

*REFORMA DO CÓDIGO PENAL***Crimes contra o ambiente**

No presente número, prossegue-se a divulgação de contributos para a interpretação dos *crimes contra o ambiente* introduzidos pela reforma penal de 1995.

Publica-se a primeira parte de um trabalho elaborado para o Boletim pelo Senhor Procurador-Geral Adjunto, Dr. Souto Moura.

O segundo texto foi apresentado pelo Senhor Delegado do Procurador da República, Dr. António Luís dos Santos Alves, em reunião realizada entre a Capitania do Porto da Nazaré e os magistrados do Ministério Público no Círculo Judicial de Alcobaça.

Interesses Difusos

*CRIMES CONTRA O AMBIENTE**(Primeira parte)***A - DANOS CONTRA A NATUREZA**

1

É sabido que o art.º 66º da Constituição da República, (C. da R.), epigrafiado "Ambiente e qualidade de vida" consagra no seu n.º 1 *um direito de todos* " a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado".

Impõe também a todos o dever de o defender. Neste n.º 1 consagra-se um verdadeiro direito de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias enunciados no título II da parte I da C. da R., e que comunga do regime destes, por força do art.º 17.º da mesma C. da R..

No n.º 2 do referido art.º 66 já estará em causa um direito "exigência", um direito a prestações do Estado. Tais prestações cifram-se entre o mais na prevenção e controlo da poluição e seus efeitos, bem como das formas prejudiciais de erosão. Também compete ao Estado, por força daquele n.º 2, a criação e desenvolvimento de reservas, parques naturais e de recreio, a classificação e protecção de paisagens e sítios, tudo com vista à garantia da conservação da natureza. Por último, o Estado deverá promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica.

Vê-se assim que para o legislador constitucional, na protecção do bem jurídico-constitucional "qualidade do ambiente", uma das componentes aliás da "qualidade de vida" das pessoas, o Estado terá que envidar esforços em duas vertentes fundamentais: *o controlo da poluição e a protecção da natureza*.

Será que as prestações do Estado no domínio em questão passam pela utilização do "*jus puniendi*" que só a ele assiste? Por outras palavras, aquelas tarefas de controlo e protecção reclamam a criminalização de comportamentos que as comprometem?

Também o art.º 45.º da Constituição Espanhola de 1978 assinala ao Estado, no seu n.º 2, a obrigação de velar "pela utilização racional de todos os recursos naturais com o fim de proteger e melhorar a qualidade de vida e defender e restaurar o meio ambiente, apoiando-se na indispensável solidariedade colectiva". Com a expressão "utilização racional de todos os recursos naturais" ter-se-á englobado não só a exploração de recursos que se traduza numa sua *diminuição*, como também a utilização que redunde em *deterioração* de recursos. Como se viu, a C. da R. portuguesa coloca lado a lado com o "aproveitamento racional dos recursos naturais" a prevenção e controlo da poluição.

Seja como for, o que interessa agora assinalar é que o n.º 3 do art.º 45 da Constituição Espanhola prevê a certo ponto, para os casos de violação do disposto no parágrafo que o

antecede, "sanções penais, ou se for o caso, administrativas, assim como a obrigação de reparar o dano causado".

O facto de na nossa Constituição se omitir qualquer referência à responsabilidade dos autores dos atentados ao ambiente não implica obviamente que tal responsabilidade não deva existir, e que, inclusivamente, não possa ter natureza penal. Aliás, a doutrina espanhola dividiu-se quanto à bondade daquele n.º 3, defendendo-se tanto que a previsão da responsabilidade penal na Constituição era desnecessária (ALZAGA VILLAAMIL), como que era contraproducente (GIMBERNAT ORDEIG) havendo ainda quem sustente que, devia estar apesar de tudo prevista (ALVAREZ GARCIA). Para estes, sem o mandato constitucional claro de criminalizar, "se sigue perdido en el campo de esas sanciones ridículas perfectamente integrables en los costos de producción de una empresa, y que han conseguido llevar al ambiente a un grado de deterioro del que ya va a ser muy difícil regresar"

A qualidade do ambiente arvorada em bem jurídico-constitucional legitima a criminalização dos atentados, pelo menos os mais graves, ao ambiente. Há portanto, a partir daí, uma analogia substancial entre o bem jurídico-constitucional e o bem jurídico-penal, ambiente.

Se a C. da R. não faz referência à criminalização de condutas que deterioram o ambiente, foi a Lei n.º 11/87, de 7 de Abril, (Lei das Bases do Ambiente) que no seu art.º 46.º introduziu na nossa legislação a expressão "crimes contra o ambiente" e estabeleceu que "além dos crimes previstos e punidos no Código Penal, serão ainda considerados crimes as infracções que a legislação complementar vier a qualificar como tal de acordo com o disposto na presente lei".

O preceito referido tem um alcance relativo, já que não nos esclarece o que é que deve considerar-se crimes contra o ambiente.

À data da publicação da Lei n.º 11/87, o Código Penal incluía no âmbito dos crimes de perigo comum várias previsões (v. g. art.º 253.º ou 269.º), em que reflexivamente o ambiente era protegido. Não eram no entanto previsões em que o bem jurídico protegido pudesse ser, fundamentalmente, a qualidade do ambiente.

Pensava-se aí em tutelar à cabeça a vida, a saúde ou o património alheio. Por outro lado, o art.º 46.º em apreço parece anunciar a criação de crimes contra o ambiente como tais em legislação complementar, o que pode ser visto com o perfilhar da tese segundo a qual, integrados os crimes contra o ambiente no chamado direito penal secundário, o seu lugar sistemático no conjunto de legislação não deveria ser o Código Penal ou, pelo menos, só o Código Penal.

Fica então, com a referência da Lei de Bases, uma inequívoca tomada de posição do legislador a favor da criminalização de atentados do ambiente, e obviamente, na lógica dos princípios vectores da política criminal, a favor da criminalização dos comportamentos mais graves, apenas.

Com a revisão do Código Penal, de 1995, o legislador enveredou pela consagração no Código Penal de "crimes contra o ambiente" com o que, ao que cremos, pretendeu enfatizar a significativa mudança operada na reacção das pessoas aos atentados ao ambiente. Questão que ainda há dez anos era quase só agitada por movimentos ecologistas ou partidos políticos "Verdes", a preocupação com o ambiente passou a fazer parte do dia a dia de todos. As instâncias internacionais (O.N.U., U.E., Conselho da Europa) bem como congressos das mais significativas associações de direito penal, não se cansaram entretanto de produzir directivas, recomendações, resoluções, convenções, tudo no sentido de os vários Estados, face aos meios jurídicos disponíveis para a protecção do ambiente, não abdicarem do recurso ao direito penal. Longe de se reduzir o passo da criminalização a um valor simbólico, não pode porém ignorar-se tal aspecto, sobretudo se se tratar da inclusão de novos crimes no Código Penal.

Vejamos então o enquadramento sistemático de tais novos crimes.

O Livro II do Código Penal (Parte Especial), integra o Título IV ("os crimes contra a vida em sociedade"), que por sua vez inclui no Capítulo III os crimes de perigo comum (art.ºs 272.º e segs.). O art.º 272.º ("incêndios, explosões e outras condutas especialmente perigosas"), ou o art.º 273.º ("energia nuclear"), consagram crimes de perigo concreto. É necessário que, para se imputar qualquer um deles, fique provado um perigo para a vida, a saúde, ou bens patrimoniais alheios de valor elevado, e o nexó de causalidade entre a conduta do agente e o resultado consistente na criação daquele perigo. O mesmo acontece com o crime do art.º 277.º ("Infracção de regras de construção, dano em instalações e perturbação de serviços").

