

Alguns aspectos do processo legislativo em matéria de infracções contra o ambiente

MIGUEL NUNO PEDROSA MACHADO *

Ramo de importância indiscutível, e crescente, no âmbito da especialização do Direito penal e da sua ciência, fazendo convergir as tendências e os movimentos de autonomização do Direito ambiental e de alargamento e ramificação da própria tutela punitiva, é o Direito penal do ambiente ou da ecologia. Se a síntese das respectivas situações problemática e dogmática pode ser encontrada em bibliografia e documentação que não cessa de aumentar (por último, vd. o art. de Riccardo Bajno, «La tutela dell'ambiente nel diritto penale», na Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia, 8, n.º 2-3 de 1990, pp. 341 ss., em tomo que dedica ao tema ainda outros artigos, espécies de jurisprudência, recensões e legislação, já constituída ou em projecto), e se também entre nós se tem procurado divulgar o debate internacional, actualmente em curso, sobre a necessidade e as formas da resposta jurídica aos problemas de atentados contra o ambiente — resposta que, antes de ser, ou ter de ser, penal, há-de fazer funcionar a capacidade expansiva e adaptativa dos sistemas da responsabilidade civil (v., por exemplo e por mais recente, Gilles Martin, «Direito do Ambiente e Danos Ecológicos», na Revista Crítica de Ciências Sociais, n.º 31, Março 1991 — tema geral: As Novas Fronteiras do Direito —, pp. 115 ss.)

* Bolseiro da Fundação Amélia da Silva de Mello.

e a exigência da sua própria relação com o aspecto da protecção criminal, para que da subsidiariedade desta última se possa verdadeiramente falar —, pouca ou nenhuma sistematização e divulgação têm tido, em contrapartida, os trabalhos que entre nós decorrem a respeito da preparação legislativa neste domínio. Preparação que, por isso mesmo, começa a criar a impressão de alguma descoordenação e de disparidade de sentidos e de modalidades, tudo a potenciar uma descoordenação de consequências muito mais gravosas: aquela em que se verá o intérprete, quando vier a estar em causa a tentativa, que será para ele um dever, de aplicação das regras criadas.

Com efeito, são pelo menos três os caminhos — que têm sido rigorosamente paralelos, i. é, sem que entre eles se vislumbre qualquer princípio de diálogo — nessa e para essa preparação. Apesar do relativo secretismo com que tem decorrido a revisão do Código Penal, mormente no que concerne às inovações a introduzir na sua Parte Especial, ouve falar-se já de uma incriminação genérica em matéria de poluição — e esse será um primeiro caminho, por especialmente autorizado e lato, e a contar com apoios directos de Direito comparado, dessa preparação. Um segundo «caminho», amiudadas vezes percorrido, tem sido o da dispersão da tutela de ultima ratio de que aqui se trata por variadíssimos diplomas legais, de âmbitos diversificados e sem atender à necessidade de coordenação global, que será obviamente condição da eficácia preventiva do sistema instituído (para que do mesmo não fique, e só, a respectiva eficácia repressiva) — exemplo recente é o do Decreto-Lei n.º 352/90, de 9 de Novembro, que estabelece o regime de protecção e controlo da qualidade do ar, e cujas principais disposições o seu art. 34.º faz tutelar através do «ilícito de mera ordenação social». Terceiro caminho dessa preparação legislativa é, ou devia ter sido, o da regulamentação e desenvolvimento da «Lei de Bases do Ambiente»; foi neste último contexto que nos foi solicitada alguma colaboração, entre Março e Junho de 1989; é dela que aqui damos conta, apresentando um extracto de escrito que então nos foi pedido.

Assim possa a sua divulgação suscitar, ainda que muito pontualmente, um diálogo mais aberto em matéria que se não coaduna com a falta de debate jurídico, i. é, de ponderação racional de argumentos. E muito mais agora, que o panorama doutrinal se encontra e vai continuar a ser enriquecido com as considerações acerca da conceptualização jurídica do ambiente, devidas a J. J. Gomes Canotilho («Procedi-

mento Administrativo e Defesa do Ambiente»), em curso de publicação na Revista de Legislação e de Jurisprudência (no n.º 3799, pp. 289 ss., no n.º 3800, pp. 325-326, e segue). O extracto que agora apresentamos, apesar de deliberadamente não conter grande parte das referências formais que mais pormenorizadamente o contextualizam, diz respeito a um incidente do processo legislativo que começámos por tentar definir.

Ainda preliminarmente, não deixaremos de anotar que nos apraz proceder a essa divulgação numa altura em que, enfim, chegou até nós o alerta para a necessidade de alargar o estudo científico do Direito à matéria da feitura das leis (Autores em destaque na chamada de atenção para esse imprescindível trabalho, e no próprio início da respectiva teorização entre nós, são os Profs. J. J. Gomes Canotilho e Marcelo Rebelo de Sousa; institucionalmente, é ao I.N.A. — Instituto Nacional de Administração — que têm pertencido louváveis iniciativas neste domínio — referimo-nos não só aos tomos sobre A Feitura das Leis naturalmente utilizados e citados no texto que aqui se apresenta, como também já à revista Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação, cujo n.º 1 inclui artigos dos mencionados autores). Ora, trata-se aí de alargamento ou extensão objectiva do campo de investigação da Ciência do Direito, e não já, ou só, do da Sociologia, da Ciência Política ou da História; e se assim é (vd. refer. no nosso Circunstâncias das infracções e sistema do Direito penal português (Ensaio de introdução geral), Lisboa, 1989, p. 21 e n. 17, de novo com saliência para a indicação de J. J. Gomes Canotilho, desta feita no seu Teoria da legislação geral e teoria da legislação penal. Contributo para uma teoria da legislação, I Parte, Coimbra, 1988), entra necessariamente em acção o carácter prático-normativo do pensamento juscientífico, razão pela qual uma divulgação da espécie daquela a que aqui procedemos se afigurará, sem custo, como o modo efectivo de procurar a esperada concretização dessa extensão da ciência jurídica à legislação e legiferação. A sua crítica não deve corresponder ao seu abandono, mas à procura do seu controlo.

1. Introdução e definição do incidente legislativo em causa

I. Está em curso a feitura de legislação complementar à Lei n.º 11/87, de 7 de Abril, «Lei de Bases do Ambiente». Uma das matérias carecidas de regulamentação é, expressamente, a da dimensão jurídico-

-penal ou até, mais amplamente, jurídico-sancionatória, da tutela dos valores e interesses ecológicos de que nessa lei se trata (cf. designadamente os seus arts. 46.º e 51.º).

A incumbência que essa necessidade significa para o Governo, mormente atendendo à relevância e urgência que a esta matéria é conferida por sucessivos textos de recomendações e resoluções emanadas de organizações internacionais como o Conselho da Europa e os próprios organismos comunitários europeus, começou a ser desempenhada do seguinte modo: até ao fim de Março de 1988, e dando cumprimento ao disposto no Despacho n.º 18/88 do Secretário de Estado do Ambiente e Recursos Naturais, preparou-se, no âmbito e sob a responsabilidade da Direcção-Geral da Qualidade do Ambiente, um projecto de Decreto-Lei em matéria de ilícito ecológico e ainda, porque assim o exigem as normas constitucionais que reservam ao Parlamento a competência legislativa quanto à definição de crimes e penas (bem como quanto à modificação do regime geral das «contra-ordenações»), uma proposta de Lei de autorização legislativa de cujos termos resultasse a concessão ao Governo da necessária competência delegada para o efeito de a regulamentação em causa poder abranger a protecção criminal dos valores jurídicos ambientais.

Apresentados tais projectos ao Secretário de Estado do Ambiente e Recursos Naturais em 31 de Março de 1988, foram depois endereçados ao Ministro do Plano e Administração do Território, que os aprovou, com vista a que viessem a ser presentes ao Conselho de Ministros.

A fase seguinte deste processo legislativo resultou precisamente do facto de os mencionados projectos terem sido postos em circulação pelos diversos Ministérios e demais departamentos do Estado directamente interessados, para que se procedesse ao respectivo agendamento em Conselho de Ministros. Ora, é justamente nesta fase que se devem registar as seguintes reacções: a primeira, datada de 12 de Julho de 1988 e enviada à Direcção-Geral da Qualidade do Ambiente em 11 de Agosto, proveio da Comissão de Coordenação da Região do Norte, organismo que exerce as suas funções no âmbito do próprio Ministério do Plano e da Administração do Território; a segunda, datada de 26 de Setembro de 1988 e enviada pouco tempo após ao Ministério do Plano, proveio do Ministério da Justiça, e mais concretamente do próprio Gabinete do Ministro da Justiça.

