

Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa

Escola de Lisboa



**UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA**

**CRIMES AMBIENTAIS - RESPONSABILIDADE CRIMINAL
DAS PESSOAS COLETIVAS**

Inês de Mundel Calado

Orientação pelo Senhor Professor Doutor Germano Marques da Silva

Mestrado Forense

junho de 2020

It is not an investment if it is destroying the planet.

~Vandana Shiva

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	6
CAPÍTULO I – DIREITO PENAL DO AMBIENTE E OS CRIMES AMBIENTAIS	8
1. DA TENDÊNCIA DE EXPANSÃO DO DIREITO PENAL À PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE.....	8
1.1. A ‘SOCIEDADE DE RISCO’ NO CONTEXTO AMBIENTAL	8
1.2. REPERCUSSÕES NA TEORIA DO BEM JURÍDICO	10
2. DA ESTRUTURA DAS NORMAS PENAS AMBIENTAIS	16
2.1. DA DOGMÁTICA PENAL AMBIENTAL. CRIME DE DANO E CRIME DE PERIGO	16
2.2. DA ACESSORIEDADE LEGISLATIVA ADMINISTRATIVA NO DIREITO PENAL DO AMBIENTE. O ARTIGO 279º DO CÓDIGO PENAL.....	19
2.3. A AMPLITUDE DOS TIPOS INCRIMINADORES E A NECESSIDADE DA SUA INTEGRAÇÃO. NORMAS PENAS (AMBIENTAIS) EM BRANCO	23
2.4. DA TUTELA PENAL DO AMBIENTE NO CÓDIGO PENAL PORTUGUÊS. O CRIME DE POLUIÇÃO	26
CAPÍTULO II – A RESPONSABILIDADE CRIMINAL AMBIENTAL DAS PESSOAS COLETIVAS	28
1. PESSOA COLETIVA COMO PRINCIPAL AGENTE DE CRIMES ECOLÓGICOS	28
2. O MODELO E CRITÉRIOS DE IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DA PESSOA COLETIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS. O ARTIGO 11º DO CÓDIGO PENAL	29
3. UM INSTRUMENTO DE TUTELA PENAL DO AMBIENTE APARENTE?.....	33
CAPÍTULO III – <i>CRIMINAL COMPLIANCE</i> NA PROTEÇÃO PENAL AMBIENTAL.....	40
1. ERA <i>COMPLIANCE</i> — ORIGENS, CONCEITOS E MEIO AMBIENTE	40
2. <i>CRIMINAL COMPLIANCE</i> AMBIENTAL E RESPONSABILIDADE CRIMINAL DAS PESSOAS COLETIVAS	42

CONCLUSÃO	45
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	46

Al. – Alínea

Apud – Segundo

Cfr. – Confrontar

DL – Decreto-Lei

I.e. – Isto é

Ibidem – Na mesma obra

Idem – No mesmo autor

Nº – Número

V. – Vide

P – Página

P.e. – Por exemplo

INTRODUÇÃO

A sociedade pós-moderna colocou o fenómeno das alterações climáticas como pano de fundo dos grandes debates e fê-lo chegar, inevitavelmente, até ao Direito Penal. Apesar do *quase silêncio* a que se assiste no âmbito desta temática, não poderia ser outra a missão e tarefa do jurista dos novos tempos que não trazer *sangue novo* para oferecer vida e contributo a uma realidade que não é futura mas já bem presente.

É neste contexto que nasce o estudo que se vos vem apresentar — dissertação de mestrado forense — com o objetivo de identificar os desafios que se colocam à estrutura dos tipos de crimes ambientais no Código Penal português e em que medida eles se refletem em fragilidades à operacionalidade do instituto de responsabilidade criminal dos entes coletivos.

No confronto entre noções tradicionais, inovações e exigências trazidas pelo progresso tecnológico, olharemos aos mecanismos de *criminal compliance* ambiental como potenciais vias de solução no combate à criminalidade ambiental preconizada pelas empresas.

Começaremos por caracterizar a evolução da teoria do bem jurídico-penal a par e passo com a tendência de expansão do direito penal a áreas emergidas pelos novos riscos da pós-modernidade que colocam todos em perigo à escala global, perante o paradigma da *sociedade de risco*, altamente contrastante com a dogmática penal clássica.