O art.º 281.º ("Perigo relativo a animais ou vegetais") é um crime de perigo concreto, de prejuízo que pode ser causado a animais, culturas, plantações ou florestas. O bem jurídico protegido é pois o património alheio.

Nos arts.º 282.º ("corrupção de substancias alimentares ou medicinais"), 283.º ("propagação de doença, alteração de análise ou de receituário"), e 284.º ("recusa de médico"), prevêm-se crimes também de perigo concreto.

Aí os bens jurídicos protegidos são a vida e a integridade física alheias.

Os art.ºs 285.º e 286.º contemplam, respectivamente, situações de factor de intencionalidade e de arrependimento activo.

De notar que o art.º 274.º se refere a actos preparatórios dos crimes previstos no art.ºs 272.º e 273.º, que, como se viu, são crimes de perigo concreto.

Na medida em que na previsão daquele art.º 274.º se exige um dolo específico ("Quem, para preparar a execução de um dos crimes previstos nos art.º 272.º e 273.º,...") estar-se-á a configurar um crime de perigo concreto também. Do ponto de vista da relação entre a

conduta do agente e o bem jurídico a situação é idêntica. Simplesmente se antecipou a tutela, criminalizando um estágio anterior do "*iter criminis*".

Diferentemente se passam porém as coisas em relação aos crimes dos art.ºs 275.º ("substâncias explosivas ou análogas e armas"), e 276.º ("instrumentos de escuta telefónica"). Aí, não é elemento do tipo a criação de qualquer perigo "*in casu*", não é preciso que ninguém esteja numa situação de especial vulnerabilidade; mais, o perigo que possa existir não está ínsito na conduta em si e é simplesmente presumido pelo legislador. Mantém-se no entanto nestes crimes, em que o perigo é tão só a motivação do legislador, a ideia de possibilidade de lesão simultânea de vários bens jurídicos e portanto de perigo comum.

3

Para além dos enunciados, os crimes dos art.ºs 278.º, 279.º e 280.º enquadram-se também no capítulo relativo aos crimes de perigo comum. No entanto, só o crime do art.º 280.º tem tal natureza. Os crimes do art.º 278.º e 279.º são basicamente crimes de dano. Começemos então por analisar o primeiro destes preceitos.

3.1. A comissão de revisão do Código Penal começou por prever apenas os crimes de "poluição" e de "poluição com perigo comum", previstos respectivamente nos art.ºs 279.º e 280.º do actual Código. A introdução do crime do art.º 278.º, epigrafado "Danos contra a natureza" parece expressar a preocupação do legislador, não só com a deterioração do meio natural como com o esgotamento ou exploração desordenada de recursos naturais.

O bem jurídico protegido no art.º 278.º é a preservação da natureza, a preservação da biosfera, através das suas componentes fauna, flora e recursos do subsolo. Considerou-se um estado de coisas valioso e portanto digno de protecção, o facto de os cidadãos poderem usufruir de um ambiente, em que os elementos naturais se revelam o mais possível ao abrigo, de modificações operados pela intervenção humana.

Numa determinada área, os seres vivos que aí habitam formam uma comunidade biótica. Juntamente com a comunidade biótica (animais e plantas), o espaço físico que se destacou contará ainda com componentes abióticos, que são fundamentalmente o solo, o subsolo, a água, ar, e a temperatura. A comunidade biótica e os componentes abióticos de um certo espaço físico relacionam-se entre si, de modo complexo, dando origem a um ecossistema. Se se quiser, o bem jurídico protegido pelo preceito é a preservação dos ecossistemas que se leve a cabo através da manutenção das suas componentes.

De notar, que ao pretender evitar-se o desaparecimento de espécies ou de recursos abióticos prosseguir-se-á um interesse comum à população nossa contemporânea, interesse-síntese de outros interesses.

Estes últimos poderão reportar-se ao equilíbrio psicossomático, a valores culturais, a valores especificamente estéticos, económicos ou outros, sentidos mais ou menos intensamente por todos nós. Mas ao interesse titulado pelos contemporâneos, acresce a

responsabilidade perante as gerações vindouras de não as privar dos recursos naturais que ainda existam e, a não serem protegidos, morrerão connosco. A matriz constitucional do bem jurídico "protecção do ambiente" coaduna-se perfeitamente com esta perspectiva. Mantendo-se embora, sempre, a referência antropológica, haverá que acrescentar aos direitos de todos nós, interesses dos nascituros em matéria de preservação da natureza. O ritmo de esgotamento de recursos e de extinção de espécies é tal, que a responsabilidade de danos contra a natureza deixou de ser só, um responder perante o semelhante próximo no espaço e no tempo, e passou a ser um responder perante o semelhante "*tout court*".

3.2. No art.º 278.º do C.P. a conduta do agente não é descrita e é referenciada através do respectivo resultado. Daí o tratar-se de um crime de resultado.

Pode assumir três modalidades:

- eliminação de exemplares de fauna e flora
- destruição do habitat natural
- esgotamento de recursos do subsolo

Se a protecção em foco respeita já só ao património natural, nem todos os elementos que se congregam na formação dum certo ecossistema mereceram a mesma atenção do legislador. Este, na verdade, seleccionou só as acções que produzem efeitos nefastos ao nível da flora, fauna e subsolo provavelmente, por ser a tal nível que a ameaça de degradação se apresenta como mais grave. No tocante à fauna e flora previu-se aliás que a respectiva destruição possa ser mais ou menos directa e a destruição de habitat revela-se uma forma paradigmática de destruição de espécies por via indirecta. Na verdade, dentro de cada ecossistema cada espécie ocupa um espaço com características próprias que é o seu habitat. A destruição desse habitat pode originar a morte da espécie em questão ou a sua deslocação para outro local.

3.3. O n.º 1 do preceito acrescenta às expressões "eliminar" "destruir" ou "esgotar" a necessidade de o comportamento ser levado a cabo contra ou sem observação de disposições legais ou regulamentares, e a necessidade de assumir "forma grave".

O desrespeito por disposições legais ou regulamentares aparece expressamente mencionado como elemento negativo do tipo sem que porém a menção se mostrasse absolutamente indispensável. Pensou-se porém que, tratando-se como se trata de actividades que dentro de determinadas condições, podem apesar de tudo ser levadas a cabo, de actividades regulamentadas administrativamente, inclusive, sempre seria conveniente alertar no próprio tipo, para a eventualidade de o facto estar justificado, não sendo ilícito por outra norma extra-penal o autorizar. No fundo, expressa-se na parte especial uma causa de exclusão de ilicitude que na parte geral o art.º 31.º prevê em termos abrangentes: "O facto não é punível quando a sua ilicitude for excluída pela ordem jurídica considerada na sua totalidade. E entre outros casos, o facto não será ilícito se praticado no exercício de um direito". O legislador teve esta mesma preocupação no art.º 279.º.

Quanto à exigência de a eliminação, destruição ou esgotamento assumir "forma grave", foi essa a maneira de o legislador atender à necessidade de delimitar no sector o círculo dos comportamentos criminalmente censuráveis. Na verdade, tendo-se optado pela estruturação do tipo em termos de crime de dano não poderia ser qualquer resultado que se cifrasse na destruição de animais plantas ou habitat, ou esgotamento de recursos do subsolo, que deveria levar à criminalização do comportamento. E então, a consideração de uma ordem jurídica global que conta com um sistema de contra-ordenação, a contemplar já os comportamentos causadores de danos na natureza, obriga as reservas para a previsão do art.º 278.º as condutas mais graves.

Condutas que estivessem para além de uma observância das normas regulamentadoras da actividade. Numa dependência clara dessas normas regulamentadoras, o tipo de crime poderia remeter para elas, na eleição do critério segundo o qual um comportamento contra-ordenacional se distinguia dum comportamento criminoso. Não foi essa a opção tomada, pois enveredou-se pela utilização do conceito indeterminado "de forma grave".