Reuniram-se assim as condições para que o processo legislativo indicado fosse devolvido à Direcção-Geral da Qualidade do Ambiente,

onde se encontram actualmente em estudo e ponderação tais reacções, muito especialmente sob o ponto de vista das objecções que significam, ou podem significar, não só à forma e ao conteúdo dos mencionados projectos, mas até mesmo à respectiva oportunidade e conveniência em termos de política criminal e de política legislativa geral.

II. A descrição dos trâmites deste processo legislativo até ao momento em que presentemente se encontra constitui a síntese necessária para que se identifique, e se qualifique, o problema a versar neste texto: trata-se de um incidente do processo legislativo, a que urge responder, e que no seu simples enunciado é cabal demonstração da indispensabilidade da maior preocupação, que deve acompanhar sempre o legislador material, mormente quando está em causa a preparação de legislação penal, de justificar com clareza e amplitude suficientes as opções tomadas, na certeza de que as respectivas legitimidade e legitimação são inversamente proporcionais ao relativo secretismo e à celeridade a todo o custo nessa preparação.

Não vamos repetir o que em anterior contexto tivemos oportunidade de afirmar¹; mas insistimos na observação de que, também aqui, teria sido muito melhor se, antes mesmo da apresentação dos projectos legislativos ou pelo menos como seu necessário complemento, tivessem sido divulgados os elementos em que assentaram os correspondentes trabalhos preparatórios. É que a falta dessa divulgação, muito antes de significar a falta de auxílio à interpretação e aplicação do que poderão vir a ser os futuros textos legais (porque, se fosse «só» isso, estaria aí uma omissão que a publicação posterior de edições anotadas desses textos de alguma forma compensaria), aquilo que imediatamente ocasiona — e que, felizmente, nem sempre passa imune ou incólume na tramitação dos processos legislativos respectivos — é a impressão de falta de cuidado ou até mesmo de alguma precipitação na feitura dessa legislação.

Impressão que se pode revelar um equívoco: muitas vezes, a ausência de indicação desses elementos (que são de Direito pátrio e comparado, como também podem e devem provir de outros domínios do saber, indispensáveis à própria servibilidade das normas jurídicas) não quer

¹ Permitimo-nos remeter, de modo genérico, para o nosso «A propósito da revisão do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro (Infracções Antieconómicas)», na *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XXIX, II, 2.ª Série, n.º 4, 1987, pp. 539 ss. e em separata; *vd. esp. pp. 544-545.*

dizer que as pessoas e entidades directamente chamadas a intervir na feitura dessa legislação não tenham realizado o trabalho que se afigurava necessário à própria possibilidade de formulação do seu anteprojecto e, muito mais do que isso, à respectiva idoneidade em termos de justiça e de eficácia.

Trabalho que, podendo fazer reunir, a seu pretexto, elementos ou características comuns a tarefas congéneres², é menos dependente de considerações de ordem técnica, genérica e formalmente «racionalizáveis», do que da própria configuração e delimitação do objecto tido em vista pelas normas jurídicas de cuja preparação se trata. A apresentação dogmática de tal exigência está feita desde há muitos anos, mas é tempo de a fazer repercutir na construção prática do ordenamento: a ciência jurídica não é de natureza especulativa, que possa existir apenas para si própria; ela é uma ciência prática ou normativa: é a sua própria existência, justificação e, *hoc sensu*, legitimação, que depende do objecto para que tende, do fim ordenativo que tem em vista, da situação social de conflito ou de incerteza que torna necessária a intervenção do conjunto de normas que é sua função ordenar e explicar racional e criticamente. Se, pois, em Direito, é preciso perguntar pelo problema para conhecer a resposta do sistema³, também no âmbito restrito de que aqui se trata não é de modo algum indiferente a identificação da matéria em causa para o efeito de ponderar os elementos que podiam ou deviam ter sido considerados e os passos que

² Nesse sentido, mas só nesse sentido, se devendo compreender a *Deliberação n.º 15-DB/89, do Conselho de Ministros*, que estabelece regras para a elaboração de projectos de actos normativos.

³ Utilizamos expressões de BAPTISTA MACHADO, «O sistema científico e a teoria de Kelsen», na *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. XXVI, 1985, pp. 11 ss. (esp. pp. 16-17 e 30-31). Sobre quanto antecede, foi e é fundamental, para a sua divulgação entre nós, a obra de CASTANHEIRA NEVES (vd. por exemplo, e como síntese ou análise englobante de citações que se poderiam multiplicar, «Método Jurídico», na *Polis-Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, vol. 4, 1986, cc. 211 ss.), devendo-se a MENEZES CORDEIRO esforços persistentes de superação dos formalismos que precederam o actual momento de re-descoberta e de potenciação do carácter prático da ciência jurídica, por vias como a da análise de sistemas (para uma síntese, vd. o seu «Problemas de Sistematização», na ed. do Instituto Nacional de Administração, coord. por JORGE MIRANDA e MARCELO REBELO DE SOUSA, *A Feitura das Leis*, vol. II – *Como Fazer Leis*, 1986, pp. 133 ss., e, para uma visão global, o seu muito recente «Ciência do Direito e Metodologia Jurídica nos Finais do Século XX», na *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 48, III, Dez. 1988, pp. 697 ss.).

podiam ou deviam ter sido percorridos no trabalho de preparação legislativa.

III. Esses elementos são de vária ordem, tendo, em termos práticos, a sua origem nos conhecimentos científicos cuja sistematização esteve na base da formação e desenvolvimento de um ramo autonomizado do saber, especificamente voltado para o estudo do ambiente, nos seus factores condicionantes de ordem biológica e físico-química, como na medição e prevenção das intervenções humanas, sejam elas psicológica ou sociologicamente fundadas, e, depois de tudo isso (mas só depois de tudo isso), na cada vez mais premente necessidade de protecção, atravessando caminhos que vão da educação e pedagogia social até, enfim, ao recurso a formas de tutela jurídica e institucional. Falamos evidentemente da Ecologia, acerca da qual já mesmo entre nós são conhecidas sínteses valiosas, a cuja publicação não foi sequer estranha a actividade governativa, mormente daquela que no elenco formal de repartição de competências faz chamar à colação as atribuições do actual Ministério do Plano e Administração do Território ⁴ (*evidentemente, na estrutura vigente à data da elaboração deste escrito*).

Menos remotamente, e atendendo de mais perto aos aspectos de natureza formal que imediatamente precederam a feitura da legislação sobre o «ilícito ecológico», deve ter sido elemento determinante do conteúdo dos projectos em causa a Lei de Bases do Ambiente e a sua inter-

⁴ Atente-se nos seguintes exemplos: editada pela *Comissão Nacional do Ambiente*, a colecção «O Ambiente e o Homem» pôde já incluir estudos de, entre outros, M. GOMES GUERREIRO (assim, *A Política do Ambiente e a Qualidade de Vida*, 1977, e *Ecologia dos Recursos da Terra*, 2.^a ed.-1981) e de G. F. SACARRÃO (como *A Vida e o Ambiente*, 2.^a ed.-1981, *A Ecologia da Luz e Vida*, 2.^a ed.-1982, *A Temperatura como factor ecológico*, 1981, *O Ecossistema e o Meio Físico*, 1982, *O Meio Biológico. Iniciação ao Estudo das Interdependências na Natureza Viva*, 1983, ou ainda *A Bio-Ecologia da Água e O Ambiente e a Adaptação*); por outro lado, procedeu-se já à trad., por iniciativa do Gabinete de Estudos e Planeamento da Administração do Território, de *The World Environment 1972-1982. A Report by United Nations Environment Programme*, dando origem a sucessivos volumes da Colecção «Estudos do Ambiente» sob a indicação genérica *Programa das Nações Unidas para o Ambiente, O Ambiente no Mundo 1972-1982*, ed. do Ministério do Planeamento e da Administração do Território. E, evidentemente, fora do âmbito das edições sob patrocínio oficial, as citações poderiam multiplicar-se; entre todos, destaque, v. g., para a trad. do tratado de EUGENE P. ODUM, *Fundamentos de Ecologia*, Fund. C. Gulbenkian, 4.^a ed.-1988 (numa trad., por A. M. de Azevedo Gomes, da 3.^a ed.-1971 de «Fundamentals of Ecology»); na *ob. cit.*, *vd.*, sobre Direito Ambiental, pp. 700 ss.

pretação. Do ponto de vista político como do ponto de vista conceptual, numa perspectiva de ponderação das opções legislativas logo aí soberanamente tomadas como numa perspectiva meramente terminológica, não deixa de ser fácil a constatação de que os projectos que agora se discutem se esforçaram por ser fiéis executores da *base* que visavam regulamentar; daí, porventura, muitas das suas virtudes; mas daí também, inegavelmente, muitas das perplexidades resultantes de logo nas próprias definições básicas do ambiente a proteger se não encontrar, muitas vezes, mais do que indeterminação e falta de clareza distintiva.