Chegados ao reconhecimento da existência do bem jurídico ambiental merecedor de tutela penal, surge como oportuna a análise da estrutura das normas penais ambientais de forma a delimitar o âmbito dessa proteção, tendo por base o tipo *modelo* de crime de poluição (*ex vi* artigo 279º do Código Penal). Procuramos apontar as dificuldades instaladas pela configuração normativa, como seja a classificação do tipo aos olhos da doutrina, o recurso à técnica da norma penal em branco, com passagem obrigatória na complexa cláusula de acessoriedade legislativa administrativa no direito penal do ambiente.

Percorrido este trajeto, centraremos a nossa atenção na responsabilidade criminal das pessoas coletivas em articulação com as características dos crimes ecológicos. Sem descurar a significativa importância do princípio *societas delinquere potest* no ordenamento jurídico português, questionamos as razões que nos levariam até à constatação de que estamos perante um exemplo de direito penal simbólico face à desconsideração destes tipos legais, tanto pelos senhores do crime ecológico como os aplicadores do direito, originando a sua escassa aplicação prática.

Diante a constatação de uma eventual lacuna de impunidade das condutas cometidas pelos principais agentes responsáveis por danos ecológicos, propomo-nos a trazer para cima

da mesa o tema da vanguarda no direito penal sob a perspectiva da problemática dos crimes ambientais. Falamos da era *compliance* e das potencialidades na implementação dos programas para prevenir os delitos nas empresas, em especial contra o ambiente.

Palavras-chave: proteção ambiental — crimes ambientais — responsabilidade penal — pessoas coletivas — *criminal compliance*

CAPÍTULO I

DIREITO PENAL DO AMBIENTE E OS CRIMES AMBIENTAIS

1. DA TENDÊNCIA DE EXPANSÃO DO DIREITO PENAL À PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE

1.1. A 'SOCIEDADE DE RISCO' NO CONTEXTO AMBIENTAL

I. Convivemos num período histórico marcadamente antagónico do ponto de vista ético. Se por uma parte o homem investe seriamente no nível de desenvolvimento da comunidade, social, económico e tecnológico, em prol da melhoria significativa da qualidade de vida e do bem-estar, para o alcançar assume uma infinita quantidade de riscos inerentes a esse mesmo fim. Os riscos envolvidos tornam-se cada vez mais em autênticos resultados materiais a que assistimos de forma progressiva, cujo cúmulo se pode vir a traduzir em cenários catastróficos inimagináveis e até comprometedores da própria existência humana. Foi nestes termos que o sociólogo alemão URLICH BECK, na sua formulação para a *teoria da modernidade*, nos veio alertar para esta realidade perversa da modernização em contrassenso com uma tão desejada visão positiva e progressista do desenvolvimento tecno-industrial¹.

Intuitivamente percebemos que os riscos sempre existiram (a natureza humana tende a ir ao seu encontro) mas jamais com as dimensões e características destes *novos perigos*. Eles não são apenas individuais mas globais, a sua previsão apresenta maiores graus de incerteza, a mera experiência de vida deixar de ser suficiente para os saber calcular e muito menos nos encontramos preparados para manipular as causas modernas que estão na sua origem².

Resta perguntar se o risco valerá a pena perante todos os possíveis efeitos indesejados. Não sabemos até que ponto podemos acompanhar a opinião de quem entenda

¹ PAULO DE SOUSA MENDES, *Vale a Pena o Direito Penal do Ambiente?*, AAFDL, 2000, p42-43

² A distinção entre riscos vulgares e riscos modernos é assinalada por PAULO DE SOUSA MENDES, *Vale a Pena...*, p48-50. Com os riscos trazidos pela pós-modernidade fomos afastando da *ética da simultaneidade e da imediatidade* tal como concebida por HANS JONAS, onde no “curto prazo, o sujeito virtuoso sabe aquilo que faz e a qualidade moral que dimana da sua ação tem, por regra, correspondência nos efeitos positivos. Raros são os casos em que a intenção de fazer o bem se salda por efeitos indesejáveis”, *apud ibidem* p76. V. MÁRIO MONTE, *Direito Penal da Sustentabilidade? Tópicos para um novo paradigma na tutela penal do ambiente*, Jurismat, Portimão, 2013, p95 explica que “Tais danos são transindividuais e transnacionais. Costuma a este propósito falar-se na sociedade de risco, inserindo-se aqui os riscos ambientais como deslocalizados, globais, inconsoláveis e imprevisíveis.”