Numa tentativa de precisar o sentido dessa expressão o n.º 2 do artigo discriminou nas suas alíneas o sentido de gravidade que deve ser entendido consoante o tipo de conduta previsto no n.º 1.

Assim, se o comportamento prejudicial disser respeito à eliminação de animais ou plantas, a especial gravidade da conduta cifra-se em *fazer desaparecer ou contribuir decisivamente para fazer desaparecer uma ou mais espécies de certa região*.

Parece deduzir-se deste condicionalismo que:

- o desaparecimento não tem que se analisar na morte das espécies, designadamente se forem animais. Basta que desapareçam de certa região eventualmente por se deslocarem para outra.
- Distingue-se entre fazer desaparecer e contribuir decisivamente para fazer desaparecer para significar que não estão em causa só actuações isoladas, a "contribuição decisiva" para o desaparecimento de espécies apela para *situações de concausalidade*, em que o efeito nefasto não resulta da acção só de um agente mas das acções paralelas de vários. Obviamente que, se vários excitantes de acções de eliminação estiverem acordados entre si estar-se-á perante situações de co-autoria. Também a intervenção de mais de um agente, em que por parte de um ou vários, existe tão só a consciência de se estar a auxiliar o executante, redundará em princípio, numa relação autor-cúmplice. Ficam então incluídas na previsão do preceito, também, as situações em que vários agentes, actuando independentemente uns dos outros, produzem um resultado que é o da provisão penal. De tal modo que, a acção isolada de um deles seria insuficiente para que o resultado surgisse, mas o conjunto das acções levadas a cabo entra numa relação de causalidade adequada com o efeito nefasto. Acresce que, o avaliar do carácter decisivo ou não decisivo do contributo de cada agente só poderá; a nosso ver, fazer-se como apelo à sua caracterização como "*conditio sine qua non*". O desaparecimento das espécies é o resultado adequado da acção somada de vários

agentes, mas tal acção, considerada de per si, será "decisiva", se sem ela o desaparecimento provavelmente não tivesse lugar.

Mas este juízo de probabilidade terá lugar não só no caso de actuações de vários agentes contemporâneos, como no caso de actuações sucessivas. Para que se repute decisivo o contributo de alguém para o desaparecimento de espécies, nem sequer se mostrará indispensável que se prove o efectivo desaparecimento da espécie em questão da área considerada, antes bastando a potencialidade intrínseca da acção para produzir tal desaparecimento, se lhe vierem a suceder outras congéneres. Face a espécies raras ou de difícil renovação é possível estimar num juízo de prognose "*ex ante*" em que medida é que uma actuação concreta pode contribuir decisivamente para o desaparecimento da espécie. Dir-se-á então que o resultado é lesivo do ambiente quando há uma eliminação de exemplares de espécies, por um lado, e quando essa eliminação representa o desaparecimento ou o risco de desaparecimento da espécie em questão.

Mas o desaparecimento de que fala o preceito é referido a uma certa região. Fica então de pé a questão de se saber que espécie de região é esta. De alguma maneira, na explicação do conteúdo do conceito indeterminado "de forma grave" somos remetidos para o conceito de região, ele mesmo revestido de alguma indeterminação. Estará fora de questão que o conceito de região relevante nada tem a ver com divisões administrativas e se reporta a regiões naturais. Parece também claro que o enquadramento da espécie na região pressupõe que ela aí tenha o seu habitat natural, permanente ou cíclico.

Mas o que é então uma região natural?

Os ecossistemas básicos podem dividir-se em regiões com características diferenciadas que serão as regiões naturais que integram tal ecossistema. Cada região terá uma identidade própria formada a partir de uniformidade climática, do substrato geológico e das espécies de flora e fauna típicas ou indicadoras. Estas espécies são geralmente as espécies que dominam em cada patamar da cadeia trófica. Vê-se assim que a extensão das várias regiões naturais pode ser muito variada. Uma região de montado (sobre e azinho), no Alentejo, pode ter uma área contínua muito superior à soma das áreas das regiões naturais que integram o Algarve (região de policultura algarvia-enmediterrânea, região de agricultura submediterrânea, região de charneca, região de relevo calcário, regiões lagunares e de sapal).

O n.º 2 do art.º 278.º refere na alínea b) o que deve ter-se por "forma grave", estando em causa a destruição do habitat natural.

E aqui, para além da destruição terem que resultar perdas na população de espécies de fauna ou flora legalmente protegidas, tais perdas terão que ser "importantes"; mais uma vez, o qualificativo "de forma grave" foi substituído por outro qualificativo, remetendo para o critério do Juiz a determinação do preenchimento dos elemento do tipo.

Na alínea c) do n.º 2 do art.º 278º estabelece-se que o esgotamento de recursos do subsolo assume forma grave quando for extensivo ainda aqui toda uma área regional. Equipara-se

ao esgotamento de recursos o impedimento de que um recurso se renove, com o que se terá pensado sobretudo na água.

3.4. Todos os comportamentos anteriormente referidos são comportamentos dolosos, em que o agente configura mentalmente os efeitos perniciosos da sua conduta e, pelo menos, com tudo se conforma. Para as situações de negligência prevê o n.º 3 do art.º 278.º.

De referir ainda, que os comportamentos tipificados no artigo em análise, poderão preencher também outros tipos de infracções, quer de direito penal administrativo quer de direito penal. Basta pensar por exemplo nos crimes e contra-ordenações previstos na Lei da Caça.

Estando em causa o concurso entre crime e contra-ordenação rege o disposto no art.º 20.º do Decreto-Lei n.º 433/82 de 27 de Outubro.

O agente será sempre punido só a título de crime, sem prejuízo da aplicação das sanções acessórias previstas para a contra-ordenação. Em relação ao concurso aparente de crimes cremos que a questão concreta que surja terá que ser resolvida com apelo às regras gerais. No caso de um único comportamento preencher simultaneamente a previsão do art.º 278.º do C. Penal e a de outro crime, desenhar-se-á em regra uma situação de consunção.

Como é sabido, a relação de consunção analisa-se, face a cada caso concreto, ponderando quais os bens jurídicos violados, e a protecção que as normas lhe dispensam através das penas que cominam. Considerando que a protecção mais eficaz se confere através do preceito que prevê a pena mais grave, o respeito pela regra "*ne bis in idem*" exigirá que se considere suficiente a protecção dispensada por esta última norma e que a que pune mais levemente se considere consumida. Certo é que se esteja perante idêntico objecto de protecção, o mesmo é dizer, perante o mesmo bem jurídico.

Entendemos porém, que a relação de consunção pode compatibilizar-se também com situações, em que os bens jurídicos protegidos pelas normas em confronto não coincidem completamente, antes só "na sua parte mais importante e valiosa", para usar a expressão de Eduardo Correia.

Paradigmáticos serão os casos de concurso entre o art.º 278.º do Código Penal e os crimes previstos nos art.ºs 31.º e 32.º da Lei da Caça (Lei n.º 30/86 de 27 de Agosto), punidos estes últimos com penas claramente mais brandas. Se se considerar que a protecção dispensada por estes preceitos da Lei da Caça se centra fundamentalmente na defesa de certas espécies animais e só secundariamente prossegue interesses de tipo lúdico (viabilizar o próprio exercício da caça) e económicos, ou outros então não repugnará aceitar que o bem jurídico "protecção da natureza", presente no vários preceitos de forma exclusiva, ou preponderante, dará lugar a uma relação de consunção, no caso, impura.