Importante era saber, no salto que se fez entre elementos de tão diversa índole, da Ecologia como ciência e seu actual estado de elaboração até à confecção e promulgação da Lei de Bases do Ambiente, em que grau e com que significado foram tomados em consideração, na feitura desta última, os conhecimentos cuja sistematização é à Ciência que se deve pedir. Assim se reuniriam as condições para o debate, o mais alargado possível, sobre o mérito e o demérito das bases legais relativamente às quais apenas aqui se considera a respectiva regulamentação. Tema sobre o qual nos não foi pedida opinião, mas que não podemos deixar de pressentir como *questão prévia* em relação a um completo tratamento do problema de que nos é dada notícia nesta fase do já identificado processo legislativo. Uma observação bastará para aquilatar da importância deste ponto: um dos pareceres enviados à Secretaria de Estado do Ambiente e Recursos Naturais como reacção aos projectos aí originariamente confeccionados, depois de no seu arrazoado conter a apreciação pormenorizada dos vários aspectos que mereceram a sua crítica, termina, nem mais nem menos do que questionando a própria oportunidade e razão de ser da existência e da apresentação de tais projectos.

IV. E se o que assim fica resumido é simultaneamente o «benefício da dúvida» em relação ao elenco dos elementos que o legislador material tomou em consideração — necessariamente acrescido dos dois aspectos jurídicos fundamentais, que são a coordenação das sugestões oriundas de soluções já dadas a problemas semelhantes por Direitos estrangeiros⁵, e a atenção, tão difícil como indispensável à própria efi-

⁵ Como fez, por exemplo, a *Law Reform Commission of Canada / Commission de réforme du droit du Canada*, no seu documento de trabalho n.º 44, *Protection of Life: crimes againts the environment / Protection de la vie: les crimes contre l'environne-*

cácia do conjunto de regras a propor, não só ou não tanto à legislação que, entre nós, de algum modo se possa considerar precedente (até porque essa legislação seria, ainda que tacitamente, revogada) ⁶, como muito especialmente à legislação que se possa ou se deva considerar envolvente, para o efeito de prever os cada vez mais inevitáveis casos de *concurso de normas* ⁷ — e o voto, que desde já se formula, de que tais elementos venham a ser objecto de ordenada divulgação, também em relação aos passos percorridos por este trabalho de preparação legislativa alguma menção se afigura necessária.

Indicada a tramitação que pudemos sistematizar com base nos documentos que nos foram presentes, eis os aspectos que entendemos dever salientar, um por revelar mais uma das perplexidades de que este processo se não mostra isento na sua apreciação, e outro por dever ser considerado, na nossa opinião, o principal passo merecedor de elogio nessa mesma tramitação: o primeiro resulta do facto de, segundo a notícia que nos é dada, o organismo actualmente designado Centro de Estudos Técnicos e de Apoio Legislativo, a exercer as suas funções no âmbito da Secretaria de Estado da Presidência do Conselho de Ministros, não ter sido ouvido, podendo eventualmente daí ter-se colhido uma outra, e autorizada, reacção válida a somar àquelas de cuja ponderação aqui se trata; o segundo aspecto reside no elogio, de que consideramos credor o Ministério da Justiça, por ter sabido, neste processo, desempenhar a sua missão: missão que não tem de ser a de concorrente dos demais departamentos do Estado na feitura incessante de diplomas normativos, porque, muito antes disso, é a de um autêntico *fiscal* da actividade legislativa do conjunto governamental.

ment, 1985, pp. 60 ss. (vers. ingl.), ou 69 ss. (vers. franc.), com valiosas sínteses sobre a repressão penal da poluição nos Estados Unidos, na Alemanha, no Japão e no âmbito do Conselho da Europa.

⁶ A *Nota Justificativa* de que nos é dado conhecimento inclui a simples indicação, no seu n.º 4, sob a epígrafe de «Meios financeiros e humanos e legislação a revogar ou alterar», de que «não há quaisquer implicações nestes domínios».

⁷ A este propósito, são de fundamental importância iniciativas como a de RUI FALCÃO DE CAMPOS, *Legislação portuguesa em vigor sobre protecção do ambiente e dos recursos naturais actualizada a 30-6-1986*, ed. do Ministério do Plano e da Administração do Território — Secretaria de Estado do Ambiente e dos Recursos Naturais, Lisboa — 1987, devendo chamar-se a atenção para a existência de anotações a legislação tida por paradigmática neste vasto domínio, perspectiva ampla sob a qual cabe citar DIOGO FREITAS DO AMARAL / JOSÉ PEDRO FERNANDES, *Comentário à Lei dos Terrenos do Domínio Hídrico*, Coimbra: Coimbra Editora, 1978.

A junção de ambos esses aspectos revela com nitidez a necessidade da colocação de mais uma dúvida preliminar à completa e correcta apreciação do que vem processado: tratar-se-ia agora, se o respectivo desenvolvimento não estivesse também impedido pela urgência com que nos é pedida esta intervenção e pela convicção resignada de que, do nosso texto, se atenderá mais às propostas imediatistas a formular do que às respectivas motivação e ilacção última de consecutórios, de comentar aquilo que é, ou pode ser, a problemática posição ocupada pelo já indicado centro de apoio técnico-legislativo na estrutura orgânica governamental; se argumentos há favoráveis à respectiva localização na Presidência do Conselho de Ministros⁸, o exemplo constituído pelo processo legislativo aqui em causa não deixa de militar a favor do re-dimensionamento do Ministério da Justiça, tendente ao aproveitamento e máxima potenciação das suas naturais aptidões para a colaboração de alto nível e de cariz correctivo nas tarefas da preparação legislativa.

V. Os documentos que nos foram presentes, e que a seu modo também delimitam o âmbito das sumárias considerações que se seguem, podem distribuir-se por dois grupos. De um lado, estão os textos através dos quais se demarca a actividade desenvolvida, a este respeito, no interior da Secretaria de Estado do Ambiente e dos Recursos Naturais: em primeiro lugar, o conjunto de documentação constituído pelo anteprojecto de decreto-lei em matéria de ilícito ecológico e respectivo preâmbulo, pelo projecto de proposta de lei de autorização legislativa em matéria de ilícito criminal no domínio do Ambiente e respectiva exposição de motivos, e pela nota justificativa onde se sintetizam aspectos como a «motivação do projecto», a «articulação com o Programa do Governo» e a «nota para a comunicação social»; em segundo lugar, a informação, datada de 13 de Fevereiro de 1989, de cujos termos resulta a devolução do processo à Direcção-Geral da Qualidade do Ambiente para apreciação das reacções obtidas aquando da circulação interministerial prévia ao agendamento em Conselho de Ministros; em terceiro lugar, a própria informação emanada desta última Direcção-Geral, com data de 23 de Fevereiro p. p. e sobre a qual incidiu um despacho de concordância

⁸ Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, «A Elaboração dos Decretos-Leis Avulsos», in: *A Feitura das Leis*, cit., vol. I — *História da elaboração de textos legais*, p. 170; o estudo citado (pp. 157 ss. da *ob. cit.*) é de consulta imprescindível no contexto em que aqui nos situamos, e que já atrás qualificámos de incidente do processo legislativo.

subscrito a 3 de Março, por meio do qual foi estabelecido o contacto a que logo a 6 de Março seguinte respondemos. De outro lado, ou num segundo grupo, contam-se os textos que documentam as mencionadas reacções: cronologicamente, e como já ficou assinalado, surge em primeiro lugar o parecer elaborado na Comissão de Coordenação da Região do Norte, com os vistos competentes; em segundo lugar, a «Nota relativa à Proposta de Lei de Autorização Legislativa em matéria de ilícito criminal no domínio do Ambiente», enviada como informação-parecer pelo Gabinete do Ministro da Justiça.

VI. O auxílio que nos é solicitado vem a concretizar-se no pedido de que nós próprios façamos a apreciação dessas duas reacções.

Sentirmo-nos habilitados para o fazer significa não só introduzirmos o tema do modo amplo que até aqui ficou enunciado, como ainda que procuremos obedecer, nas secções subsequentes, a um método lógico e económico. Lógico, porque repartiremos as observações que o próprio carácter desta intervenção nos obriga a sintetizar, em primeiro lugar, por um enquadramento genérico da matéria de que constituem segmento ou desenvolvimento, em segundo lugar, pela melhor sistematização que se nos afigurou possível da análise das diversas críticas formuladas aos projectos em presença e, finalmente, por uma secção em que o nosso estudo do processo nos permitiu reunir algumas conclusões ou propostas de cuja ponderação julgamos depender o próprio sucesso da iniciativa legislativa em causa. Económico, porque se trata de um método através do qual procuraremos evitar dois tipos de vícios demasiadas vezes presentes na valoração das tarefas legislativas a emprender em matéria penal: a perda de tempo e de espaço ocasionada pela repetição de orientações teóricas ou gerais já largamente difundidas noutros lugares, e o prejuízo ou preconceito que, em termos analíticos, significa a confusão entre o reconhecimento da bondade teórica ou ideológica de determinada orientação e a concreta conformação das regras jurídicas respectivas (de novo, como se a teoria jurídica não tivesse que ser uma teoria da prática jurídica).

