Senhor Conselheiro Procurador-Geral da República, o que tenho a honra de informar e levar à superior consideração de Vossa Excelência.

Lisboa, 5 de Março de 1993

A ASSESSORA,

(Guilhermina Marreiros)

1ª Secção – Contencioso Administrativo

Excelentíssimo Senhor
Juiz Conselheiro Presidente do
Supremo Tribunal Administrativo

A Magistrada do Ministério Público em exercício neste Supremo Tribunal Administrativo vem, ao abrigo do disposto nos artigos 26.º, n.º 1, al. i) e 11.º, n.º 1, ambos do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais – E.T.A.F. – (D.L. 129/84, de 27 de Abril) e nos artigos 66.º e 67.º, ambos da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos – L.P.T.A. – (D.L. 267/85, de 16 de Julho), deduzir pedido de declaração de ilegalidade, com força obrigatória geral, da norma contida no n.º 2 da cláusula 7ª da Convenção celebrada entre a Direcção-Geral de Concorrência e Preços, o instituto das Comunicações de Portugal, a , SA, os de Lisboa e Porto, SA, e a Companhia , SA, em 16 de Abril de 1993, e ratificada pelos despachos dos Secretários de Estado da Distribuição e Concorrência e da Habitação, de 93.04.20 e de 93.04.21,

com os fundamentos seguintes:

1.º

O D.L. 199/87, de 30 de Abril, que aprovou o Regulamento do Serviço Telefónico Público, estabelece no seu art.º 30.º, n.º 2, que as comunicações originárias dos postos públicos ficam sujeitas às taxas para o efeito fixadas em tarifário.

2.º

É o D.L. 207/92, de 2 de Outubro, que actualmente define o regime de preços dos serviços prestados pelos operadores dos serviços públicos de correios e telecomunicações, preceitua no seu artigo 2.º:

1 – Os preços dos serviços prestados em exclusivo pelos operadores dos serviços públicos de correios e de telecomunicações são objecto de convenção, nos termos do art.º 3.º.

2 – A convenção referida no número anterior definirá os princípios gerais e as regras tendentes à fixação e à aplicação:

.....

d) No serviço telefónico, dos preços do impulso telefónico, da instalação de uma linha de rede em acesso simples à rede, da instalação de cada linha de rede em acessos múltiplos à rede de duas ou mais linhas e da assinatura, bem como as regras que, atendendo, entre outras, às características do tempo e da zona de comunicações,

permitam fixar os restantes preços de utilização do serviço para comunicações nacionais e internacionais.

E no seu artigo 3.º:

1 – O regime de preços referido no artigo anterior, é estabelecido através de convenção a acordar entre a administração central, representada pela Direcção-Geral de Concorrência e Preços, o Instituto das Comunicações de Portugal e as empresas operadoras dos serviços públicos de correios e de telecomunicações:

2 – A convenção entra em vigor no dia seguinte ao da sua ratificação pelos Ministros das Obras Públicas, Transportes e Comunicações do Comércio e Turismo.

3.º

A convenção prevista no D.L. 207/92, de 2 de Outubro, veio a ser celebrada em 16 de Abril de 1993, entre a Direcção-Geral de Concorrência e Preços e o Instituto das Comunicações de Portugal, por um lado, e a *Telecomunicacões de Portugal, SA*, os *Correios de Portugal, SA*, de Lisboa e Porto, SA, e a Companhia *Telecomunicacões de Portugal, SA*, por outro, tendo vindo a ser ratificada pelos despachos dos Secretários de Estado da Distribuição e Concorrência e da Habitação, de 93.04.20 e de 93.04.21 – Doc.º n.º 1.

4.º

Esta Convenção encontra-se a produzir os seus efeitos.

5.º

A Cláusula 5ª da mesma convenção preceitua o seguinte:

1 – Na prestação do serviço fixo de telefone, na modalidade de serviço de assinante, o aumento médio ponderado não poderá exceder 6.10%. Este aumento médio resulta da aplicação das seguintes medidas:

a) Aumento do preço do impulso, em 9.18%;

b) Aumento do preço da instalação de uma linha de rede, em 9.81%;

c) Aumento do preço da assinatura de uma linha de rede, em 9.68%;

d) as temporizações dos diferentes componentes do serviço serão ajustadas de modo a obter-se no máximo o aumento médio ponderado dos preços do serviço fixo de telefone acima referido.

E, por sua vez, a cláusula 7ª estabelece:

1 – Na prestação do serviço fixo telefónico, modalidade de serviço de postos públicos, os operadores poderão estabelecer um preço específico para o impulso, que não deverá exceder o produto de 1,5 pelo preço na modalidade de serviço de assinante, arredondado para o múltiplo de 5 escudos mais próximo.

- Por limitações técnicas dos equipamentos, pode o primeiro impulso ser taxado a um valor superior, garantindo-se que os impulsos subsequentes sejam taxados, em termos médios, a um valor equivalente ao estabelecido no ponto anterior.

6.º

Por força do disposto no n.º 2 da referida cláusula 7.ª, os utentes dos postos telefónicos públicos são obrigados a pagar no primeiro impulso um preço superior ao estabelecido sempre que tais postos não estejam apetrechados para receber as moedas em curso que permitem perfazer a quantia fixada.

7.º

Decorre do princípio fundamental da actividade administrativa – o princípio de prossecução do interesse público –, e constitui ensinamento consagrado na doutrina, o de que as taxas devem ser fixadas em montantes tão próximos quanto possível do custo do serviço, por forma a satisfazer os interesses gerais da massa da população e não as conveniências de carácter particular dos concessionários – cfr. Marcello Caetano, in *Manual de Direito Administrativo*, vol. II, 10.ª Ed., Almedina, p. 1125, e também Teixeira Ribeiro, in *Lições de Finanças Públicas*, 4.ª Ed. Revista e Actualizada, Coimbra Editora, 1991, p. 29.

8.º

A determinação através da Administração dos preços dos serviços públicos visa, precisamente, a contenção dos mesmos preços dentro de limites razoáveis, tão próximo quanto possível do preço do custo.

9.º

O art.º 2.º, n.ºs 1 e 2, al. d), e o art.º 3.º, do D.L. n.º 207/92, de 2 de Outubro, ao fazerem depender, conjugadamente, a fixação das taxas devidas pela prestação do serviço público de telefone de convenção celebrada entre a Administração Central e as empresas operadoras, a ratificada por dois membros do Governo, teve em vista salvaguardar, além do mais, os interesses gerais dos utentes dos postos telefónicos públicos, através da contenção dos preços.