A nova Lei de Defesa do Consumidor

I Parte

1. Da Lei nº 24/96 de 31 de Julho à codificação - tempos de reforma

A protecção dos direitos do consumidor em Portugal encontra-se em tempos de mudança.

No espaço de um ano, assistiu-se: à reformulação do regime jurídico das cláusulas contratuais gerais, através do Decreto-Lei nº 220/95, de 31 de Agosto; à regulamentação da segurança geral dos produtos, pelo Decreto-Lei nº 311/95, de 20 de Novembro; à instituição, através da Lei nº 23/96, de 26 de Julho, de mecanismos destinados a proteger os utentes de serviços públicos essenciais, regulamentados, quanto à facturação detalhada do serviço público telefónico, pelo Decreto-Lei nº 230/96, de 29 de Novembro e, por fim, à substituição da Lei nº 29/81, de 22 de Agosto por uma nova Lei de Defesa do Consumidor, de pendor mais garantístico - a Lei nº 24/96 de 31 de Julho.

Ainda a nova Lei de Defesa do Consumidor não estava publicada, e já fora expressa, sob a forma de despacho ministerial, a vontade do governo em criar um novo instrumento de protecção do consumidor - o Código do Consumidor.

A opção pela codificação das normas disciplinadoras das relações de consumo foi o caminho encontrado recentemente por algumas ordens jurídicas europeias e americanas para alcançar uma mais adequada protecção dos interesses do consumidor.

O direito do consumo disciplina áreas muito diversas do mercado e da vida em sociedade - a formação dos contratos com o consumidor, a publicidade, os níveis diversos de responsabilidade na produção, armazenamento, transporte e comercialização dos produtos, os serviços públicos essenciais na perspectiva do utente, a segurança dos bens e serviços, etc.

A dispersão dos instrumentos legislativos conduz a dificuldades de compatibilização de normas no sistema e de conhecimento por parte do mercado e, em especial, por parte dos consumidores.

A codificação, movimento que nesta área tem já expressão em França, Bélgica e Brasil, visa, nos termos do despacho que determinou a elaboração do anteprojecto de Código do Consumidor, pôr termo à proliferação legislativa a que se tem vindo a assistir, com as consequentes dispersão e falta de unidade e de proceder à "reforma profunda e sistemática" dos direitos dos consumidores.

A concretizar-se o projecto, obter-se-á com o Código do Consumidor a unificação, sistematização e racionalização dos textos dispersos, a consagração de novas medidas e um instrumento de conformação social acessível.

2. A Lei nº 24/96, de 31 de Julho

2.1. A relação de consumo na Lei nº 24/96

O artigo 2º da Lei nº 24/96, de 31 de Julho define, no seu nº 1, a relação de consumo.

"Considera-se consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios."

Para a caracterização dos intervenientes na relação que constitui objecto da Lei de Defesa do Consumidor assume particular relevância o significado da expressão *profissional*. Há-de corresponder a uma actividade, com carácter tendencialmente regular, ainda que não constituía a principal actividade económica do agente e que tenha como fim a obtenção de ganhos económicos.

a) O consumidor

O conceito de consumidor sofre uma importante alteração: o uso a que se destina o bem, serviço ou direito adquirido deixa de ser necessariamente privado, bastando que seja um uso não profissional. Os consumidores não são já apenas os consumidores finais.

Aquele que destina o objecto do contrato ao estabelecimento de nova relação de consumo, desde que o não faça profissionalmente, pode beneficiar da protecção da LDC. Por exemplo, o comprador de uma fracção autónoma de um imóvel para arrendamento pode utilizar os instrumentos de protecção que lhe são conferidos pela LDC face à sociedade construtora na presença de um defeito de construção; o pequeno investidor que adquire direito real de habitação periódica em empreendimento turístico, destinando-o não ao seu uso pessoal e do seu agregado familiar mas a posterior transmissão é, ainda, consumidor; também pode ser, para os efeitos da lei em apreço, consumidor o cidadão que participa numa oferta pública de venda de acções de uma sociedade e não vê respeitado o direito à informação no contrato que celebra com a entidade bancária.

O destino não privado constituiu já motivo para que, no domínio da lei anterior, um número razoável de emigrantes que adquiriram direitos reais de habitação periódica em certo empreendimento turístico no Algarve tivesse visto, e bem, negada a protecção requerida ao Ministério Público.

Por outro lado, o consumidor é, necessariamente, uma pessoa singular - a formulação dos direitos que lhe são conferidos é claramente dirigida às pessoas, em sentido natural. A eliminação da referência na lei anterior ao uso privado como destino dos bens e serviços não tem outro significado e consequência que os referidos no parágrafo antecedente.

Uma palavra para a distinção entre consumidor e utente de serviço público essencial.

O utente, no quadro da Lei nº 23/96, pode ser uma pessoa colectiva e, inclusivamente, destinar o serviço a uso profissional. A protecção dos consumidores enquanto utentes de

serviços públicos essenciais é conferida pela Lei nº 23/96, mas também pela Lei nº 24/96 - esta afirmação é válida relativamente aos mecanismos processuais instituídos pela Lei de Defesa do Consumidor quanto aos serviços que se mostram já regulamentados pela Lei nº 23/96; também o é relativamente aos consumidores enquanto utentes dos serviços públicos essenciais que aguardam regulamentação da Lei nº 23/96, nos termos e quanto aos direitos estipulados pela LDC.

b) O fornecedor

O artigo 2º da Lei de Defesa do Consumidor considera incluídos no seu âmbito os bens, serviços e direitos fornecidos, prestados e transmitidos pelos organismos da Administração Pública, por pessoas colectivas públicas, por empresas de capitais públicos ou detidos maioritariamente pelo Estado, pelas Regiões Autónomas ou pelas autarquias locais e por empresas concessionárias de serviços públicos.

No que respeita à Administração Pública directa, indirecta, regional e autárquica, a novidade é total e, do ponto de vista do direito comparado, significativa.

Os contributos dos trabalhos preparatórios da Lei nº 24/96 para a interpretação desta norma são de reduzida expressão; os deputados manifestaram, em geral, regozijo pelo alargamento da protecção dos consumidores ao campo das suas relações com a Administração, mas pouco adiantaram quanto ao exacto alcance da lei, neste particular.

Afirmou-se, no debate em plenário, que se consagrava o "alargamento do âmbito material de protecção dos consumidores aos serviços prestados, a título oneroso, pelos organismos da Administração Pública, pessoas colectivas públicas ou maioritariamente detidas pelo Estado, regiões autónomas e autarquias locais e empresas concessionárias de serviço público" (destacado nosso).

Ora, independentemente do preciso significado jurídico que a inovação tenha, sempre se pode afirmar que se trata de um importante reforço da protecção do cidadão, designadamente na sua veste de utente de serviço público, uma das situações em que se mostra mais dependente do fornecedor pela impossibilidade de opção decorrente do carácter habitualmente monopolista da actividade desenvolvida.

Contudo, por outro lado, suscita dificuldades consideráveis no campo da indagação de quais as actividades da Administração Pública central, regional ou local aptas a gerar relações de consumo.

A) Numa das interpretações possíveis, o nº 2 do artigo 2º será interpretado à luz do nº 1 do mesmo artigo, no sentido em que a Administração se apresente no exercício de uma actividade económica a que, além da satisfação de necessidades colectivas, não seja desprezível a obtenção de benefício económico.

A Administração há-de apresentar-se ao cidadão como pessoa que exerça uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios e, nessa qualidade, forneça bens, preste

serviços ou transmita direitos. Tal como acontece, por exemplo, com empresas públicas - a venda de livros pela Imprensa Nacional, a venda de habitação pela E.P.U.L.-, ou com as concessionárias de serviços públicos - as empresas de telecomunicações, de transporte, etc.