2. Enquadramento genérico do problema

I. A designação escolhida para o anteprojecto de Decreto-Lei que, em vez de o culminar, está na origem deste processo legislativo.

começa logo por, porventura inadvertidamente, trair aquilo que parecem ser as desvantagens da não consideração unitária do denominado «ilícito ecológico».

A ideia legiferante ora em debate não assenta raízes numa preocupação de tipo global, que subordine a uma legislação uniforme a própria graduação das sucessivas fases de tutela ou protecção jurídica, antes de se chegar à *ultima et extrema ratio* que sempre há-de constituir o recurso a mecanismos de natureza criminal. Em vez disso, o que se aceita e procura aplicar é o seguinte raciocínio formal: o facto de situações jurídicas como as de responsabilidade civil poderem ser definidas através de meras cláusulas gerais (como a do art. 483.^o, n.^o 1, do Código Civil), de força expansiva assegurada, conduz à autonomização — que redundava tecnicamente num isolamento — da tutela jurídico-penal; esta sim, é que haverá que delinear com o rigor possível; rigor que, mesmo quando não seja dado pela formulação já alcançada em termos de delimitação da matéria jurídica subjacente (e que, no caso, seriam as noções dos valores e interesses ambientais tal como se encontram expressas na «Lei de Bases do Ambiente»), é teoricamente endereçado a uma espécie de confiança mítica na sistematização vigente do conjunto das infracções; aceitando-se, verticalmente, a bipartição do sistema em crimes e contra-ordenações e, horizontalmente, a contraposição entre fenómenos ou objectos normativos nucleares ou constitucionais e outros objectos que seriam apenas de tutela derivada, acessória ou secundária, julga poder obter-se, porque a tal desiderato abre caminho claro a letra da lei (começando pelas próprias normas da Constituição formal), nem mais nem menos do que a simplificação e a praticabilidade do sistema ou subsistema legislativo criado.

O estudo — e, ao que agora se vê, também a legislação — do Direito penal ecológico é entre nós prejudicado por esse tipo de formalismo. Formalismo sobre o qual já anteriormente nos pronunciámos, e em termos que mantemos, ainda que expressamente estivessem em causa outros ramos de Direito penal especial, como o Direito penal económico ou o Direito penal societário ⁹. E formalismo que entendemos estar na

⁹ Remetemos desta feita para o nosso «Sobre a tutela penal da informação nas sociedades anónimas: problemas da reforma legislativa», na Revista *O Direito*, Anos 106.^o-119.^o, 1974/ 1987, e em separata: *vd.* pp. 301 ss., num texto que temos que dar como pressuposto para os efeitos aqui tidos em vista.

base do persistente divórcio entre a teoria e a prática do Direito penal português ¹⁰.

II. A situação é simples de descrever ¹¹: teoricamente, parece que ninguém tem dúvidas sobre a utilização dos mecanismos criminais no que concerne à tutela dos valores e interesses ambientais. Pois não consubstanciam, estes valores e interesses, verdadeiros *bens jurídicos*? E haverá alguém que conteste a capacidade ou aptidão aplicativa dos conceitos técnicos de crime/contra-ordenação, Direito penal constitucional/Direito penal secundário para exprimir o desvalor resultante da lesão ou perigo de lesão desses bens?

E é o salto no escuro. Aceitam-se, e aceitam-se como irrefutáveis, premissas teóricas de formulação axiomática, e toma-se o sistema todo, incluindo a sua própria regulamentação, pela sugestão omnicompreensiva do conceito. Este é o actual estágio da elaboração dogmática do Direito penal ecológico português ¹².

¹⁰ De novo, *vd.* o nosso «A propósito da revisão do Decreto-Lei n.º 28/84 ...», *loc. cit.*

¹¹ «Simplicidade» apoiada na existência de sínteses seguras da matéria, inclusivamente numa perspectiva comparatista: bons exemplos neste sentido são H.-J. ALBRECHT / G. HEINE / V. MEINBERG, «Umweltschutz durch Strafrecht? — Empirische und rechtsvergleichende Untersuchungsvorhaben zum Umweltstrafrecht und zur Umweltkriminalität», na *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 96 (1984), 4, pp. 943 ss., esp. pp. 976 ss., e K. TIEDEMANN, «Théorie et réforme du droit pénal de l'environnement — étude de droit comparé», na *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1986, 2, pp. 263 ss..

¹² Efectivamente, em termos práticos — que, insistimos, são os próprios de uma ciência que se pretenda jurídica —, não mais se avançou depois de FIGUEIREDO DIAS, «Sobre o papel do Direito penal na protecção do ambiente», na *Revista de Direito e Economia*, Ano IV, N.º 1, Jan./Jun. 1978, pp. 3 ss.; no que concerne directamente ao Direito penal do ambiente, não contém qualquer inovação ou desenvolvimento (designadamente num contexto, como o nosso, em que anos antes havia sido preparada a reforma do Direito penal económico e em que se assistira já ao começo da respectiva teorização) o estudo de J. M. SARDINHA, «Introdução ao Direito penal ecológico», na *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 48, II, Set. 1988, pp. 449 ss.; na sequência, cabe também citar M. A. LOPES ROCHA, «Delitos contra a ecologia (no direito português)», na *Revista de Direito e Economia*, Ano XIII, 1987, pp. 235 ss.; fora do específico âmbito da protecção de natureza criminal ou contra-ordenacional, evidenciam também o carácter embrionário da elaboração do Direito ecológico entre nós muitas das referências encontradas em J. PEREIRA REIS, *Contributos para uma teoria do Direito do ambiente*, ed. do Ministério do Plano e da Administração do Território — Secretaria de Estado do Ambiente e dos Recursos Naturais, 1987, F. L. DA COSTA-PINTO, *Direito internacio-*

III. A existirem dúvidas sobre a bondade da transposição dessas propostas teóricas para o plano concreto-legislativo, é melhor que essas dúvidas se manifestem desde já, isto é, que se não deixem ou reservem (ou abandonem) para a reacção a legislação já publicada. Meça-se bem o alcance deste ponto: é a própria eficácia ou, alternativamente, o próprio sentido de justiça dessa legislação que estará em causa quando essa crítica não tenha sido formulada antes de concluído o processo de feitura da lei; lei que surgirá então, pela insuportabilidade do seu peso, ou como injusta e opressiva, ou como simplesmente ineficaz (exemplos recentes, mormente tendo em vista a aplicação do nosso novo diploma básico sobre Direito penal económico, o Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro, confirmam claramente essa asserção, infelizmente nem sempre na segunda das suas alternativas).

IV. Posto isto, compreende-se a relatividade das considerações que se seguem. É preciso tomar consciência de que o que a partir de certo momento se critica tem a sua explicação ou justificação, ou até mesmo só o seu refúgio, num contexto mais vasto cujo delineamento formal é hodiernamente tido por irrefutável. Não se esperem, por isso, grandiloquências de política criminal ou teorias formais concernentes à defesa de aspectos como o da admissibilidade de violação do brocardo *societas delinquere non potest* ou como o das técnicas remissivas na construção dos tipos legais de crime ou como o dos modelos interpretativos na problemática das «normas penais em branco» — porque de tudo isso se ouve falar, na apreciação dos projectos que nos cabe menos defender do que compreender no actual panorama do Direito penal português.

Ataques formalmente justos e certos são os que visam o limite dessa compreensão. Ultrapassá-lo é ultrapassar a crítica destes projectos. E a uma alteração semiológica, ou de código comunicativo,

nal e poluição marítima, ed. da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1988, e L. F. COLAÇO ANTUNES, *A tutela dos interesses difusos em Direito administrativo: para uma legitimação procedimental*, Coimbra: Liv. Almedina, 1989, *maxime* a pp. 45 ss.. A homenagem, que gostosamente prestamos, a todos estes autores — pelo seu pioneirismo e pelo início de divulgação, que se lhes deve, de um novo ramo jurídico —, não prejudica o essencial do contraste aqui estabelecido: o contraste entre, por um lado, a admissão séria e generalizada de que a reconstrução ou elaboração juscientífica de uma dada matéria está ainda nos seus prolegómenos e, por outro lado, a precipitação de logo legislar com carácter exaustivo, lançando desde logo mão da tutela punitiva.

desse género, teria que corresponder uma análise que já não poderia ser a do anteprojecto de Decreto-Lei e a do projecto de proposta de Lei de autorização de que aqui se trata.