10.º

O n.º 2 da cláusula 7.ª da Convenção citada no art.º 3.º ao permitir que limitações técnicas dos equipamentos possibilitem que o primeiro impulso seja de valor superior ao limite fixado, contraria abertamente esse objectivo.

11.º

Acresce que esta norma, dados os termos vagos e imprecisos que aí são usados, por um lado, não esclarece o utente do preço que terá de pagar no primeiro impulso, aquele que é mais relevante, já que a utilização do telefone público muitas vezes se esgota neste tempo – e, por outro, deixa a porta aberta a que o operador de servidor do público se possa transformar em seu explorador, sem curar, sequer, definir regras que previnam esta possibilidade.

12.º

Conclui-se, pelo exposto, que o n.º 2 da cláusula 7.ª da convenção celebrada entre a Direcção-Geral de Concorrência e Preços, o Instituto das Comunicações de Portugal, a _____, SA, os _____ de Lisboa e Porto, SA, e a Companhia _____, SA, em 16 de Abril de 1993, e ratificada pelos despachos dos Secretários de Estado da Distribuição e Concorrência e da Habitação, de 93.04.20 e de 93.04.21,

- contraria abertamente o fim visado pelas normas, conjugadas, do art.º 2.º, n.ºs 1 e 2, al. d), e do art.º 3.º, do D.L. 207/92, de 2 de Outubro, quando a elas se deveria subordinar, dado assumir aquela norma natureza regulamentar, destinada a executar estas últimas, e situar-se, assim, num nível inferior;

- viola os princípios da prossecução do interesse público, da justiça e da imparcialidade, a que se encontra subordinada a actividade administrativa.

13.º

Os efeitos da norma impugnada projectam-se na esfera jurídica das pessoas abrangidas pela sua previsão sem dependência de actos jurídicos, nomeadamente de actos administrativos de aplicação.

Termos em que se pede à Secção do Contencioso Administrativo deste Supremo Tribunal, a declaração de ilegalidade, com força obrigatória geral, da norma contida no n.º 2 da cláusula 7.ª da Convenção celebrada entre a Direcção-Geral de Concorrência e Preços, o Instituto das Comunicações de Portugal, a _____, SA, os _____ de Lisboa e Porto, SA, e a Companhia _____, SA, em 16 de Abril de 1993, e ratificada pelos despachos dos Secretários de Estado da Distribuição e Concorrência e da Habitação, de 93.04.20 e de 93.04.21, ao abrigo do disposto nos artigos 26.º, n.º 1, al. i) e 11.º, n.º 1, ambos do E.T.A.F., seguindo-se os termos processuais a que aludem os artigos 67.º, 1.ª parte, e 68.º, da L.P.T.A..

Requer-se a citação das autoridades requeridas para responder, querendo; e

- a citação dos operadores que actualmente asseguram a prestação do serviço telefónico, a quem a pretendida declaração de ilegalidade pode directamente prejudicar:

- , SA, sedeada na , em Lisboa;

- Telefones de Lisboa e Porto, SA, sedeada na , em Lisboa.

- Companhia , SA, sedeada na Lisboa.

Junta-se:

- duplicados legais
- um documento.

A Procuradora da República,

(Maria José da Conceição Veiga)

Interesses Difusos

2.º CASO PRÁTICO

Tribunal Judicial da Comarca de Arraiolos

Processo crime relativo à actuação de um gesto de caça que, visando eliminar exemplares de quaisquer espécies não cinegéticas que pudessem perturbar ou prejudicar a exploração da caça, procedeu à colocação, no interior da herdade, de diversos iscos envenenados.

A acusação foi julgada procedente e o arguido condenado pela prática de contra-ordenação no domínio da legislação destinada à protecção das aves selvagens e de crime de dano.

Interesses Difusos

A fls. 47 o arguido, ouvido em interrogatório subsequente, “respondeu que não tem pendente qualquer processo em tribunal ... quando, na data ali referida já tinha julgamento marcado nos autos com processo comum n.º 8/95. – Assim, extraía cópia de fls. 47 e do despacho a que se refere o art.º 313.º do CPP – a requerer naqueles autos – a fim de instaurar o correspondente inquérito autónomo.

Nada se requer a título de indemnização civil, posto que, neste sentido, nada foi requerido ao M.º P.º.

Para julgamento em processo comum, com intervenção do Tribunal Singular – cuja intervenção ocorre nos termos e para os efeitos do art.º 16.º, n.ºs 3 e 4 do C.P.P., já que os crimes de dano apenas determinariam a apresentação do arguido em Tribunal Colectivo mercê do concurso/acumulação material dos crimes imputados, o que se considera, neste caso concreto, inadequado.

O Ministério Público acusa:

Daniel _____, nascido em 26 de Fevereiro de 1946, natural de _____, França, divorciado, filho de Aristide _____ e de Lucienne _____, gestor de caça, residente na _____,

Porquanto se indicia que o arguido, no exercício das suas funções de gestor de cala, espalhou, nos limites da Herdade “_____”, diversos iscos envenenados, visando “limpar” a herdade de quaisquer espécies não cinegéticas que pudessem perturbar ou prejudicar a exploração da caça que ali vem exercendo.

Ao espalhar – pessoalmente ou através de alguém à sua ordem -, aqueles iscos, sabia que os mesmos tinham potencialidade para matar quaisquer aves ou animais que por ali passassem, aceitando tais riscos.

Os referidos iscos, - codornizes contendo dose indeterminada de estricnina – foram dispersos na Herdade “_____” no período decorrido entre os meses de Setembro de 1994 e Dezembro (inclusive) do mesmo ano.

Em consequência da referida conduta do arguido vieram a falecer, vítimas de intoxicação, duas águias de asa redonda – *Buteo buteo* – que não apresentavam ferimentos externos. Em tais aves e na codorniz encontrada junto, a pesquisa de presença de estricnina ficou prejudicada por putrefacção das mesmas (recolhidas em 19.09.94, apenas foi possível realizar o exame laboratorial em 21.09 ou em data posterior).

Ainda em consequência da referida conduta, continuada, do arguido, vieram a falecer, no espaço de poucas horas, uma cadela pertencente ao ofendido João _____ e outra pertencente ao ofendido Francisco _____, as quais no dia 23 de Outubro, pelas 11 horas, por terem passado algumas dezenas de metros a margem/fronteira da “_____” e aí terem comido codornizes envenenadas, não resistiram às lesões que estas lhe causaram.