Nesta interpretação, a escassez de situações em que a Administração efectua, em regra através de institutos públicos, a prestação de serviços ou fornecimento de bens como actividade económica - a aquisição de reproduções de peças nas lojas de um museu público, a aquisição de publicações na livraria da Imprensa nacional -, poderá não justificar a sua inclusão no elenco dos agentes que estabelecem relações de consumo, designadamente face às dúvidas de interpretação que o preceito pode, neste particular, provocar.

De facto, a venda em repartição pública de um impresso que corresponde a um modelo oficial, o ingresso em museu público, o pagamento da utilização de piscinas públicas sob a tutela do Instituto do Desporto corresponderão, em princípio, a actividades de interesse público, em que a quantia devida se destina apenas a contribuir para os custos do papel, da manutenção da piscina ou do museu. São actos que visam a satisfação de necessidades públicas; não pretendem a obtenção de benefícios económicos para o fornecedor do bem ou serviço.

Contudo, a definição em concreto da natureza da actividade e dos seus fins poderá não ser tão evidente; uma piscina pública que funcione de acordo com uma gestão idêntica a instalações desportivas similares privadas e que pratique preços de utilização de nível aproximado dificilmente se qualificará como uma actividade não económica (embora em cumprimento de um imperativo constitucional e legal de acesso ao desporto) para a qual a obtenção de um valor económico superior ao valor dos custos é desprezível.

B) Noutra perspectiva, o legislador quis ir mais longe e incluir toda a actividade que a Administração exerça ou possa exercer a par de entes privados, fora do exercício do seu poder de autoridade.

A prestação dos serviços de ensino público, de cuidados médicos e hospitalares em unidades do serviço nacional de saúde, de fornecimento de gás por serviços municipalizados constitui actividade incluída na Lei de Defesa do Consumidor.

Tal já não acontece com a actividade policial, de justiça, relacionada com a cobrança de impostos - elas decorrem do *ius imperium* exclusivo do Estado, insusceptível de apropriação pelo sector privado.

C) O texto da norma parece apontar no sentido desta última interpretação. O nº 2 do artigo 2º não se refere, em nenhum momento, ao nº 1; pelo contrário, e reportando-se sempre ao objecto mediato da relação de consumo (os bens, serviços ou direitos), estabelece que estes se incluem no âmbito da Lei de Defesa do Consumidor.

No mesmo sentido se orienta o cotejo entre a proposta de lei, o debate parlamentar e o texto final aprovado; na redacção inicial e na apresentação da proposta em sede de debate na generalidade, consideravam-se incluídos os bens, serviços ou direitos, fornecidos, prestados ou transmitidos "a título oneroso" e "que não resultem do cumprimento de obrigações legais". Estas expressões que, relevantemente, balizavam as relações estabelecidas com a Administração susceptíveis de serem abrangidas pela LDC "caíram" na versão final aprovada.

No debate parlamentar, não se encontra contribuição para o esclarecimento da *ratio* da alteração introduzida; contudo, não pode deixar de lhe ser atribuído algum valor pelo intérprete - no sentido do afastamento das restrições a uma maior abrangência do diploma.

Aliás, logo na intervenção de apresentação da proposta, a titular da pasta do Ambiente afirmava: "o alargamento do âmbito material de protecção dos consumidores aos bens e serviços prestados pelos organismos da Administração Pública - esta é talvez a inovação de melhor alcance e profundidade da nova lei, e que cria à Administração a responsabilidade da sua modernização no sentido do respeito e da consideração devidos aos direitos dos consumidores".

A declaração, neste particular, da responsável pelo projecto de lei, a alteração do texto da proposta e a redacção final fornecem elementos de interpretação indicadores de uma intenção de fazer incluir no âmbito da lei de defesa do consumidor a generalidade das situações em que a Administração fornece bens, presta serviços ou transmite direitos.

Teresa Oliveira de Almeida

Assessora do Gabinete do Procurador-Geral da República

PROTECÇÃO PENAL DO AMBIENTE

A crescente antropomorfização da realidade natural e a correlação necessária entre o direito de um e o dever de outro, obrigação do Homem em relação a Natureza, de que fala Norberto Bobbio, é um sinal, entre tantos outros, da preocupação que atinge diferentes áreas do pensamento e do saber, e que revela a necessidade de um novo relacionamento do homem com a realidade Natural que o envolve.

O reconhecimento, hoje consensual, do perigo da exaustão dos recursos naturais, a necessidade de compaginar um desenvolvimento económico sustentado com a protecção do ambiente, são hoje realidade que congridam vontades e fazem convergir esforços e que, de resto transformaram, nos últimos vinte anos a problemática da protecção do ambiente num dos temas mais mobilizadores.

Não falta mesmo quem, em razão da urgência em inverter a actual situação de degradação do ambiente e da protecção que a escala planetária se impõe prosseguir, fale da necessidade de uma "global governance" do planeta.

Também no nosso país a problemática da protecção do ambiente, da salvaguarda do equilíbrio ecológico, enfim, da garantia da qualidade de vida tem ganho particular relevância e importância, vertida em diferentes componentes do edifício jurídico que nos enquadra.

Desde logo, inscrevendo-se aqueles objectivos no texto constitucional de 1976, ainda em vigor, circunstância que, como nota o Dr. Lopes Rocha, constituiu, ao tempo, facto inovador, mesmo quando cotejado com a realidade de outros países considerados mais avançados na prossecução daqueles valores.

Na verdade, nos termos do disposto no art. 9º al. e) da C.R.P., constitui tarefa fundamental do Estado, defender a Natureza e o ambiente, preservar os recursos naturais e assegurar o correcto ordenamento.

Por outro lado, dispõe-se no art. 66º nº 1 inserido no capítulo II., do TÍTULO II., epigrafoado direitos e deveres económicos, sociais e culturais, que todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender.

No nº 2 deste preceito e nas 4 alíneas que o integram prescrevem-se as tarefas a realizar com vista a concretizar aquele desiderato que nos termos do nº 4 e impressivamente reafirmado, cabendo ao Estado o dever de promover a melhoria progressiva e aceleração da qualidade de vida de todos os portugueses.

E, não se esgotam nestes dois preceitos, as referências à prossecução daqueles objectivos acima enunciados. Estatui-se no art. 91º que os planos de desenvolvimento económico e social terão por objectivo promover o crescimento económico, o desenvolvimento harmonioso de sectores e regiões, a justa repartição individual e regional do produto

nacional, a coordenação da política económica com as políticas social, educacional e cultural, a preservação do equilíbrio ecológico, a defesa do ambiente e a qualidade de vida do povo português.

É este o quadro de referência, pedra angular de todo o edifício jurídico, que impõe ao Estado a assunção de uma política de ambiente.

A concretização, em lei ordinária dos princípios enunciados pelos citados comandos constitucionais, veio a ser efectuada através da Lei 11/87, de 7/4 (Lei de Bases do Ambiente).

Este diploma contém no art. 5º nº 2 al. a) uma definição do que deva entender-se por ambiente, ai se dispondo que o ambiente é o conjunto dos sistemas físicos, químicos, biológicos e as suas relações e dos factores económicos, sociais e culturais com efeito directo ou indirecto, mediato ou imediato, sobre os seres vivos e a qualidade de vida do homem

Aquela lei fixa, por outro lado, os valores ambientais protegidos, que divide entre componentes ambientais naturais (do art. 6º ao 16º) e factores ambientais humanos que constam nos art.ºs. 17º a 26º.

O prof. Diogo Freitas do Amaral, anota, contudo e quanto à enumeração dos factores ambientais humanos uma incoerência lógica na formulação legal, na medida em que, entre esses factores (paisagem, património natural e construído), o art. 17º nº 3 inclui na al. c) e ao lado daqueles a poluição.