3. Apreciação das dúvidas já formuladas neste processo legislativo

I. A primeira reacção a estes projectos proveio da Comissão de Coordenação da Região do Norte. Em parecer datado de 12 de Julho de 1988, e com vistos (i. é, com concordância superior) de 5 e de 8 de Agosto seguinte, é formulada apenas uma crítica, e de natureza formal.

Diz-se assim: o anteprojecto de decreto-lei tem um duplo objecto — a tutela criminal e a tutela contra-ordenacional dos valores ambientais; só que o regime jurídico-constitucional de reserva de competência legislativa é diverso quanto a uma e a outra dessas áreas de infracções; e, sendo assim, também diversa deveria ser a forma a adoptar para a definição dos crimes e das contra-ordenações — um diploma para uns, precedido de autorização parlamentar, e outro diploma para outras, sem que deste último assunto se tivesse que dar parte à Assembleia da República.

Não perderemos muito tempo com a refutação deste comentário. Em primeiro lugar, a documentação que nos foi presente, sendo parca quanto à fundamentação material, não o é na respectiva apresentação formal: trata-se de um anteprojecto de decreto-lei pelo qual se assiste à intervenção legislativa do Governo em matéria criminal mas, antes disso, de um projecto de proposta de Lei de autorização a submeter ao Parlamento; e que bom que seria se, em todos os casos em que é pedida à Assembleia da República autorização para que o Governo legisle no âmbito da denominada *reserva relativa* de competência parlamentar, logo se possa tomar conhecimento, como aqui acontece, do modo como o Executivo tenciona cumprir a sua obrigação de respeito pela extensão e limites dessa delegação; não há, para mais, novidade alguma: se não fosse este o sistema existente, provavelmente teria demorado ainda mais tempo a aprovação do próprio Código Penal novo¹³. Em segundo lugar,

¹³ Cfr. M. A. LOPES ROCHA, «La réforme pénale portugaise et sa réception par la société», in IX Congresso Internacional de Criminologia — *Relação da Criminologia com as Políticas e Práticas Sociais*, ed. do Gabinete de Documentação e Direito Comparado da Procuradoria Geral da República, Lisboa — 1984, pp. 65 ss., esp. pp. 73-74.

é infelizmente paradoxal que, no preciso momento em que, formal como materialmente, se questionam as vantagens e os inconvenientes da uniformização legislativa na matéria do ilícito ecológico, haja ainda quem proponha mais dispersão e maior complexidade de coordenação entre diplomas normativos.

II. Maior e mais atenta ponderação merecem as críticas oriundas do Ministério da Justiça. Apenas uma observação genérica antes de passar à análise respectiva: infelizmente, entre as muitas virtudes da informação-parecer a que agora nos referimos, não se conta a sua própria sistematização global em termos que tivessem podido facilitar a comunicação dos resultados a que aí se chegou.

Faltando uma ordenação lógica ou um elenco racionalmente fundado das críticas que agora nos cabe apreciar, a nossa primeira tarefa foi justamente a de as arrumar do modo que entendemos mais compreensível e económico. Para que assim se possibilitasse a própria análise. E para que dessa forma logo se desse conta da interpenetração sistemática de alguns dos problemas em causa, evitando, pela respectiva recondução a conjuntos autonomizados de questões, que se sucedessem meras repetições e respostas de facilidade injustificada, por isso que assentes em juízos de sobreposição ou em possíveis interpretações fora do contexto.

A impressão global que tal informação-parecer nos deixa é, aliás, bastante positiva, não sendo demais insistir na consideração de que, por seu intermédio, o Ministério da Justiça desempenhou, com nível, a sua missão de zelo e vigilância sobre a produção legislativa.

Quanto à respectiva ordenação, podemos dizer que estamos perante *oito críticas* autonomizáveis aos projectos de que aqui se trata. E também afirmamos desde já que, desse elenco, as duas primeiras críticas são procedentes. As restantes, não.

III. Críticas procedentes resultam da apreciação, que aí se faz, do regime proposto para as contra-ordenações em matéria ecológica e ainda, por outro lado, da flexibilização que caracteriza o modo como nos projectos em causa se faz uso dos institutos jurídico-penais da atenuação especial e da dispensa da pena sob o ponto de vista dos seus reflexos sobre a amplitude da autorização parlamentar.

- a) Quanto à primeira crítica, é a sua completude que a torna o mais pertinente possível. Falar em regime das contra-ordenações, como de quaisquer infracções em geral, é falar na respectiva fonte, garantia da sua legalidade e pressuposto da sua legitimidade, e falar na elaboração técnica das normas em causa, que necessariamente se distribuirão por um preceito primário, onde se enuncia o *tipo* ou hipótese de facto legalmente recebida, e por um preceito secundário, de onde consta a sanção característica da própria ilicitude em presença, e sanção que se indica na sua espécie como na sua medida. Os projectos apresentados, como muito bem se diz nesta informação-parecer, falham em todos estes domínios: falham na fonte desta legislação, porque não atendem à exigência formal de autorização parlamentar no que diz respeito aos aspectos que envolvam modificação das regras gerais sobre o ilícito de mera ordenação social, constantes do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro ¹⁴ (como manifestamente acontece com a ultrapassagem dos limites genéricos das coimas ¹⁵); falham na construção dos tipos de contra-ordenações, porque também nesta área do sistema jurídico sancionatório se deve combater a tendência para uma interpretação pouco rigorosa do princípio

¹⁴ Sobre este diploma, e procurando de alguma forma suprir a falta de indicação dos respectivos trabalhos preparatórios, *vd.* os nossos *Elementos para o estudo da legislação portuguesa sobre contra-ordenações*, U.C.P.: policop., Lisboa — 1984 (de que a *Scientia Iuridica* — *Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro* publicou um largo extracto, no seu Tomo XXXV, de 1986 — pp. 59 ss. — e em separata).

¹⁵ Além da jurisprudência indicada na informação-parecer a que nos reportamos, *vd.*, quanto à relevância desta mesma questão na matéria do próprio processo por contra-ordenação, o Acórdão n.º 412/87 do Tribunal Constitucional, de 21/10/87, no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 370 (Novembro de 1987), pp. 191 ss.. Não deixa de ser curioso notar que, no entanto, tal desrespeito pela necessidade de autorização parlamentar prévia à criação de limites máximos para as coimas superiores aos indicados no Decreto-Lei n.º 433/82, de 27/10, continua uma questão em aberto ou de equívoca interpretação, se atendermos à prática legislativa governamental; exemplo frisante é, entre tantos, o do Decreto-Lei n.º 335/87, de 15/10, de repercussão social e económica muito significativa, na medida em que foi através dele que se procedeu à revisão de algumas disposições legais sobre o funcionamento do mercado de títulos, até então em franco desenvolvimento, porventura excessivo ou artificial (pelo que cabe insistir na respectiva data de publicação: 15 de Outubro de 1987) — *vd.* o suplemento *Legislação*, ao *Bol. Min. Just.*, n.º 370, Lisboa — 1987, pp. 11 ss.; no seu art. 5.º, chegam a prever-se coimas de Esc. 250 000 000\$00.

da tipicidade, como é aquela que subjaz ao recurso a técnicas remissivas e de elaboração de normas em branco (não é sequer o facto de essa ser uma tendência com abundantes exemplos entre nós, muitos deles com o aval do próprio Ministério da Justiça, que enfraquece o juízo de repúdio de que deve ser objecto) ¹⁶; e falham também na indicação da consequência jurídica subsequente a essa qualificação, porque a exigência de uma determinação relativa não se queda na elaboração do preceito primário dessas normas, antes se estende à própria sanção, inviabilizando soluções como aquelas que redundem na exagerada amplitude das medidas das coimas, entre os seus limites mínimo e máximo (questão que, de novo, não é afectada por, em certo sentido, se limitar a aderir à «moda» vigente na legiferação penal e para-penal dos nossos dias).

- b) Em segundo lugar, procede também a objecção de que, se o anteprojecto de decreto-lei sobre o ilícito ecológico pretende atribuir efeitos distintos do que aqueles que resultariam das normas gerais vigentes, e que no caso constam do Código Penal (arts. 73.º e 75.º), aos pressupostos da atenuação especial e da dispensa de pena, então haveria que alargar o pedido de autorização legislativa de modo considerado idóneo a abranger tal pretensão. É esta uma conclusão que não é afectada pelo facto de o mencionado anteprojecto ser dominado, nesta matéria, por um claro espírito de favor do réu (o arrependimento que, em geral — referência que deve ser entendida no sentido de salientar que há várias normas penais especiais que lhe atribuem efeitos também mais próximos da descriminalização formal —, pode fundamentar a *atenuação especial* da pena, no presente anteprojecto pode conduzir mesmo a que se obtenha a exclusão ou elisão da responsabilidade penal; relativamente aos pressupostos da *dispensa de pena*, eles são bastante alargados neste anteprojecto, de modo a conseguir uma mais ampla possibilidade de aplicação do instituto). Não

¹⁶ Nos nossos *Elementos ...* cit., ed. de 1984 (onde, em «advertência final», pp. 125 ss., incluímos já alguns exemplos do modo como começava a ser usado o sistema das contra-ordenações), pp. 131-134 (e, no *Aditamento* que preparámos para a publ. na *Scientia Iuridica* cit., vd. a nota 4, a p. 128).