que a sociedade é “mais segura do que nunca”³. Em grande parte porque na nossa geração o desenvolvimento, aliado à democratização da informação em massa, permite o acesso a mais informação e, conseqüentemente, a uma maior consciência do estado da arte (ou até do caos) daquilo que nos rodeia, em especial do ambiente. É inquestionável a potencialidade que podemos retirar da tendência para a expansão da civilização tecnológica. Simplesmente, o problema de fundo reside no modo e na finalidade a que ela vai dirigida no momento da sua aplicação prática. Há esperança. Apesar de se fazer nascer um alarmismo crescente e um sentimento de insegurança qualificado⁴, o nível de *awareness* está em *crescendo* e vai contra a tolerabilidade social cega a todos os riscos, permitindo uma nova atitude na organização social em direção ao desenvolvimento racional.

II. É no contexto da transição da sociedade industrial para a sociedade de risco que a *awareness* se evidencia na relação humana com a Natureza, e não sobre ela. Ficou afastada a ideia não assim tão distante de que os bens ambientais seriam bens livres, inesgotáveis e abundantes, à eterna e infinita disposição de todos, eximindo-nos da responsabilidade pela sua destruição⁵. Em substituição, os factos e a Ciência fizeram cair por terra o senhor absoluto da Natureza⁶ para o fazer lembrar que ao destruí-la está a destruir-se a si mesmo, enquanto parte dela e cuja preservação é *conditio* da sua própria existência. Passámos de seus senhorios a verdadeiros responsáveis⁷, em sentido moral e jurídico, na medida em que o fator humano se revelou a principal causa dos danos, muitos irreversíveis, contra o ambiente⁸.

³ PAULO DE SOUSA MENDES, *Vale a Pena...*, AAFDL, 2000, p57

⁴ A título de exemplo, o fenómeno de *eco-anxiety* está associado ao medo de danos ambientais ou desastres ecológicos resultantes da consciencialização de um risco crescente do estado atual e futuro previsto do ambiente e nas mudanças climáticas induzidas pelo Homem. Em 2017, a Associação Americana de Psiquiatria descreve-a como *um medo crónico da destruição ambiental*. Consulta em <https://www.medicalnewstoday.com>

⁵ ISABEL MARQUES DA SILVA, *O Princípio do Poluidor-Pagador*, Actas Estudos de Direito do Ambiente, Porto, 2003, p108, dá-nos a conhecer a responsabilidade da teoria económica que potenciou a exploração dos recursos naturais acima do limiar tolerável para a garantia de certa qualidade de vida para as gerações presentes e futuras, influenciando a sua classificação jurídica como *res nullius* e *res communes*.

⁶ A propósito da passagem da visão antropocêntrica para a visão ecocêntrica do bem jurídico ao ritmo da evolução para a sociedade de risco v. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente: um ponto de vista português*, A Tutela Jurídica do Meio Ambiente: Presente e Futuro, STUDIA IURIDICA 81, p190

⁷ A responsabilidade surge como um dos conceitos chave na atualidade contemporânea apresentado por HANS JONAS, enquanto princípio fundamentador de uma nova ordem ética em prol das gerações futuras.

⁸ GONZALO RODRÍGUEZ MOURULLO, *Limitaciones del Derecho Penal del Medio Ambiente: Alternativas político-criminales*, A Tutela Jurídica do Meio Ambiente: Presente e Futuro, STUDIA IURIDICA 81, p163: “En realidad esta influencia individual y cotidiana no preocupa ni ha preocupado nunca especialmente hasta la generalización e intensificación de la producción de bienes en masa.” Cada vez mais a Ciência e a comunicação social referem que a melhor forma de contribuir para a reversão dos danos ambientais é através mudança das ações individuais e quotidianas reiteradas que, no todo, revelam diferença no impacto final (como a modificação da procura). Questionamos se estas micro-agressões massificadas, até agora afastadas pela doutrina penal no

Um olhar diferente perante a Natureza corresponde por inerência à imposição de limites ao processo produtivo e ao modo como ele tem sido levado a cabo por entidades cujo poder económico (e político) dificulta a renúncia a benefícios lucrativos ou a certa conceção de maior bem-estar que vêm a obter à custa do ambiente⁹. É caso para se dizer que a desaceleração da atividade económica deixaria de *enriquecer os bolsos* mas dúvidas não restam que enriqueceria a qualidade presente e futura do meio natural¹⁰.