Nas palavras daquele professor " a poluição não é um valor ambiental a proteger, é obviamente uma ofensa aos valores ambientais protegidos".

É, ainda, este Autor que, em resultado da análise dos dispositivos contidos na Lei, avança com um conceito de ofensa ecológica, que define como "todo o acto ou facto humano culposo ou não que tenha como resultado a produção de um dano nas componentes ambientais protegidas por lei".'

De acordo com a natureza da Lei de Bases, este diploma remete para legislação especial a regulamentação concreta das diferentes matérias abrangidas (cfr. art.ºs. 8º, 9º, 10º, 11º, 13º, 15º, 16º, 18º, 20º, 23º, 25º, 26º, 27º, 28º, 29º, 30º, 33º, 34º e 35º), contendo ainda um capítulo respeitante aos direitos e deveres dos cidadãos, onde se consagra a obrigação de indemnização nos termos da responsabilidade objectiva (art. 41º) e a possibilidade de recurso a embargos administrativos (art. 42º) atribuindo o direito ao ofendido de requerer que seja mandada suspender a actividade causadora do dano (ecológico) através daquele mecanismo processual de embargo administrativo.

Relativamente ao recurso a este meio processual designado por embargo administrativo e que nos termos do art. 45º é do conhecimento dos Tribunais comuns, o prof. Freitas do Amaral, depois de sublinhar a má técnica legislativa subjacente à redacção destes dois

preceitos, reconhece que a vantagem deste processo, "é que um particular lesado por uma ofensa ecológica, se puder pôr em movimento um embargo judicial com o regime que lhe dá o Código de Processo Civil nos casos em que a iniciativa pertence à Administração Pública, fica sujeito a um regime mais favorável. É um regime favorável que não sujeita à iniciativa do embargo no prazo de 30 dias e que contém outras disposições que facilitam e tornam mais favorável esse regime".

Finalmente a Lei atribui ao Ministério Público a defesa dos valores nela protegidos, (art. 45º nº 3) e consagra um sistema dualista de ilícitos", crimes e contra-ordenações, dispondo o no art. 46º que para além dos crimes previstos e punidos pelo Código Penal, serão ainda crimes as infracções que a lei complementar, vier a qualificar como tal de acordo com o disposto na presente lei sendo as restantes infracções à Lei de Bases considerados como contra-ordenações (art. 47º).

A PROTECÇÃO PENAL DO AMBIENTE

Até 1/10/95, e a entrada em vigor do revisão do Código Penal de 1982, operada pelo Dec. Lei 48/95 de 15/3, que introduziu tipos de crime que directamente protegem o ambiente - (artºs. 278º, 279º e 280º), o ambiente enquanto tal era apenas indirectamente protegido pela lei penal. Tal resultava de uma clara e intencional opção do legislador já que, no preâmbulo do Código Penal de 1982, se inscreveu que a não inclusão naquele diploma de delitos contra o ambiente arrancava da ideia que o combate a este tipo de ilícitos, "pode ser levado a cabo não só pelo direito penal secundário mas também pelo direito de mera ordenação social".

De resto, o prof. Figueiredo Dias sustentava já em 1977, que a protecção do ambiente realizava-se de "forma indirecta através dos crimes tradicionais", e era pacificamente aceite que, no Código Penal de 1982, várias eram as normas que continham essas protecções indirectas do ambiente e que estavam sub jacentes preocupações de ordem ecológica.

Era o que sucedia com os artºs. 258º (libertação de gases tóxicos ou asfixiantes), 269º (contaminação e envenenamento da água).

Comum a estas normas estava uma protecção indirecta do ambiente e daí o Dr. Lopes Rocha as qualificar como normas penais de preocupação ecológica, todavia normas penais imperfeitas: normas penais ecológicas porque pretendem salvaguardar o equilíbrio na relação homem recursos naturais, imperfeitas porque no contexto desta relação é a saúde humana que, como é imediata, será reforçada .

Por outro lado, e no que tange à forma e modo como deve ocorrer a intervenção do direito penal, na tutela imediata dos valores ambientais, há quem entenda, como o prof. Figueiredo Dias" que ela não deve operar-se através de verdadeiros crimes ecológicos, a integrar no Código Penal ao lado dos outros crimes tradicionais, mas antes constar de legislação penal extravagante, constante do chamado direito penal secundário.

E a desvantagem desta opção traduzida pela desvalorização da sua colocação numa linha de intervenção jurídico penal sem a dignidade da incriminação do direito penal seria compensada com a adequação, maleabilidade e mutabilidade com que hoje se transformam os critérios de avaliação de um ambiente sadio e evoluem os factores de natureza poluitiva ou antipolvente.

Porventura, procurando ultrapassar as dificuldades decorrentes da consagração do ambiente no capítulo dos direitos fundamentais do cidadão, constantes da Constituição, aquele professor estabelece então uma distinção entre a protecção da esfera pessoal, a levar a cabo pelo direito penal codificado e a esfera da protecção da actuação comunitária do homem (onde os direitos fundamentais de conteúdo social se inscrevem) a realizar pelo direito penal secundário.

Esta distinção é, todavia, considerada de natureza formal e "tem a ver com as especificidades técnicas de sectores de actuação que se regulamentam lado a lado com os crimes respectivos ."

Objecção de tomo que a codificação dos crimes ecológicos revela, é não permitir a responsabilização das pessoas colectivas, (atento o princípio inscrito no art. 11º do Código Penal) que a sua inserção no chamado direito penal secundário permitiria, como no nosso ordenamento sucede quanto aos crimes contra a economia previstos pelo Dec.-Lei 28/84 e dada a previsão do art. 3º deste diploma.

A constatação deste facto, levou o prof. Figueiredo Dias a considerar que integrar os delitos ecológicos nos Códigos Penais significaria pois as mais das vezes conceder um tratamento privilegiado as pessoas colectivas perante as pessoas individuais, tanto mais injustificado quanto (...) é sem duvida entre aquelas que hoje se depara com as maiores responsáveis pela deterioração ambiental".

Seja como for a opção do legislador de 95, foi a de incluir no Código Penal ilícitos que directamente protegem o ambiente, assim surgindo um verdadeiro direito penal ecológico.

No preambulo do Dec. Lei 48/95 e justificando esta opção, inscreveu -se, que a mesma, revelando uma neocriminalização que é a resultante do aparecimento de novos bens jurídico penais ou de novas modalidades de agressões ou perigo, e de compromissos internacionais assumidos ou em vias de o serem por Portugal.

Ao acolher-se na codificação penal a protecção directa, do ambiente erigiu-se este em valor fundamental, assim se demonstrando a sua, essencialidade, resultante de uma consensualidade social que tem no direito penal o espaço da sua expressão e justamente por se concluir que a lesão daquele bem jurídico representa um caracter socialmente danoso.

Cabe aqui recordar os ensinamentos de JESCKECK que "à norma jurídicopenal subjazem juízos de valor positivos sobre bens vitais, imprescindíveis para a convivência humana

em sociedade que são, por isso, merecedores do poder coactivo do estado, representado pela pena".

Confrontados, pois, com a nova realidade decorrente da entrada em vigor do Código Penal revisto, passemos à análise desse novo ordenamento jurídico penal que tutela o ambiente e a sua interacção com outro ramo do direito sancionatório punitivo que é o direito da mera ordenação social.

Ate 1/10/95, o direito de mera ordenação social cobria quase na plenitude as condutas de ofensa ambiental.

Na verdade, para além dos preceitos do Código Penal de 1982, já mencionados, e que indirectamente protegiam o ambiente, como se disse, refira-se também a existência de leis penais extravagantes nas quais se detecta aquela preocupação ecológica, embora a tutela directa seja a de outros valores.