é, no entanto, a circunstância de o raciocínio em causa ser descriminalizador (no confronto com a lei penal geral) que dispensa o Governo de solicitar ao Parlamento habilitação para o efeito da utilização mais maleável desses conceitos jurídico-penais; já noutro lugar tivemos ocasião de afirmar a nossa adesão à perspectiva daqueles que dizem ser a reserva de competência em matéria criminal suficientemente lata para que abranja não só a criminalização e a penalização, como também a descriminalização e a despenalização¹⁷.

IV. De notar é que as duas críticas a que damos a nossa total concordância acabam por ter em comum a falta de correspondência entre o anteprojecto de Decreto-Lei e o projecto de proposta de Lei de autorização. Com efeito, se em relação à indeterminação das contra-ordenações, no seu tipo como na sua sanção, o que está em causa é afinal o seguimento daquilo que, numa visão formalista, acaba por ser a própria política legislativa vigente (exemplo paradigmático constitui, a este respeito, o já citado Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro), as objecções que restam resultam do facto de a proposta de Lei de autorização não ter sido projectada em suficiente conformidade com o anteprojecto de Decreto-Lei.

Termos em que se poderia imediatamente sugerir uma reformulação desse projecto de proposta, de modo a abranger a modificação do regime geral das contra-ordenações (no que diz respeito, pelo menos, aos limites das coimas) e os efeitos mais benéficos ou favoráveis que, em matéria de crimes ecológicos, resultariam do arrependimento do réu, bem como da facilitação no recurso à dispensa de pena.

V. Todas as demais críticas se nos afiguram, salvo o devido respeito, improcedentes.

- a) Em primeiro lugar, e como já atrás afirmámos, há um género de crítica de que não são passíveis os projectos agora em apreciação, porque o objecto a que realmente se dirige é à própria base legal que aqui apenas se trata de regulamentar. É o que nitidamente se passa com as considerações de política criminal

¹⁷ Referimo-nos a GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, 2.ª ed., 2.º vol., 1985, p. 200, e ao nosso *Sobre a tutela penal...* cit., pp. 317-318.

que encerram a informação-parecer a que nos reportamos (quando, verdadeiramente, a deveriam iniciar, para que se percebesse que o debate não poderia ter como interlocutores os mencionados projectos e a sua apreciação, mas sim a vontade legislativa que os precedeu e provocou). Sempre se acrescentará, todavia, que tais considerações aparecem em flagrante contradição com outras referências críticas constantes da mesma informação-parecer; com efeito, se se afirma a dificuldade de ver nos valores que subjazem aos arts. 9.º, 10.º e 11.º do anteprojecto, bens jurídicos fundamentais (e, portanto, merecedores de tutela penal), como é que se entende que páginas antes se tivesse proposto o acréscimo de ainda outra previsão de crime, para o subsolo? E como é que se pode aceitar, no preciso momento em que se questiona a amplitude desta forma extrema de tutela, que se propugne o alargamento da responsabilidade daí decorrente às pessoas colectivas? – Quanto a este último ponto, há, além do mais, que atentar no seguinte: o art. 1.º do anteprojecto realiza, para o efeito de indicar a legislação subsidiária, uma remissão mais ampla do que aquela que resultaria da indicação formal do Código Penal e do Código de Processo Penal; falar em «legislação penal comum», que é expressão criticável pela sua vaguidade, tem pelo menos a vantagem de poder significar a integração da matéria no conjunto de regras e excepções em que consiste o actual Direito penal português; a haver, portanto, analogia quanto ao processo de incriminação de pessoas colectivas (que é solução a que se poderia chegar pela simples invocação de tal art. 1.º, assim se respondendo à aparente objecção da falta dessa forma de alargamento da responsabilidade), ela seria ao menos uma analogia legal (o que de modo algum constitui uma técnica desconhecida do legislador penal, encontrando-se disso exemplificação no método utilizado para estender a incriminabilidade dos factos commissivos às denominadas «omissões impuras», art. 10.º do Código Penal); afinal, a solução não seria mais formalista do que a própria consideração de que existe responsabilidade penal (e portanto facto ilícito, e portanto culpabilidade, nas formas típicas a que o Código Penal se refere, arts. 13.º e segs.) de pessoas colectivas.

- b) Crítica improcedente é também a indicação de excesso no uso de conceitos indeterminados por parte do anteprojecto em apreciação. É improcedente em qualquer uma das perspectivas à luz das quais tal crítica possa ser tomada: se se pensar em indeterminação conceptual como estilo geral de redacção utilizado no anteprojecto, então tal crítica volta a dirigir-se não ao anteprojecto em si, mas à Lei de Bases a cuja tentativa de execução, que tem de ser o mais fiel possível, se confina, porque deve confinar (não se perderá, todavia, a oportunidade para insistir na necessidade, já atrás afluída, de repensar as próprias noções jurídicas básicas aqui em causa à luz do que poderão ser os respectivos suportes em termos científicos e descritivos); a segunda perspectiva é dada pela exemplificação desses conceitos indeterminados a que na informação-parecer se procede: diz-se, por um lado, que «à primeira vista, há uma duplicação de crimes e contra-ordenações» em preceitos em que o mesmo comportamento é referido como elemento típico de um crime e de uma contra-ordenação — ponto relativamente ao qual mais não devemos fazer do que remeter para o art. 20.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, e para a sua interpretação¹⁸, isto é, para o regime geral do concurso entre crime e contra-ordenação; por outro lado, chega-se ao ponto de tentar pormenorizar através da citação do art. 7.º do anteprojecto — o que é manifestamente infeliz, por revelar desconhecimento da categoria dogmática dos denominados *crimes de forma vinculada*¹⁹ (o paralelismo inexistente entre os arts. 7.º e

¹⁸ *Vd.*, por exemplo, M. LOPES ROCHA / M. GOMES DIAS / M. C. ATAÍDE FERREIRA, *Contra-ordenações. Notas e comentários ao Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro*, Escola Superior de Polícia: policop., 1985, p. 33, e, principalmente, CAVALEIRO DE FERREIRA, *Lições de Direito Penal. Parte Geral*, vol. I — *A Lei Penal e a Teoria do Crime no Código Penal de 1982*, Lisboa/São Paulo: Verbo, 3.ª ed.-1988, p. 59.

¹⁹ Sem curar de precedentes remotos e tradicionalmente enraizados, a origem directa de tal categoria conceptual encontra-se no trabalho de renovação sistemática da doutrina geral do crime proposto por CARNELUTTI, *Teoria generale del reato*, Padova: Cedam, 1933, quanto a esta matéria a pp. 296 ss.. Entre nós, *vd. esp.* CAVALEIRO DE FERREIRA, *Direito Penal Português. Parte Geral*, tomo I, Lisboa/São Paulo: Verbo, 1981, pp. 243 e 262-263, como já muito antes em *A Tipicidade na Técnica do Direito Penal*, Lisboa: Imp. Lucas & C.ª, 1935, pp. 18-19, no comentário directo a outra proposta de renovação sistemática, que haveria de determinar toda a evolução dogmática

15.º do anteprojecto justamente porque, neste segundo preceito, a infracção pode ser perpetrada «por qualquer forma», enquanto no primeiro se exige que o perigo de degradação da qualidade do ambiente seja criado *por um dos factos* que começa por indicar).