III. Todas as considerações levam a concluir que as ofensas ambientais constituem *quale* o exemplo paradigmático da representação do risco na era global. Será suficiente imaginar a extensão dos perigos e danos que um atentado contra o ambiente pode originar para ter uma ideia aproximada do que é viver numa sociedade de risco¹¹. Esta nova realidade social veio interferir no modo como entendemos a função exclusivamente protetora de bens jurídicos e os traços estruturais do direito penal clássico, como a intervenção mínima e de *ultima ratio*. O paradigma tradicional de vertente liberal, perante a contenção de mega-riscos, parece estar desenquadrado da transformação radical da civilização e pouco recetivo à aceitação de estruturas atípicas¹² cruciais à superação dos obstáculos impostos pelo excesso de dogmatismo e cuja negação deixar clara a indiferença pelas gerações futuras.

1.2. REPERCUSSÕES NA TEORIA DO BEM JURÍDICO

I. A sociedade de risco, avançada e ilustrativa da atualidade, possibilitou comportamentos potencialmente danosos em domínios técnicos, económicos e sociais. As modificações radicais nas conceções dogmáticas e o comprometimento de muitos dos princípios basilares do direito penal, até então cristalizados, vieram dar forma ao peculiar paradigma da pós-modernidade.

contexto dos crimes ambientais por lhes ser atribuída natureza meramente bagatelar, não deveriam antes ser um dos principais focos à luz das novas exigências e funções do direito penal atual.

⁹ Sobre a necessidade de “o valor do progresso económico e social a todo o custo fosse tendo que ceder face à necessidade de manter e restaurar um ambiente sadio” v. JOSÉ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Constitucional e Administrativo do Ambiente*, Cadernos CEDOUA, Almedina, 2007, p11

¹⁰ JOSÉ SOUTO DE MOURA, *O crime de poluição. A propósito do artigo 279.º do Projeto de Reforma do Código Penal*, Revista do Ministério Público nº50, 1992, p17 e GONZALO R. MOURULLO, *Limitaciones del Derecho Penal...*, STUDIA IVRIDICA 81, p163

¹¹ Expressão de MARIA PAULA RIBEIRO DE FARIA, *Do direito penal do ambiente e da sua reforma*, Revista do CEJ, nº8, 2008, p345. Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente...*, STUDIA IVRIDICA 81, p199-200

¹² FIGUEIREDO DIAS, *Sobre a tutela...*, STUDIA IVRIDICA 81, p184

Se o primado da teoria clássica do bem jurídico seguia o discurso descriminalizador¹³ promovido pelo legislador penal, novos problemas surgiram a propugnar por novas soluções, pela tutela de novos bens jurídicos, como o ambiente¹⁴, criando espaços de neocriminalização. Surge um novo catálogo de bens jurídicos tutelados no nosso ordenamento, no exponente máximo de interesses relevantes para assegurar e prosseguir determinado modelo social¹⁵.

Importa antes de mais percorrer a mutação dos vários modelos sociais e o modo como têm vindo a afetar a teoria do bem jurídico para por fim afirmar que, face ao *clamor social existente neste domínio*, a crise ambiental é matéria cuja *dignidade penal já não se contesta*¹⁶.

II. A teoria do bem jurídico apresentada por BIRNBAUM, legítima e simultaneamente limita o recurso ao *ius puniendi* estatal no marco do Estado liberal, período em que os direitos do homem eram entendidos como direitos contra o Estado, como entidade meramente instrumental à realização da pessoa. Partindo de uma ordem social largamente personalista, o conteúdo do direito penal estaria construído apenas a partir e em função do indivíduo.

Perante as exigências de crescente intervenção na vida económica e social, dá-se a viragem para o Estado social, acompanhada de mudanças na teoria do bem jurídico. Cedo se constatou que a atuação positiva por parte do Estado em determinadas matérias permitiria, ao contrário do que até então se poderia pensar, reforçar e intensificar a proteção dos direitos do homem e do cidadão. Esta nova conjuntura permitiu conceber o conteúdo de (novos) bens jurídicos como realidades sociais anteriores ao próprio legislador, cujos direitos económicos e sociais daí resultantes procurariam em última instância dar conteúdo real e efetivo aos valores basilares do anterior modelo liberal.