Idêntica situação se passou com outros lesados, entre os quais Rui _____, que, entretanto, não apresentaram queixa. – doc. de fls. 44 v.º.

No que às referidas cadelas diz respeito foi positivo o exame de pesquisa de estricnina.

O arguido agiu livre e conscientemente, conhecia as características letais da estricnina, não ignorando que, do seu uso, podiam resultar lesões irreversíveis nas aves, cães e outros animais que viessem a comer os “iscos” contendo tal substância, conformando-se com tal resultado. Sabia a sua conduta ilícita e punida por lei, pois que, a tal não estava autorizada nos termos dos artigos 95.º e 106.º do DL n.º 251/92 de 12.11, nem dos artigos 4.º do DL n.º 75/91 de 14.02.

Mostra-se assim incurso, na prática de:

- numa contravenção p. e p. nos termos dos artigos 5.º e 10.º do DL n.º 75/91 de 14.02 e mais legislação atinente à defesa das aves selvagens, nomeadamente DL n.º 224/93 de 18.06.

- dois crimes de dano p. e p. pelo artigo 308.º do Código Penal.

Prova:

a) Documental:

- auto de fls. 3;
- análise laboratorial de fls. 7 e 8;
- análise laboratorial de fls. 28 e 29;
- elementos da necrópsia constantes de fls. 44 verso.

b) Por testemunhas: [...]

Medidas de Coacção: Refuta-se suficiente adequada a que vigora a fls. 13.

Cumpra o disposto no artigo 283.º, n.º 5 do C.P.P.

Arraiolos, 20 de Março de 1995

I - RELATÓRIO

O Ministério Público acusou DANIEL _____, gestor de caça, nascido em 26 de Fevereiro de 1946, natural de _____, França, filho do Aristide _____ e de Lucienne _____, divorciado, residente na “Herdade da _____” em Arraiolos, pelos factos constantes de fls. 54 a 56, da prática de “...uma contração p. p. nos termos dos artigos 5.º e 10.º do D.L. n.º 75/91 de 14 de Fevereiro, e demais legislação atinente à defesa das aves selvagens, nomeadamente D.L. n.º 224/93 de 18 de Junho, de dois crimes de dano p. p. no artigo 308.º do C.P”.

A fls. 62 foi requerida a abertura da instrução pelo arguido, no decurso da qual se procedeu à inquirição de algumas das testemunhas por este indicadas, tendo esta fase terminado com a prolação de despacho de pronúncia nos exactos termos em que a acusação fora deduzida (cfr. fls. 101 e segs.).

O arguido contestou, negando a prática dos factos que lhe são imputados alegando, em síntese, que no período decorrido entre os meses de Setembro e Dezembro de 1994 (inclusive) tiveram lugar na “_____”, inúmeras acções de caça, as quais decorreram sem nenhum incidente e que a zona de caça em questão é fiscalizada e guardada por agentes auxiliares da guarda florestal, os quais o fazem há mais de 3 anos, não tendo os mesmos em circunstância alguma presenciado qualquer infracção pelo arguido.

Não foi deduzido qualquer pedido de indemnização cível.

Procedeu-se a julgamento com observância do formalismo legal, tendo-se procedido à documentação dos actos da audiência.

Inexistem questões prévias ou incidentais que obstem ao conhecimento de fundo.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. FACTOS PROVADOS

A) O arguido no exercício das suas funções de gestor de caça, espalhou, nos limites da “Herdade da _____”, diversos iscos envenenados, visando “limpar” a referida herdade de quaisquer espécies não cinegéticas que pudessem perturbar ou prejudicar a exploração da caça que ali vem exercendo;

B) Dentre essas espécies, que povoam a região, contam-se várias espécies de falconiformes, nomeadamente o Peneireiro Cinzento, o Milhafre Preto, o Milhafre Real, a Águia Cobreira, a Águia Caçadeira, a Águia de Asa Redonda, a Águia Calçada, o Peneireiro Comum e a Ógea;

C) Ao espalhar aqueles iscos, o arguido sabia que os mesmos tinham potencialidade para matar quaisquer aves ou animais que os ingerissem;

D) Os referidos iscos – pedaços de carne contendo dose indeterminada de estricnina – foram dispersos na “Herdade da _____” em dia não concretamente apurado do mês de Agosto de 1994;

E) Em consequência da conduta do arguido referida em A), vieram a morrer três canídeos - dois pertencentes ao queixoso José _____ e outro ao queixoso Francisco _____ - os quais pelas 11 horas do dia 23 de Outubro de 1994 entraram na “Herdade da _____” e após aí terem comido os iscos referidos em D) não resistiram às lesões que estes lhes causaram.

F) O arguido, agiu livre e conscientemente, com intenção de abater quaisquer espécies não cinegéticas que pudessem perturbar ou prejudicar a exploração da caça na Herdade, bem sabendo que outros animais podiam vir a comer os iscos, conformando-se com esta última possibilidade.

G) Anteriormente, i.e. em princípios de Setembro de 1994, dois cães de pastoreio, pertencentes a Francisco M _____, que se encontravam na “_____”, após terem ingerido algo que se encontrava no solo da mesma Herdade começaram a tremer, esprepear e a espumar pela boca, vindo a morrer em escassos minutos.

H) No período decorrido entre Setembro de 1994 e Dezembro de 1994 efectuaram-se na Herdade da _____ caçadas aos coelhos, lebres e perdizes;

I) Na época de caça de 94, a Herdade recebeu uma média de 15 caçadores por dia;

J) O arguido é gestor da Zona de Caça Turística do Divor concessionada pela Portaria n.º 442/91 de 28 de Maio, in DR, I Série B, cujo teor se dá por integralmente reproduzido.

L) A Delegação Florestal do Alentejo do Instituto Florestal autorizou, em 23 de Junho de 1994, o arguido a proceder, até 31 de Julho de 1994, à correcção de Pegas Rabudas (Pica Pica) pelo processo Tiro, a fim de evitar prejuízos causados por estas espécies;

M) O arguido aufere, pelo menos, 250.000\$00 mensais,;

N) O arguido foi julgado no processo n.º 8/95 deste Tribunal e condenado, em 28 de Março de 1995, pela prática, em 25 de Novembro de 1993, de um crime p. p. no artigo 397.º do C.P. (violação de arresto ou apreensão legítimos), tendo-lhe sido aplicada a pena de um ano de prisão, cuja execução lhe foi suspensa pelo período de dois anos.