- c) A terceira dentre as críticas improcedentes também denota atenção menor a categorias básicas da ciência do Direito penal. Está agora em causa a indicação feita, no texto a que nos reportamos, de que alguns dos delitos cujo delineamento é proposto no anteprojecto sobre o «ilícito ecológico» não respeitam a respectiva configuração, preambularmente prometida, como *crimes de perigo*. Ignorar-se-á porventura que tal forma de incriminar, que constitui utilização, hoje assaz difundida (cfr. os n.ºs 23 e 31 do Preâmbulo do novo Código Penal e os seus arts. 253.º e segs.), do conjunto mais vasto de mecanismos caracterizados por através deles se proceder à antecipação da tutela penal (do que foi exemplo e paradigma histórico o conceito e o regime da tentativa), só pode ser entendida, interpretada e aplicada de modo subsidiário e comple-

do Direito Penal do nosso século: a de Beling. Ainda que sem a possível e conveniente autonomização relativamente às distinções entre crimes materiais e formais, por um lado, e crimes de dano e de perigo, por outro lado, com conexões relevantes na definição do âmbito da comissão por omissão, *vd. tb. EDUARDO CORREIA, Direito Criminal*, vol. I, Coimbra: Liv. Almedina, 1963, pp. 285-289 e 300 ss., e FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal*, Univ. Coimbra: policop., 1975, pp. 140 ss. e 203-206. Na doutrina posterior ao novo Código Penal, *vd. CAVALEIRO DE FERREIRA, Lições de Direito Penal... cit.*, I, na p. 69 (quando de alguma maneira se elencam os elementos de que pode depender a ilicitude penal, dando origem a outros tantos critérios distintivos em torno da estrutura dos crimes: e assim, *v. g.*, não só o resultado, mas também «o 'modo' de lesão do interesse, isto é, o modo da acção») e na p. 79 (quanto é interpretada a ressalva constante da última parte do n.º 1 do art. 10.º do Código Penal, no sentido de que da equiparação acção-omissão se podem considerar afastados os «crimes em que a acção tem de revestir certa forma ou modalidade»). Fora das nossas fronteiras, trata-se também de uma matéria consensualmente estabelecida: com destaque para a doutrina italiana, devido à origem mesma do conceito agora em causa, *vd.*, entre vários, F. MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte Generale*, Padova: Cedam, 1979, pp. 153-154; e, no próprio domínio germânico que é usual tomar como aval de construção doutrinária firme e suficientemente trabalhada, *vd.*, por todos, H.-H. JESCHECK, *Tratado de Derecho Penal. Parte General* (trad. esp., por S. Mir Puig e F. Muñoz Conde, da 3.ª ed.-1978, do *Lehrbuch des Strafrechts*), Barcelona: Bosch, 1981, vol. II, pp. 863-864.

mentar, ou não queira manter-se o respeito tanto pelo princípio do Direito penal do facto como pelo princípio da culpabilidade²⁰. Eis a consequência prática: não é pela circunstância de, em algumas áreas até às quais já hoje alastrou a tutela penal, ser difícil ou insuficientemente eficaz incriminar con-

²⁰ Desta feita, é principalmente ao Direito alemão que se devem ir buscar os mais desenvolvidos elementos de apoio, nos planos tanto doutrinal como jurisprudencial e legislativo. Para uma síntese, aliás excelente e em apresentação directa da matéria compreendida entre os §§ 324 e 330-d do Código Penal alemão (onde surgem precisamente os «Straftaten gegen die Umwelt», «crimes contra o ambiente), cf. ARZT / WEBER, *Strafrecht. Besonderer Teil, LH 2: Delikte gegen die Person (Randbereich), Schwerpunkt: Gefährungsdelikte*, Bielefeld: Giesecking, 1983, pp. 113 ss., esp. pp. 114-115. Obras que se podem considerar marcos da mais recente evolução dogmática a este respeito são as de ECKHARD HORN, *Konkrete Gefährungsdelikte*, Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 1973, de JÜRGEN WOLTER, *Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionalen Straftatsystem*, Berlin: Duncker & Humblot, 1981, e de WOLFGANG FRISCH, *Vorsatz und Risiko*, Köln/Berlin/Bonn/München: Carl Heymanns, 1983, pela problematização sucessiva das principais questões que a matéria suscita, a saber, a relevância da prova do perigo para a própria estruturação dos crimes (o que dogmaticamente isola os denominados crimes de perigo abstracto ou presumido), as implicações que tal desenvolvimento extensivo da antecipação da tutela penal pode ter na construção do próprio sistema (que se não pode mais bastar até mesmo com a hipótese do paralelismo jurídico-civil, onde a responsabilidade se centraliza em função do dano) e a constatação da influência de tal alargamento na tipicidade subjectiva (prenunciando novo fraccionamento entre monismo e dualismo na concepção do sistema penal ou, neste caso, nas respectivas exigências de imputação subjectiva). Da junção entre as duas perspectivas para que estas duas últimas notas pretendem chamar a atenção — a vantagem, em termos de legalidade, da elaboração de crimes formais-materiais ou de forma vinculada e a hipótese do recurso subsidiário e complementar à configuração de crimes de perigo — resultam como óbvias, na respectiva repercussão na matéria do ilícito ecológico, especiais dificuldades no terreno da causalidade: *vd.* uma síntese, talvez demasiadamente simplificada, em E. HORN, «Les problèmes de la causalité dans le domaine de la pollution de l'air et de la sûreté des médicaments», *Revue Internationale de Droit Pénal*, 58.º, 1.º-2.º trim. 1987, pp. 167 ss. (entre as contribuições enviadas ao Colóquio realizado em Tunis em Maio de 1986, e publicadas nessa Revista sob o título genérico de «Le droit pénal de l'environnement»). Expressamente sobre o ponto que fica sumariado, *vd.*, entre nós, FIGUEIREDO DIAS, «Sobre o papel do Direito penal na protecção do ambiente», *loc. cit.*, pp. 15-19. Ao tratamento jurídico-civil da noção de perigo — tratamento que há-de ser indispensável para, através de uma consideração conjunta com a perspectiva jurídico-penal, se alcançar a possibilidade de uma teoria jurídica geral da probabilidade do dano — já nós próprios nos referimos, no nosso «Sobre cláusulas contratuais gerais e conceito de risco», separata da *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 1988, pp. 52 ss..

dadas apenas na previsão da *lesão* dos bens jurídicos em causa — e, portanto, se advogar para essas mesmas áreas a possibilidade do recurso à antecipação da tutela penal, pela relevância conferida aos graus ou fases anteriores à lesão (ou seja: à sua probabilidade, ao seu *perigo*) —, que a punição em função do dano efectivamente produzido deixa de ser o que é: a razão principal para que alguma vez se tenha pensado na própria necessidade dessa mesma tutela penal. Inverter os termos desta relação, pela crítica formalista de que nem todos os delitos encontrados são *de perigo*, por serem *de dano* ou por, na sua previsão, estarem mais perto da respectiva comprovação, é, do ponto de vista da Lógica, absurdo e é também, do ponto de vista do Direito constituído, para quem faça decorrer o princípio da culpabilidade de exigências contidas na nossa Lei Fundamental²¹, inconstitucional.

- d) Pior ainda é a observação de que o art. 13.º do anteprojecto prevê «uma cláusula geral de agravamento da pena, no pressuposto de que ‘atrás’ só ‘estão’ crimes de perigo». Não deveremos sequer perder tempo (até porque há muita literatura disponível sobre o assunto²²) a explicar que nem só os crimes de perigo podem ser qualificados pelo evento; há crimes que, sendo de dano na sua estrutura ou em atenção ao seu objecto específico, são «de perigo» relativamente a um provável dano ulterior. Mais ainda: a referência ao art. 18.º do Código Penal seria, no contexto deste anteprojecto, desnecessária, por fazer parte da

²¹ Assim, FIGUEIREDO DIAS, Autor de vastíssima obra a este respeito e em relação a quem, portanto, as citações se poderiam multiplicar; a título apenas exemplificativo, entre os seus trabalhos mais recentes, conta-se «O sistema sancionatório do Direito penal português no contexto dos modelos da política criminal», separata dos *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia*, onde se pode cfr. as pp. 35-37.

²² Para só citar um exemplo recente, *vd.* A. CASTALDO, «La struttura dei delitti aggravati dall'evento tra colpevolezza e prevenzione generale», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, XXXI, 1988, fasc. 3, pp. 1018 ss., com indicações. Entre nós, relembra a proficuidade e largueza de tal desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial poderia bastar-se com a invocação do debate em torno do conceito de preterintencionalidade, envolvendo autores como FERRER CORREIA, CAVALEIRO DE FERREIRA, EDUARDO CORREIA e FIGUEIREDO DIAS, e inúmeras decisões dos nossos tribunais.

norma integradora inicial (o já citado art. 1.º); não se confunda, enfim, a autonomização legislativa com a violação da lei.