Estamos a referir-nos à Lei da Caça (Dec. Lei nº 251/92 de 12/11) que tutela primariamente a caça enquanto recurso económico e a Lei dos Incêndios Florestais (Lei 19/86 de 19/7) que protege as florestas enquanto valor patrimonial individual ou recurso económico crucial.

Importa antes de mais sublinhar que o direito penal, nesta sua nova tarefa de tutela do Ambiente, não pode prescindir do direito Administrativo, assumindo, alias, relativamente a este um carácter subsidiário. Resta recordar que é à Administração que incumbe definir critérios de acesso a actividades potencialmente agressoras do ambiente ou definir os valores limites dos factores poluitivos admitidos como toleráveis.

É assim necessário pugnar para que, como salienta o Dr. Souto Moura a Administração se revele "eficaz, o que passa por um sistema integrado com clara repartição de competências; actuante, o que pressupõe acção no terreno (...) e séria, e portanto impermeável a todo o tipo de corrupção" .

Em trabalho ainda inédito, o Dr. António Leones Dantas, docente do CEJ, sublinhando o carácter decisivo do contributo do direito Administrativo para a protecção do ambiente, anota que o mesmo tem repercussão ao nível da elaboração dos tipos criminais.

Assim, relativamente ao disposto no art. 278º do Código Penal que sanciona com pena de prisão ate 3 anos ou multa até 600 dias, quem, não observando as disposições legais ou regulamentares, eliminar exemplares de fauna ou flora ou destruir habitat natural ou esgotar recursos do subsolo de forma grave, escreve aquele Autor, (...) o recurso se

O recurso às normas penais em branco tem sido aceite que "os crimes ambientais sejam configurados como crimes de dano e quer o perigo seja concreto ou abstracto e paradigmática desta técnica a norma do art. 278.º (...), a norma (...) não contém (...) todos os elementos caracterizadores da conduta subsumível ao tipo, remetendo para a norma administrativa a definição dos elementos necessários ao seu integral preenchimento (...)" .

Igualmente no art.º 279.º, se faz um apelo ao direito administrativo, na medida em que a conduta socialmente danosa e, portanto objecto de sanção, é aquela que contraria prescrição ou limitações da autoridade administrativa.

De qualquer forma, concorrem então, no concreto da realidade o direito penal e o direito de mera ordenação social ambos, com o objectivo de protecção do ambiente e salvaguarda do ambiente ecologicamente equilibrado e sadio.

A professora Fernanda Palma em presença do disposto no art.º 2.º Dec-Lei n.º 48/93, de 15/3, que determina a revogação das disposições legais que prevêm ou punem factos incriminados pelo Código Penal, defende que o direito contra ordenacional do ambiente se encontra revogado.

Em sentido contrário se expressa o Dr. António Leones Dantas, no trabalho a que já aludimos e ainda inédito, sustentando que aquele art. 2.º, "se refere apenas ao ilícitos de natureza penal previstos ou punidos em norma avulsa, nada tendo a ver com o âmbito de ilícitos de ordenação agora criminalizados".

E, acolhendo esta ideia, que se nos afigura incontornável, a delimitação da esfera de intervenção de cada um dos ordenamentos, desde logo por recurso ao Dec-Lei n.º 433/82, de 27/10, que instituiu o ilícito de mera ordenação social e o respectivo processo e que sofreu recentemente as alterações introduzidas pelo Dec-Lei n.º 244/95 de 14/09.

Assim e nas situações em que o mesmo facto constitua simultaneamente crime e contra ordenação há que atentar na doutrina contida nos art.ºs 20.º e 38.º do citado diploma legal.

Por outro lado, enquanto no domínio das contra-ordenações se admite a responsabilização das pessoas colectivas (art. 7.º) e ela está vedada no âmbito da Codificação penal, o que, como vimos constituiu um dos maiores óbices à inclusão dos ilícitos ambientais no Código Penal e não em direito penal secundário, como defendia, nos termos que explicitamos a seu tempo, o prof. Figueiredo Dias.

No que tange a ordenamento jurídico penal ora vigente importa desde já alinhar algumas considerações, de carácter genérico e perfunctório, quanto aos 3 tipos de crimes consagrados no Código Penal.

O Dr. Souto Moura no trabalho a que temos vindo a fazer referencia alude a aparente incorrecta inserção sistemática do art. 279º, que não sendo crime de perigo, mas de resultado se encontra inserido no capítulo referente aos crimes de perigo.

Tal, na opinião daquele Autor, justifica-se na medida em que é ainda com aquele tipo de crimes que tem mais afinidade e por força da referência à conduta do nº 1 do art. 279º que se contem no art. 280º.

De resto o traço diferenciador do art. 280º que, enquanto crime de perigo comum tutela directamente outros bens jurídicos que não o ambiente, a saber, integridade física e património, é o conceito de poluição inadmissível

No art. 278º, pune-se a lesão de componentes ambientais naturais Fauna, flora e recursos de subsolo e ainda o habitat de espécies protegidas.

Os conceitos de fauna, flora e subsolo são os que decorrem do disposto respectivamente nos arts. 16º, 15º e 14º da Lei de Bases do Ambiente e a protecção dos mesmos e a que resulta dos Dec. Lei nº 50/80 de 23/7 e, Dec. Lei nº 114/90 de 5/4 (que aprovaram a Convenção sobre o Comércio Internacional da Fauna e da Flora Selvagem Ameaçadas de Extinção), o Dec. Lei nº 101/80 de 9/10 (que aprova a Convenção sobre Zonas Húmidas de Importância Internacional Especialmente como Habitat de Aves Aquáticas); o Dec. Lei nº 103/80 de 11/10 (que aprova a Convenção sobre a Conservação das Espécies Migradoras Pertencentes à Fauna Selvagem); Dec. Lei nº 95/81 de 23/7 e Dec. Lei 316/89 de 22/9 (referente a Convenção Relativa à Conservação da Vida Selvagem e dos Habitats Naturais da Europa).

O nº 2 faz apelo à noção de regido que, no entendimento de Souto Moura, há-de valer como região natural e não administrativa.

Analise agora o tipo do art. 279º, epigrafado "Poluição" e que constitui um crime ecológico puro.

Numa primeira leitura dos diferentes números do preceito, há que concluir que não se proíbe a poluição "tout court". O que está proibido é a poluição para além de certos limites, no dizer daquele normativo, quando ocorra em medida inadmissível, o que, como veremos, poderá originar dificuldade na definição do critério do (in)admissível ou do (in)tolerável.

O art. 21º da Lei de Bases do Ambiente, contém uma definição de acordo com a qual poluição abrange "todas as acções e actividades que afectem negativamente a saúde, o bem estar e as diferentes formas de vida, o equilíbrio e a perenidade dos ecossistemas naturais e transformados assim como a estabilidade física e biológica do território".

A formulação do preceito ao sancionar quem polui em "medida inadmissível", e susceptível de criar equívocos e dificuldades acrescidas na sua materialização fáctica.

Como refere Souto Moura, em "medida inadmissível significa quase sempre em quantidade inadmissível", o que poderia inculcar a ideia que à verificação do resultado típico, estaria subjacente uma ideia de grau.

Até um certo limite, constituiria contraordenação e acima deste, crime.

O risco que então se correria, era enorme, porque significaria deixar na mão da Administração, a quem, como vimos cabe conformar e regular as diferentes actividades

lesivas ou potencialmente lesivas do ambiente, a possibilidade de definir o que era ou não um crime, o que só por si, constituiria uma intolerável violação do princípio da legalidade.