2. FACTOS NÃO PROVADOS

Não se provou que duas águias de asa redonda (Buteo-Buteo) encontradas na Herdade da _____ tenham morrido em consequência da conduta do arguido referida em 1.A).

3. MOTIVAÇÃO DA DECISÃO DE FACTO

Quanto aos factos provados em:

A) Declarações de Rui (pastor na Herdade a quem os cães referidos em 1.G) foram emprestados e a quem o arguido entregou, subsequentemente à morte dos mesmos, 45.000\$00), Marcílio (pastor na Herdade a quem um dos guardas da mesma que se encontrava acompanhado pelo arguido, referiu, em inícios de Agosto de 1994, que havia lá uns iscos quaisquer e para ter cuidado com os cães), Carlos (membro da L.P.N. que referiu que a eliminação de predadores é utilizada pelos gestores de caça) António (guarda da Herdade que reconheceu haver controlo de predadores na mesma, se bem que apenas tivesse referido que “de forma legal”) e do arguido (que igualmente reconheceu fazer tal controlo mas tão-só de “forma legal”) analisadas conjugada e criticamente.

O depoimento da testemunha Jacinto , antigo guarda da Herdade, não mereceu credibilidade: mostrou-se evasivo e inseguro, designadamente quando acareado com Marcílio . O mesmo se diga acerca do depoimento do actual guarda da herdade, António , que revelou comprometimento sendo certo que o mesmo é empregado do arguido.

A circunstância de ninguém ter visto os iscos, o facto de a Herdade gerida pelo arguido receber cerca do 500 caçadores na época de caça e de se ter referido que as lebres – espécie cinegética existente na Herdade poderiam ter comido tais iscos - não abalaram a convicção do Tribunal: O exame pericial de fls. 28 e 29, a circunstância de outros dois cães que nunca saíram da Herdade terem morrido apresentando sintomatologia de envenenamento (Cfr. declarações do Rui e de Francisco M) confirmam suficientemente a sua existência; o grande número de caçadores recebidos na Herdade e conseqüentemente o lucro daí decorrente ainda mais alicerçam a conclusão de que se impunha (antes do início da época) cultivar as espécies cinegéticas existentes na herdade e erradicar as que pudessem perturbar ou prejudicar a exploração da caça; as lebres são como é consabido herbívoras e conseqüentemente não comem iscos de carne, não existindo fundamento científico que permita fundamentar a crença de algumas testemunhas (Cfr. designadamente *O Mundo da Natureza – Mamíferos*, de Josef Reichwolf, *Revisão Científica da Edição Portuguesa* do Dr. Miguel Pimenta, Editorial Pública, Ed. 61, pág. 58 e *Calibre 12 Revista do caçador português*, Ano V, Out. 95, n.º 49, pág. 27).

B) Facto notório (cfr. designadamente *Atlas das Aves que nidificam em Portugal Continental*, coordenação de Rui Rufino, Editado pela Secretaria de Estado do Ambiente, C.E.M.P.A., págs. 40 a 60).

C) Ilacção extraída do facto referido em A) e da própria actividade profissional do arguido;

D) Exame pericial de fls. 28 e 29, declarações de Marcílio , Rui , declarações de João (que viu uma das cadelas referidas em E) comer

“qualquer coisa”) e de Manuel (que ouviu uma das cadelas referidas em E) trincar qualquer coisa).

E) Exame pericial de fls. 28 e 29, declarações de João (que narrou pormenorizadamente as circunstâncias em que ocorreram a morte das cadelas, designadamente que as mesmas se dirigiram a uns choupos que se encontravam já dentro dos limites da Herdade da e que viu uma das cadelas comer “qualquer coisa” que se encontrava junto aos mesmos), José G e de Manuel (que presenciaram igualmente os factos).

F) Ilacção extraída dos factos referidos em A), C) e D);

G) Declarações de Rui e de Francisco M e de Marcílio (tendo o primeiro e o último presenciado a morte dos cães e o segundo acompanhado pelo primeiro assistido à necrópsia de um dos animais pelo veterinário, Dr. Luís , que lhes referiu na ocasião, que a cadela havia sido envenenada).

H) e I) Declarações de Manuel Amaral , José Maria , Manuel António , Arlindo e António.

J) Declarações do arguido;

L) Documento de fls. 68;

M) Declarações do arguido que referiu ganhar 250.000\$00 mensais;

N) Certidão de fls. 216.

Quanto ao facto não provado: Se bem que as testemunhas que viram as águias mortas sob uma azinheira existente na Herdade (Vítor , Rui , Carlos e Marcílio) tenham referido que as mesmas não apresentavam ferimentos exteriores, designadamente perfurações de chumbo, e apesar de uma delas (Carlos) ter referido que as mesmas apresentavam um líquido amarelo que saía do bico e que cheiravam a químicos, o Tribunal, face ao teor do exame pericial de fls. 7 e 8, que se dá por integralmente reproduzido, ficou com dúvidas sérias acerca da imputação objectiva deste facto ao arguido, pelo que em obediência ao princípio *in dubio pro reu*, entendeu dá-lo como não provado.

4. ASPECTO JURÍDICO DA CAUSA

4.1. INTRODUÇÃO

Quis o acaso que fosse este Tribunal da Comarca de Arraiolos a julgar mais um dos raros casos de indiciadas violações contra a natureza, sendo que o adjectivo raro aqui aplicado nos remete não tanto para a sua prática efectiva, mas sim para o conhecimento e tratamento judicial que algumas dessas mesmas violações acabam por ter nas barras dos tribunais.

Daí o alarde e o interesse que tais casos provocam na opinião pública, sendo certo que esta ideia assume no Alentejo, zona de caça por excelência, um interesse ainda maior.

Em primeiro lugar, dir-se-á, desde já, o quão difícil se torna aplicação de uma legislação que se mostra notoriamente dispersa, prolixa e confusa a impôr, urgentemente uma codificação sistemática e criteriosa, capaz de evitar, nos espíritos, até dos mais atentos, imprecisões quanto às matérias que nela vêm regulamentadas.

São, com efeito a própria segurança e certeza jurídica, enquanto fins primordiais do Direito que o impõem, sendo certo que para os principais intervenientes na actividade da caça se torna mais que necessário conhecer a exacta medida e consequências dos seus actos¹, assim possibilitando o equilíbrio muitas vezes contestado e instável entre a preservação da natureza e um desporto com tantos e tantos adeptos no nosso país.