- e) Da autonomia da quinta crítica improcedente talvez nem se tenha tomado total consciência, no enunciado do texto a que nos reportamos. É que é completamente contraditória com a proposta, que aí se faz, de uma mais formal (formalista) conformidade entre a noção de crime de perigo e a redacção dos preceitos em projecto, como o é se atendermos de novo à sugestão de alargamento da responsabilidade às pessoas colectivas, a dúvida sobre a legitimidade da punição da negligência em casos como os dos arts. 9.º, 10.º ou 11.º do anteprojecto. Das duas uma: ou se abdica da primeira crítica formal e da segunda sugestão (o que reduz em muito o âmbito da crítica material feita no conjunto da informação-parecer), ou se compreende finalmente a peculiar estrutura do ilícito penal ecológico que teve, entre as bases ou fundamentos da respectiva autonomização, preocupações preventivas e de facilitação probatória de repercussão tanto a nível de tipicidade objectiva (daí, a incriminação do perigo ou probabilidade de dano) como de tipicidade subjectiva (daí, a relevância dada à negligência); o art. 2.º do anteprojecto (e pena é que não tenham sido divulgados trabalhos preparatórios, como já atrás ficou dito), muito antes de ser um jogo optativo do legislador, encontra, na sua *ratio*, uma base histórica e doutrinária considerável, além de que o facto de a punição da negligência se encontrar especialmente exarada constitui cumprimento da modelação técnica que ao sistema das incriminações é dada pelo art. 13.º do novo Código Penal.
- f) Improcede também, em sexto lugar (e este posicionamento sistemático deve-se à ordenação a que nós próprios tivemos de proceder, para que a análise das consequências jurídicas integrantes do preceito secundário das normas projectadas surtisse logicamente depois da análise dos aspectos da qualificação dos factos a considerar crimes ou contra-ordenações), a apreciação, pouco feliz também e a exigir um breve esclarecimento, que no mencionado texto é feita acerca da matéria e do uso de *sanções acessórias*. Sem curarmos agora do aspecto,

a cuja crítica logo começámos por aderir, traduzido na exigência de que se verifique uma maior compatibilidade entre a extensão do anteprojecto de Decreto-Lei e o conteúdo do projecto de proposta de Lei de autorização, cabe-nos remeter, de novo, para o Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro, designadamente o seu art. 8.º, bem como, no âmbito específico do ilícito penal ecológico, para um tratamento bibliográfico e jurisprudencial que não cessa de aumentar²³, para que se fique com uma ideia da possibilidade e da necessidade do alargamento do sistema das sanções acessórias na matéria que nos ocupa; por razões que são de eficácia como de redução dos custos da justiça formal, de adaptação às realidades como de minimização de defeitos institucionais, de vitalização do sistema como da sua própria melhoria ou reforma.

4. Enunciado dos principais aspectos a tomar em consideração

I. Mede-se agora melhor o alcance de muitas das advertências com que iniciámos este comentário. Se os projectos legislativos de cuja apreciação se trata tivessem atendido, na sua apresentação, à necessidade de sistematização e de divulgação dos elementos preparatórios em que se fundaram e que explicam, ou podem explicar, a síntese que, a respeito de variadíssimas matérias, constituem ou podem constituir, não se teriam

²³ Destaque pode agora ser conferido à *Resolução (77) 28* do Conselho da Europa («sobre a contribuição do Direito penal para a protecção do ambiente») e a trabalhos de índole tão diversa como v. g. o relatório francês da «Comissão Intermínisterial para a luta contra as infracções em matéria de ambiente», *La lutte contre les atteintes a l'environnement* (J. JUNG / C. VILMORIN / F. DELMAS), 1979, esp. pp. 85 ss. e 114 ss., e compêndios facilmente acessíveis como o de J.-H. ROBERT / M. RÉMOND-GOUILLOUD, *Droit pénal de l'environnement*, Paris/New York/Barcelone/Milan/México/São Paulo: Masson, 1983, em geral a pp. 52 ss., ou, em língua portuguesa, de PAULO JOSÉ DA COSTA JR. / GIORGIO GREGORI, *Direito penal ecológico*, São Paulo: Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental, 1981 (embora não se tratando, neste último caso, de modo algum de um «manual», mas antes da apresentação genérica dos problemas que suscitaram e suscitam o desenvolvimento deste ramo jurídico, de algumas das questões juscientíficas que o mesmo implica e, enfim, do seu confronto introdutório com a realidade jurídica brasileira) (para o ponto focado no texto, *vd.* pp. 85 ss.).

sequer mostrado vulneráveis a críticas de mera índole formal — que são as que restam, depois de uma consideração atenta dos aspectos de que aqui cabe tratar.

Errado seria, no entanto, concluir este texto também num mero plano formal, dividido entre aplauso e refutação de acertos ou desacertos de técnica legislativa. Pode-se ir mais longe.

II. Mais longe, por um lado, se se entender aproveitar a actual fase deste processo legislativo para, com base no prestimoso auxílio constituído pelas dúvidas de fundo (isto é: aquelas que atingem não os projectos em apreciação, mas a sua base legal, ao menos geral e programaticamente vigente) oriundas do Ministério da Justiça, aprofundar o debate que, sinceramente, devia ter precedido a própria confecção de tais projectos.

III. Mais longe, por outro lado, se se atentar no facto de o próprio momento legislativo envolvente favorecer esse debate mais ponderado e criterioso. Em primeiro lugar, entrará proximamente em vigor o conjunto de alterações que a 2.ª Revisão Constitucional introduziu na Lei Fundamental portuguesa, de 1976; entre essas alterações, ouve-se já falar de «leis-quadro» (*ou do que afinal se veio a baptizar como «leis orgânicas»*) como algo próximo de um *tertium genus* hierárquico entre a Constituição e a legislação ordinária; ora, uma eventual qualificação de diplomas como o Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, como lei com esse valor hierárquico acrescido mudará por completo os termos em que neste processo se tem (ou não tem) equacionado a relação entre a base e a aplicação do actual sistema das contra-ordenações. Segundo aspecto a considerar é o da própria revisão do Código Penal, também actualmente em curso²⁴. Ao que acresce, em terceiro lugar, nem mais nem menos do que a circunstância de decorrerem, no actual âmbito de relações entre o Governo e a Assembleia da República, os trabalhos de revisão do próprio Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, diploma básico das contra-ordenações²⁵.

²⁴ Cf. Despacho não publ., de 31 de Dezembro de 1988, do Ministro da Justiça, nomeando uma Comissão Revisora, de cujos trabalhos os meios de comunicação social se têm feito eco, presidida pelo Prof. Figueiredo Dias.

²⁵ Referimo-nos agora à Lei n.º 4/89, de 3 de Março («Autorização ao Governo para alterar o regime geral do ilícito de mera ordenação social e respectivo processo»). Posteriormente à redacção do parecer de que o presente texto constitui um extracto,

Legislar agora, pela pressa formalista de não deixar a «Lei de Bases do Ambiente» sem regulamentação, seria juntar à muito provável precipitação material (pois é a ela que se devia referir a contribuição proveniente do Ministério da Justiça) a evidente precipitação formal que imediatamente abandonaria tal legislação à sorte de emendas sucessivas, de coordenação com a lei geral entretanto modificada.

IV. Mais do que conclusões, são estas as propostas que, nas circunstâncias descritas, entendemos conveniente formular:

- a) Que seja apresentada, pela Direcção-Geral da Qualidade do Ambiente, em cujo âmbito se preparou o anteprojecto em debate, uma sua versão anotada, a exemplo do modo como se vêm realizando reformas congêneres em distintos ordenamentos jurídicos²⁶ e incluindo, coordenadamente ou em anexo, a documentação (designadamente do Conselho da Europa e de outras organizações internacionais a cuja orientação Portugal deva atender) que possa basear as soluções legais propostas.
- b) Que essa versão seja enviada à Comissão revisora do Código Penal, actualmente em funções, para que se não deixe de tentar garantir a melhor integração possível dessas propostas no conjunto do novo Direito penal português.
- c) Que se pondere a vantagem, perante a consideração actualmente tida por consensual de que a uma autonomização cien-

foi publicado, em execução dessa lei de autorização, o Decreto-Lei n.º 356/89, de 17 de Outubro.

²⁶ Como, paradigmaticamente, nos E.U.A., onde a lógica da própria organização política federal levou a que se preparasse, inter-estadualmente, um modelo que os diversos Estados, na conformação concreta e vinculativa das respectivas legislações penais, adoptariam em maior ou menor medida ou poderiam tomar, pelo menos, como importante ponto de referência; à edição proposta puderam assim acrescentar-se anotações e explicações que pudessem auxiliar, documentadamente, a formação dessa vontade legislativa: *vd. American Law Institute, Model Penal Code and Commentaries*, Philadelphia, 1980, na matéria que aqui nos interessa, Parte II, vol. I, n.º 220.2, pp. 35 e 36. A aplicação, *mutatis mutandis*, de tal tipo de preparação legislativa, garantiria, num modelo político unitário e centralizado como o nosso, quer a necessária responsabilização por parte dos departamentos onde materialmente se preparam os textos legais, quer o sentido prático e útil da colaboração interministerial subsequente.

tífica do Direito do Ambiente deve corresponder a autonomia da sua regulamentação, de uma relação entre a ilicitude penal e a ilicitude civil em matéria ecológica, o que a vários títulos constituirá garantia não só da necessária subsidiariedade da tutela penal, mas da própria eficácia do conjunto de normas a propor.

- d) Que não deixe de se aproveitar o exemplo deste processo legislativo para que se tome consciência da cada vez mais urgente necessidade de uma edição oficial da legislação penal em vigor; nesta como em muitas matérias, são em número elevado as infracções de que avulsamente se pode falar, sejam elas crimes, contravenções ou contra-ordenações; o trabalho da respectiva compilação e coordenação é pressuposto da legitimidade de que, com mais uma lei nova, se possa mesmo falar em reforma.