O crime não existe quando há poluição ou quando a poluição é grande. O crime existe quando há poluição, mais a inobservância das prescrições ou limitações da Administração, de tal modo que a poluição pode ser reduzida e haver crime, porque a Administração interveio e a poluição ser enorme e não haver crime porque a Administração não interveio".

Do que fica dito decorre a necessidade da fixação, de forma genérica e abstracta, dos valores limites que se admitam como toleráveis e da respectiva advertência aos agentes poluidores.

Na verdade, nos termos do nº 3 do art. 279º, impõe-se que ao agente poluidor sejam opostas limitações e prescrições e que o mesmo seja advertido pela mesma entidade limitadora que o não acatamento daquelas prescrições e limitações o fará incorrer em responsabilidade criminal.

Esta cominação é, no entender do Dr. António Leões Dantas, o "elemento que rigorosamente afasta o crime de poluição do crime de dano contra a natureza previsto no art. 278º (...) enquanto no crime de dano contra a natureza se fala em disposições legais ou regulamentares, no art. 279º fala-se em prescrições ou limitações impostas em conformidade com as leis ou regulamentos".

A forma de materialização da norma faz-se por apelo aos chamados valores limites.

De que modo?

O recurso à formulação de um exemplo poderá a nosso ver, concorrer para a explicitação do raciocínio e permitir traçar a fronteira da actividade lícita da ilícita penalmente.

No art. 279º nº 1 al. a) faz-se menção à poluição das águas.

Para a verificação do crime já sabemos que ela deve ocorrer em "medida inadmissível" e que esta significa que a natureza ou os valores da emissão ou emissões poluentes contrariam prescrições ou limitações impostas pela autoridade competente e com a cominação da aplicação das penas previstas no art. 1º.

Tenhamos agora presente o dec. Lei nº 74/90 de 7/3, que aprova as normas de qualidade da água.

No preâmbulo deste Dec. Lei escreve-se "(...) o diploma perspectiva uma abordagem do tipo "objectivo de qualidade ambiental", isto é, os valores definidos para os parâmetros de qualidade representam limites para além dos quais, riscos para a saúde ou o ambiente são inaceitáveis (..

No art. 45º nº 1 deste diploma dispõe-se que a descarga de águas residuais provenientes do exercício de actividades específicas deverá em cada caso, ser objecto de portaria sectorial, na qual serão estabelecida as prescrições técnicas e demais condicionalismos de acordo com a sua natureza e os riscos próprios para a saúde pública e o ambiente, bem como formas de controlo, tendo em vista assegurar o respeito pelas regras básicas estabelecidas no presente Dec. Lei e a realização dos seus objectivos.

No nº 3 daquele diploma, estatui-se que a regulamentação sectorial relativa a descarga de águas residuais provenientes do exercício de actividades específicas será fixada, em cada caso, por portaria conjunta dos Ministros responsáveis pelas área do ambiente, da Saúde e, conforme a tutela, da agricultura ou da indústria e energia.

O nº 4 dispõe que as normas específicas de descargas residuais para um sector de actividade são normas especiais, prevalecendo sobre as normas gerais de descargas.

Centremo-nos, agora, sobre a portaria nº 810/90 de 10/9, que aprovou as normas sectoriais relativas a descarga de águas residuais provenientes de todas as explorações de suinicultura, actividade que, como sabemos, tem uma grande dimensão na estrutura económica desta região

Os valores limite das descargas dessa tipo de unidades industriais, vem contemplados no quadro que consta do art. 3º da Portaria.

Neste caso, verificar-se-á a conduta subsumível à previsão do art. 279º nº 1 a1. a) do Código Penal, quando o agente ultrapassar aqueles valores limites, tendo dos mesmos prévio conhecimento pela Administração (o que ocorrerá por exemplo quando da concessão de licenças ou alvarás para unidades novas) que, do mesmo passo, o informará de que o desrespeito por tais valores o fará incorrer em responsabilidade criminal.

No que respeita às instalações já em laboração, nada obsta a que a Administração casuisticamente, à medida que exerce a sua função de fiscalização, notifique os diferentes agentes dos limites tolerados e das consequências criminais da sua ultrapassagem.

Assim, se nos afigura pois, e ao contrário do que vem sugerido no officio/exposição do Sr. Comandante da Capitania do Porto da Nazaré, que nenhuma razão se vislumbra para que, por mero efeito, da entrada em vigor do novo Código Penal, os Autos levantados a eventuais infractores ambientais sejam remetidos de imediato a Tribunal.

É que, a configuração do crime, que legitimaria a remessa do respectivo auto de noticia ao Ministério Público, por força do disposto no artº 243º nº 3 do *C.P.P.*, impõe a verificação dos elementos inscritos no tipo do art. 279º, que como vimos, resultando ou da violação de prescrições e limitações impostas pela Administração, como *ainda*, da prévia comunicação daquelas e da cominação da responsabilidade criminal que tal violação acarreta.

Cabe agora, uma referência ainda que sucinta, aos procedimentos processuais a observar pela Polícia Marítima, na sua nova configuração de órgão de polícia criminal por força do disposto no art. 29º do Estatuto do Pessoal da Polícia Marítima, anexo ao Dec. Lei nº 248/95 de 21/9 e em vigor desde o p.p. dia 1/3/96.

O conceito de órgão de polícia criminal é o que consta, do artº 1º al. c) do Código de Processo Penal (C.P.P.), que o define como a entidade ou agente policial a quem caiba levar a cabo quaisquer actos ordenados por uma autoridade judiciaria ou determinados pelo Código de Processo Penal.

Para efeito da lei processual penal, por autoridade judiciaria, entende-se o Juiz, o Juiz de Instrução ou o Magistrado do Ministério Publico, cada um relativamente aos actos processuais que cabem na sua competência (art. 1º al. b) do C.P.P.).

São, finalmente autoridades de polícia criminal, os inspectores, subinspectores e chefes da Polícia Marítima, por força do estatuído no nº 2 do art. 2º do Estatuto do Pessoal da Polícia Marítima, e por referência a al. d) do art. 1º do C.P.P..

No desempenho das suas funções enquanto órgão de polícia criminal, deverão os elementos da Polícia Marítima, ter em particular atenção o disposto no artº 243º do C.P.P., que disciplina a forma de elaboração dos autos de noticia (nº 1 e nº 2) e impõe a obrigação de remessa ao Ministério Publico (nº 3 do citado preceito).

Particular referência merece ainda o dispositivo consagrado no art. 249º do C.P.P., epigrafado, "providências cautelares quanto aos meios de prova", relevando nesta matéria, o disposto no nº 3 daquele preceito que impõe aos órgãos de polícia criminal, mesmo após a intervenção da autoridade judicial, assegurar novos meios de prova de que tiver conhecimento, sem prejuízo de deverem dar deles noticia imediata aquela autoridade. .

Uma última, e breve referencia se impõe agora fazer ao art. 280 do Código Penal vigente.

Como adiantamos já, o predito normativo, configura-se como um crime de perigo, e crime de perigo concreto, dependendo, pois a respectiva verificação, da efectiva perigosidade que atinja os bens jurídicos que directamente tutela, vida, integridade física e património.

O perigo, concreto, tem relevância penal, "sempre que através de um juízo de experiência, se possa afirmar que a situação em causa comportava uma forte probabilidade de o resultado desvalioso se vier a desencadear ou a acontecer".

É a punição do perigo, e não de um dano verificado, decorre dos desvalores socialmente danosos que tais condutas, ilícitas, podem desencadear.

Á verificação do crime, subjaz a necessária demonstração, de que a acção poluitiva, criou, uma situação potencialmente ofensiva, logo pondo em perigo, bens jurídicos tutelados e já acima enunciados.

Alcobaça, 15 de Março de 1996

O Delegado do Procurador da Republica

(António Luís dos Santos Alves)

Interesses Difusos