É precisamente nesse sentido que a regulamentação da caça se não pode somente restringir aos aspectos regulados na Lei que especificamente a consagra (Lei n.º 30/86 de 27 de Agosto) e no desenvolvimento do regime jurídica da mesma, o D.L. n.º 251/92 de 12 de Novembro), sendo certo que muitas e variadas matérias com ela relacionadas se hão-de beber na legislação geral sobre o ambiente, na sua vertente de Protecção da Natureza.

Uma referência dominante é sem dúvida a Convenção de Berna relativa à Protecção da Vida Selvagem e do Ambiente Natural da Europa (aprovada para ratificação pelo Decreto n.º 103/80 de 11 de Outubro) e o D.L. n.º 316/89 de 22 de Setembro que estabelece a regulamentação que a permite aplicar em Portugal.

Como também se revelam importantes neste domínio as Directivas Comunitárias, transpostas para o Ordenamento Jurídico Português através dos D.L. n.º 75/91 de 14 de Fevereiro e D.L. n.º 224/93 de 18 de Junho (com vista à conservação das espécies de aves que vivem no estado selvagem em território Nacional).

E referirmo-nos a estes dois últimos diplomas, uma vez que face à matéria provada, se chega à conclusão, por exclusão de partes, que as espécies não cinegéticas² que podem perturbar ou prejudicar a exploração da caça na região, se reduzem, aos falconiformes, i.e. aves.

¹ Tal necessidade revela-se, designadamente, face ao disposto no art.º 278.º do novo CP, imperiosa uma vez que este crime é simultaneamente um crime de dever (de desobediência) e de resultado (eventualmente danoso), i.e., torna como base uma conduta que actua lesivamente sobre um componente ambiental, mas que só é penalizada na medida em que um regulamento ou uma ordem emanados da Administração sejam infringidos – V. neste sentido Prof. Fernanda Palma, Direito Penal do Ambiente – Uma Primeira Abordagem, Direito do Ambiente, INA, 1994, pág. 444.

² Como é consabido, na região existem outras espécies mas classificadas de cinegéticas (Cfr. Anexo I ao D.L. n.º 251/92 de 12 de Novembro) que de igual modo podem perturbar ou prejudicar a exploração da caça nas reservas: v.g. geneta (gemeta-gemeta) e raposa (vulpes-vulpes).

A concatenação dos dois diplomas mostra-se, em princípio, difícil de operar, sendo certo que quer em termos jurisprudenciais quer em termos doutrinários, se mostram parcas as achegas à resolução desta questão, com excepção para um artigo de José Souto Moura, publicado em “TEXTOS – Ambiente – Centro de Estudos Judiciários”. Refere aquele autor, a páginas tantas do referido texto o seguinte:

“... Parece assim que a única diferença entre as previsões dos dois normativos é de extensão das espécies cujo abate captura ou detenção são proibidos. No primeiro normativo (D.L. n.º 316/89) referem-se outros animais que não aves e só as aves discriminadas no anexo à Convenção de Berna. No segundo normativo referem-se todas as aves. Assim parece que o segundo diploma revogou o primeiro, no que toca à proibição e punição, aí prevista, de abate, captura e detenção de aves selvagens.

Do elenco das aves selvagens do anexo à Convenção de Berna não resulta nenhuma circunstância especial, que as distinga do conjunto da totalidade das aves selvagens, para além da necessidade de protecção.

(...) Cremos, portanto estar perante uma derrogação operada pelo D.L. n.º 75/91, em relação ao Decreto-Lei n.º 316/89, e no que diz respeito à protecção feita por este das espécies de aves que contempla. Admitir que o Decreto-Lei n.º 316/89 estaria em vigor, nesse particular, não se vê que utilidade pudesse ter.”

Apesar do devido respeito que nos merece o autor em questão não podemos concordar com esta sua interpretação.

Para que a tal conclusão se chegasse era mister que o D.L. n.º 75/91 estabelecesse uma regulamentação diversa incompatível com o D.L. n.º 316/89 ou regulamentasse toda a matéria já disciplinada por este último (V. por todos Manuel de Andrade, Ensaio Sobre a Teoria da Interpretação das Leis).

Cotejando-os, é manifesto que tal não acontece.

Senão vejamos:

No D.L. n.º 316/89, as condutas proibidas, com vista à protecção das espécies fauna inscritas no anexo II da Convenção (dentre as quais se contam algumas aves), são mais extensas do que as proibidas pelo D.L. n.º 75/91, que tem em vista tão-só a protecção de aves selvagens que vivem no estado bravio em território nacional (Cfr., respectivamente artigos 4.º daquele diploma e artigo 5.º deste último).

No D.L. n.º 316/89 pune-se autonomamente a utilização de determinados meios, métodos e equipamentos para perseguir, capturar ou matar espécies da fauna selvagem protegida pela convenção (cfr. artigos 7.º e 14.º, alínea c)) enquanto no D.L. n.º 75/91 inexistente tal punição autónoma, que como se verá tem a sua razão de ser.

No D.L. n.º 316/89 pune-se a tentativa (Cfr. artigo 14.º, n.º 3); o D.L. n.º 75/91 faz tábua rasa a esse respeito, o que implica não ser a mesma punível (artigo 13.º do D.L. n.º 433/82).

Constata-se, pois que, ao contrário do referido pelo citado autor, as relações entre os dois diplomas se não resumem, exclusivamente a uma questão de extensão. Sem negarmos que quanto a algumas espécies assim possa acontecer, certo é que em relação a outras e a determinadas condutas poderemos cair numa situação de concurso de normas (a resolver de acordo com as regras existentes da dogmática jurídica) ou de simples aplicação de um diploma porque só ele tutela o caso concreto.

Concluir que a manutenção em vigor do D.L. n.º 316/89 não produz qualquer tipo de utilidade jurídica seria concluir pela supressão da proibição de determinadas condutas com vista à protecção legal de algumas espécies, que quer o direito internacional quer posteriormente o direito interno vieram consagrar, o que manifestamente nos parece inadmissível.

4.2. ENQUADRAMENTO JURÍDICO

A primeira questão que se coloca consiste em saber se apesar de não ter resultado provado que as águias de asa redonda tenham morrido em consequência da conduta do arguido vertida em 1.A), a mesma é violadora “de per si” de alguma disposição legal, considerando que, como dissemos, das espécies não cinegéticas, que povoam a região, e que perturbam e prejudicam a exploração da caça que o arguido ali vem exercendo, se contam várias espécies de falconiformes.

Dispõe o artigo 4.º do já referenciado D.L. n.º 316/89 de 22 de Setembro, o seguinte:

“Com vista à protecção das espécies da fauna inscritas no anexo II da Convenção (...) são proibidas: a) A sua captura, detenção e abate intencionais; (...).”

Dentre as espécies de Fauna a que se reporta o anexo II (estritamente protegidas) da citada Convenção, contam-se, como já referimos, todas as espécies de falconiformes.

Acrescenta o artigo 7.º do mesmo diploma que: “É proibida a utilização dos seguintes meios, métodos e equipamentos para perseguir, capturar ou matar espécies da fauna selvagem protegida pela Convenção: (...)

i) Veneno e isco envenenado ou anestesiante; (...).”

As infracções a tais normativos constituem contra-ordenações puníveis nos termos do D.L. n.º 433/82 de 27 de Dezembro, com coima, respectivamente, de 50.000\$00 a 500.000\$00 e de 10.000\$00 a 400.000\$00 – cfr. alíneas a) e c) do artigo 14.º do mesmo diploma, com a redacção constante do D.L. n.º 196/90 de 18 de Junho – sendo certo que a tentativa é sempre punida – *ibidem* n.º 3.

Uma vez que resultou provado que o arguido no exercício das suas funções de gestor de caça, espalhou, nos limites da Herdade da “ ” diversos iscos envenenados,

visando “limpar a herdade de quaisquer espécies não cinegéticas que pudessem perturbar ou prejudicar a exploração da caça que ali vem exercendo e que dentre essas espécies, que povoam a região, contam-se várias espécies de falconiformes, mostram-se preenchidos os elementos da tentativa no que tange à contra-ordenação p.p. no artigo 4.º do D.L. n.º 316/89 de 22 de Setembro: o arguido agiu com intenção de a cometer, executou actos destinados a praticá-la, e a mesma não se consumou (artigo 12.º do D.L. n.º 433/82 de 27 de Dezembro).

Considerando o meio ou método utilizado pelo arguido (iscos envenenados) entende-se de igual modo que o arguido cometeu a contra-ordenação p.p. no artigo 7.º do mesmo diploma.

Tais contraordenações encontram-se em relação de concurso efectivo (ideal heterogéneo), uma vez que como está bem de ver são dois (distintos) interesses tutelados pelas normas em apreciação: Enquanto na primeira das elencadas o valor ou interesse protegido se prende com a preservação das espécies, *in casu* os falconiformes; na segunda visa-se impedir o desaparecimento local ou a grave perturbação da tranquilidade da população das mesmas espécies (cfr. neste sentido artigo 8.º do texto da Convenção).

Conclui-se, portanto, que o arguido se constituiu como autor de duas contra-ordenações: uma, sob a forma tentada, p. p. no artigo 4.º, n.º 1, alínea *a*) do D.L. n.º 316/89 de 22 de Setembro, com coima de 25.000\$00 a 250.000\$00 (artigo 14.º, n.º 1, alínea *a*) do mesmo diploma na sua actual redacção e artigos 13.º, n.º 2 e 18.º, n.º 3 do D.L. n.º 433/82 na redacção introduzida pelo D.L. n.º 244/95 de 14 de Setembro) e outra p. p. no artigo 7.º, alínea *i*) do mesmo diploma com coima de 10.000\$00 a 400.000\$00 (artigo 14.º, n.º 1, alínea *c*)).

O arguido vem ainda pronunciado pela prática de dois crimes de dano p.p. no n.º 1 do artigo 308.º do C.P. de 1982. Aí se estabelece que: “Quem destruir, danificar, desfigurar ou tornar não utilizável coisa alheia será punido com prisão até 2 anos ou multa até 90 dias”.

Como tem sido entendimento, da jurisprudência (Cfr., designadamente Ac. Rel. Coimbra de 6 de Março de 1985 in BMJ, n.º 345, p. 456 e) está abrangida na previsão deste normativo a morte de animal doméstico pertencente a outrem.

Face à factualidade provada em 1.A), C), E) e F), conclui-se que o arguido se constituiu como autor de um crime de dano p.p. no n.º 1 do artigo 308.º, n.º 2, do CP de 1982 (e não dois porquanto flui da mesma só haver um desígnio criminoso e uma única negação de valores).

Com a entrada em vigor, no passado dia 1 de Outubro, do novo C.P. aprovado pelo D.L. n.º 48/95 de 15 de Março, o crime de dano (artigo 212.º, n.º 1) passou a ter a seguinte redacção: “Quem destruir, no todo ou em parte, danificar, desfigurar ou tornar não utilizável coisa alheia, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa”.

É manifesto que a conduta do arguido é punida face aos dois diplomas referidos.

Como também é manifesto que no novo Código Penal o *quantum* da pena *in abstracto* é aumentado e que os critérios da sua medida *in concreto* são semelhantes, conclui-se que o regime do CP de 1982 é inapelavelmente o regime que concretamente se mostra mais favorável ao arguido, sendo portanto o aplicável no caso *sub judice* (artigo 2.º, n.º 4 do novo CP).

4.3. DA MEDIDA CONCRETA DA COIMA E DA PENA

No dosear da medida concreta da coima a aplicar ao arguido por cada uma das contra-ordenações por ele praticadas, há que ter em consideração o disposto no artigo 18.º do D.L. n.º 433/82 donde resulta que a mesma far-se-á em função da gravidade da contra-ordenação, da culpa, da situação económica do agente e do benefício que este retirou da prática da contra-ordenação.

Resulta da factualidade provada que a ilicitude é acentuada: as espécies não cinegéticas visadas pertencem à fauna estritamente protegida, a substância utilizada – estricnina – é fortemente venenosa.

A conduta do arguido é altamente censurável: denota desprezo manifesto pela responsabilidade (comunitária) de preservação de espécies protegidas, responsabilidade essa que, atentas as funções que exerce, lhe é acrescida, revelando ausência de qualquer noção, ainda que básica, de ética profissional. O dolo analisa-se na sua modalidade mais grave (dolo directo).

E as suas motivações estão relacionadas com um fito que nesta sociedade egocêntrica se instalou como (mínimo) denominador comum: o de obter mais e mais lucro.

Não se apurou, concretamente, a situação económica do arguido, que declarou auferir tão-só 250.000\$00.

Tudo aponta, portanto, para a fixação das coimas aplicáveis ao arguido no máximo legal.

Assim, entende-se adequado fixar ao arguido pela prática, sob a forma tentada, de uma contra-ordenação p.p. no artigo 4.º, n.º 1, alínea *a*) do D.L. n.º 316/89 de 22 de Setembro, a coima de Esc. 250.000\$00, e, pela prática da contra-ordenação p.p. no artigo 7.º, alínea *i*) do mesmo diploma a coima de 400.000\$00.

Uma vez que o arguido praticou ambas as contra-ordenações em concurso, será de lhe aplicar uma coima única que terá como limite máximo a soma das coimas concretamente aplicadas (ou seja 650.000\$00) e como limite mínimo, a mais elevada das concretamente aplicadas (ou seja 400.000\$00) – artigo 19.º do D.L. n.º 433/82 na sua actual redacção.

Atentas as circunstâncias enunciadas, entende-se aplicar ao arguido a coima única de 650.000\$00.

No que concerne ao crime de dano, há que ponderar, à luz dos artigos 71.º e 72.º do C.P. de 82, por um lado que o grau de ilicitude é acentuado: *in casu* a acção incriminada consistiu em destruir (matar), com um meio insidioso (veneno). A “coisa alheia” destruída foi, não uma cadeira ou um automóvel, mas três cães, que são, nem mais nem menos e sintomaticamente, denominados como “o melhor amigo do homem”.

Há ainda que considerar que o arguido foi recentemente condenado no processo referenciado supra em III-1-N), por factos relacionados com o exercício da sua actividade de gestor da Herdade “ ”.

A despeito, há que ponderar que o dolo é eventual.

Considerando as circunstâncias enunciadas, entende-se que a pena de multa não se mostra suficiente para promover a recuperação social do arguido e não satisfaz as exigências de reprovação e prevenção do crime, pelo que se decide aplicar-lhe pela prática do mesmo a pena de 8 meses de prisão.

Todavia, e com o intuito de promover a readaptação social do arguido, entende-se ser de lhe suspender a pena aplicada por um período de dois anos, concluindo destarte que a simples censura do facto e a ameaça da pena bastarão para o afastar da criminalidade e satisfazem as necessidades de reprovação e prevenção do crime (artigo 48.º do C.P. de 82).

Verifica-se ainda que este crime está em relação de concurso com o referenciado supra em II-1-N), pelo que será de aplicar ao arguido uma única pena pela prática destes dois crimes nos moldes enunciados no artigo 78.º, n.º 1 do mesmo diploma.

Considerando, por um lado, que ambos os crimes se prendem com o exercício das funções que o arguido desempenha e que o mesmo denota, como se referiu, ausência de qualquer noção, ainda que básica, de ética profissional sendo que os factos se situam num período temporal relativamente próximo, e; por outro; que a pena única a aplicar terá como limite máximo um ano e oito meses de prisão e como limite mínimo um ano de prisão, entende-se adequado aplicar ao arguido a pena única de um ano e quatro meses de prisão, que pelos motivos enunciados supra, se lhe decide suspender por um período de dois anos.

III – DECISÃO

Por todo o exposto decide-se:

a) Condenar o arguido pela prática, sob a forma tentada, de uma contra-ordenação p.p. no artigo 4.º, n.º 1, alínea a) do D.L. n.º 316/89 de 22 de Setembro e pela prática da contra-ordenação p.p. no artigo 7.º, alínea i) do mesmo diploma na coima única de 650.000\$00 (seiscentos e cinquenta mil escudos);

b) Condenar o arguido pela prática de um crime de dano p.p. no artigo 308.º, n.º 1 do C.P. de 82 na pena de oito meses de prisão, cuja execução se decide suspender por um período de dois anos;

c) Operando o cúmulo jurídico desta pena com a referida em II-1-N), condenar o arguido na pena única de um ano e quatro meses de prisão, cuja execução se decide suspender por um período de dois anos.

d) Condenar o arguido em 7 ucs a título de taxa de justiça e nas custas do processo com ½ de procuradoria.

*

Caso o arguido venha a ter de cumprir efectivamente a pena única em que vai condenado, deverá ter-se em atenção o disposto na Lei n.º 15/94.

Boletim ao registo criminal.

Notifique e deposite.

Arraiolos, 13 de Novembro de 1995

Interesses Difusos

TRIBUNAL CRIMINAL DE LISBOA
PROCURADORIA DA REPÚBLICA
(D. I. A. P.)

ACTA
(EXTRACTO)

Aos 7 de Abril de 1995, pelas 11 horas, compareceram na reunião neste DIAP de Lisboa os magistrados do Ministério Público nas 3.^a e 8.^a Secções.

(...)

Quanto ao 3.º ponto, passou-se a analisar os novos tipos legais, constantes dos artigos 278.º a 280.º do Código Penal, alterado pelo DL n.º 48/95, de 15 de Março.

No que se refere ao artigo 278.º, observou-se que não se torna indispensável que os exemplares da fauna ou flora eliminados sejam naturais da própria região.

Quanto ao artigo 280.º, aquiesceu-se na sua aplicabilidade para os casos graves de poluição, segundo o critério definido no artigo 202.º, alínea *a*), do Código Penal.

As maiores divergências colocaram-se quanto a melhor solução a adoptar no caso de a situação ser subsumível ao artigo 279.º do Código Penal, que exige acto administrativo para o procedimento penal ter lugar.

Alguns dos presentes defenderam que se trata de um autêntico crime de desobediência, sendo apenas de solicitar informação à autoridade administrativa sobre se teve lugar notificação com cominação.

Outros sustentaram que a de aguardar por que a comunicação tenha lugar, se for caso disso, uma vez que pode até configurar-se o crime de abuso de poderes, em especial se o agente for o próprio Estado ou outro ente público.

Mais alertaram para a falta de regulamentação do modo como tal responsabilidade se definirá, de que pode resultar até inconstitucionalidade.

Finalmente, o Sr. Procurador concordou em geral com as posições adoptadas quanto aos artigos 278.º e 280.º, sendo o tipo deste último simultaneamente de perigo e de dano, conforme resulta dos artigos 285.º e 286.º e seguintes.

Quanto ao tipo do artigo 279.º, concordou também com a posição maioritária dos Srs. Delegados, atento que se trata de crime público para o qual o artigo 369.º não admite agora a não promoção, quer em inquérito, quer em contra-ordenação.

Configurando-se concurso aparente entre crimes e contra-ordenações, não poderá deixar de proceder-se pelos primeiros, conforme resulta do artigo 47.º, n.º 2, da Lei n.º 11/87 de 7 de Abril, pelo que se lhe afigura ser de ponderar a conveniência de, até 1 de Outubro de 1995, ser adoptada providência legislativa que destrinxe os casos subsumíveis a uma e outra situações.

No regime vigente, estando a fiscalização cometida às Direcções Regionais do Ambiente, as Administrações Regionais de Saúde e as Câmaras Municipais, tendo a Direcção-Geral do Ambiente função inspectiva, quer por si, quer através dos Institutos de Conservação da Natureza, da Água e da Promoção do Ambiente, diligenciara por que estes organismos manifestam a sua posição.

REFORMA DO CÓDIGO PENAL
Crimes ambientais

No presente número, prossegue-se a publicação de textos que, de algum modo, contribuam para a interpretação dos crimes ambientais introduzidos pela reforma penal de 1995.

Um refere-se, em particular, à poluição marítima e tem origem num pedido de parecer dirigido pela Capitania do Porto da Figueira da Foz ao magistrado do Ministério Público na comarca respectiva.

O outro consiste na transcrição das conclusões relativas aos crimes ambientais aprovadas pelos magistrados nas 3.^a a 8.^a Secção do DIAP de Lisboa, em reunião realizada sobre a Reforma do Código Penal.

Interesses Difusos

MINISTÉRIO PÚBLICO
COMARCA DE FIGUEIRA DA FOZ

Por ofício de 13 de Dezembro de 1995, o Ex.mo Senhor Capitão do Porto da Figueira da Foz solicita-nos parecer sobre qual o procedimento a adoptar presentemente em casos de poluição marítima, face à consagração recente dos crimes de *poluição* e *poluição com perigo comum*, no Código Penal, após a revisão introduzida pelo Dec. Lei n.º 48/95, de 15 de Março (artigos 279.º e 280.º, respectivamente).

Importa, antes de mais, reconhecer toda a pertinência da questão levantada pela mencionada autoridade.

Ora, como é sabido, antes da revisão do nosso Código Penal a matéria referente à poluição marítima encontrava-se regulada, essencialmente, pelos Decretos-Leis n.ºs 90/71, de 22 de Março, e 19/84, de 14 de Janeiro.

O respectivo regime sancionatório era, neste contexto, o contra-ordenacional, cabendo aos Capitães dos Portos a competência para o processamento das contra-ordenações e aplicação das coimas, sem prejuízo, naturalmente, da impugnação judicial.

Mas, será que, com a entrada em vigor, em 1 de Outubro de 1995, da revisão do Código Penal de 1982, a qual, entre outras medidas inovadoras, veio consagrar dois crimes ecológicos puros¹ - *danos contra a natureza* (artigo 278.º), que não tem, agora, interesse para o nosso caso, e *poluição* (artigo 279.º)² -, se alterou esta situação?

Ou melhor, será que actualmente todos os casos de poluição marítima se enquadrarão no tipo legal do artigo 279.º, ficando revogado todo o anterior direito de mera ordenação social?

Uma reflexão cuidada, com base nos ainda poucos ensinamentos da doutrina disponíveis e sem se esquecer, evidentemente, o elemento histórico, permite-nos chegar à conclusão de que o crime de *poluição*, no que concerne à sua estruturação típica, achase configurado como um crime de dano, com uma indissociável componente de desobediência³.

Nesta conformidade, nem toda a poluição constituirá crime.

Com efeito, pressuposto da verificação do ilícito criminal em causa é uma prévia intervenção de uma autoridade administrativa, na situação concreta, impondo ao agente determinadas prescrições ou limitações e sob cominação de aplicação das penas previstas no citado normativo legal, sem a qual o crime não terá lugar.

A “medida inadmissível” referida no preceito não tem, assim, que ver com aspectos quantitativos, mas antes com a inobservância de prescrições impostas por agentes administrativos, consoante claramente resulta do n.º 3.

¹ Crimes em que o bem jurídico neles protegido é, em primeira linha, a “qualidade do ambiente”.

² O crime do artigo 280.º - poluição com perigo comum – não é considerado um crime ecológico puro, pois o que está directamente em causa nele é a vida, a integridade física e os bens patrimoniais alheios de valor elevado, sendo o ambiente apenas indirectamente tutelado.

³ Cfr., entre outros, Souto de Moura, in *Revista do Ministério Público*, Ano 13, n.º 50, pág. 15 e segs.; Anabela Rodrigues, in Seminário “Acesso à Justiça em matéria de ambiente e de consumo”; Fernanda Palma, in “Novas formas da criminalidade: o problema do Direito Penal do Ambiente”; e Código Penal, *Actas e Projecto da Comissão de Revisão*, Ministério da Justiça, 1993, pág. 359.

Deste modo, pode até acontecer ser a poluição reduzida e haver crime, porque a Administração interveio, e a poluição ser grande e não existir crime, porque a Administração não agiu.

Como já tem sido sublinhado, uma construção deste tipo suscitará alguns riscos, que não vem, porém, agora ao caso salientar.

Todavia, ainda permanece uma incógnita como irá funcionar, na prática, este tipo legal! ...

Podemos, no entanto, adiantar que uma situação de poluição marítima, provocada por um derrame de crude, nas nossas águas, efectuado por um petroleiro, embora não impossível, dificilmente poderá consubstanciar, aos nossos olhos, pelas razões expostas, a prática de um crime de poluição, tal como este se encontra definido no nosso diploma substantivo.

Já, todavia, em outras situações de poluição do mar, nomeadamente provocada por uma qualquer unidade fabril, a ocorrência do crime torna-se bem mais viável, desde que tenha havido, previamente, uma intervenção de uma autoridade administrativa, nos termos atrás descritos.

Assim, e em jeito de conclusão, poderá dizer-se que, de futuro, em matéria de poluição marítima, coexistem os dois regimes, podendo, conforme as situações, os comportamentos infractores consubstanciar uma contra-ordenação ou, eventualmente, a prática de um crime, desde que se encontrem preenchidos, *in casu*, os requisitos previstos no tipo legal do artigo 279.º do Código Penal.

Tal é, salvo melhor opinião, o nosso parecer.

Figueira da Foz, 4 de Janeiro de 1996

(Delegado do Procurador da República).