¹³ As últimas décadas têm sido tendencialmente orientadas para um discurso descriminalizador, apelando ao princípio da repressão penal de *ultima ratio*, seja pela enfatização das políticas preventivas e secundarização da repressão, seja através do alargamento do direito sancionatório a nível do direito penal administrativo. Estes são os grandes pontos estruturais para um início de debate sobre o *direito penal do futuro*. Cfr. JOSÉ SOUTO DE MOURA, *Crimes Ambientais*, Revista do CEJ nº8, 1º semestre 2008, p360

¹⁴ É quando da revisão do Código Penal de 1995, aprovada pelo DL 400/95, de 23/09, que apesar da preocupação evidenciada em reduzir o elenco de crimes, é o próprio legislador que acentua a necessidade de *introduzir novos tipos de crime, face à revelação de novos bens jurídicos ou de novas modalidades de agressão de perigo*, como consta do texto da Lei de Autorização de Revisão do Código Penal de 1982. Desde logo, por referência à importância dos direitos humanos e do direito penal internacional, o terrorismo e o *direito penal do inimigo*, os efeitos dos progressos tecnológicos, a democratização do crime e a chamada *criminalidade económica*. V. PAULO DE SOUSA MENDES, *Vale a Pena...*, AAFDL, 2000, p90-92 e PEDRO MAIA GARCIA MARQUES, *Direito Penal do Ambiente: Necessidade social ou fuga para a frente?*, Parte I, Direito e Justiça, Lisboa, p166

¹⁵ IGNACIO GÓMEZ DE LA TORRE, *El medio ambiente como bien jurídico tutelado*, El delito ecológico, 1992, p42

¹⁶ FIGUEIREDO DIAS, *Código Penal, Actas e Projeto da Comissão de Revisão*, MJ, 1993, p359

O desenvolvimento do modelo social e o aprofundamento da teoria do bem jurídico levou os juristas modernos ao estudo de bens coletivos ou interesses difusos cuja titularidade se distingue do indivíduo e vai mesmo além deste na medida em que pertence à comunidade no seu todo¹⁷. Não quer dizer que o indivíduo fique desprotegido. O objetivo é dar sentido a princípios correntes de um sistema personalista e garantir que a proteção de bens jurídicos individuais implica igualmente assegurar as condições de existência de bens jurídicos coletivos¹⁸.

Ora, se os bens jurídicos sociais e coletivos são uma efetivação dos direitos individuais dos cidadãos, de imediato se constatou que o seu reconhecimento e regulamentação eram insuficientes para garantir o cumprimento do mandato de tutela, dando início ao debate sobre a utilização dos instrumentos sancionatórios para o efeito, como o direito penal¹⁹.

Está assente, ao menos na perceção política e social, a ideia de que o ambiente constitui um bem social essencial mas fortemente ameaçado pelo modelo de vida e produção atual, comum nas sociedades economicamente avançadas. A revelação das consciências acompanhou a evolução dos modelos de Estado e foi ao encontro da (re)formulação da teoria do bem jurídico no direito penal que perante uma nítida crise, se viu obrigado a passar ao lado dos bens jurídicos tradicionais e assumir a tutela de bens e interesses difusos e sociais, paralela à deslocação da teoria da posição antropocêntrica para uma perspetiva ecocêntrica do bem jurídico no âmbito dos crimes ambientais.

III.A Constituição, sistema legitimador do *ius puniendi*, é a partida para a desmistificação do novo bem jurídico. O artigo 66º da Constituição de 1976 consagra o direito fundamental a um ambiente *sadio e ecologicamente equilibrado*, na dimensão

¹⁷ G. MARCONI *apud* PAULO DE SOUSA MENDES, *Vale a Pena...* p101: “o interesse [difuso] em questão é individual; ele diz respeito por igual ao espaço existencial de cada um dos cidadãos” mas distingue-se dele porquanto designa uma pretensão que não é exclusiva de um só indivíduo, antes pertence de forma idêntica a um conjunto indeterminado de pessoas, fragmentando-se numa *pluralidade indefinida de situações subjectivas* abertas a momentos de socialidade.

¹⁸ Acrescenta HERNÁN HORMAZÁBAL MALARÉE, *Delito ecológico y función simbólica del derecho penal*, El delito ecológico, 1992, p53 que *la protección de estos bienes jurídicos macrosociales sólo tiene sentido si se vinculan a las necesidades existenciales de los sujetos, como son la vida, la salud individual, la seguridad individual*.

¹⁹ A título de exemplo, a Diretiva 2008/99/CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à proteção do ambiente através do direito penal, adotada em 19/11/2008, com o objetivo de contribuir para uma melhor proteção do ambiente e para a plena aplicação da legislação ambiental da UE através do direito penal, in <https://ec.europa.eu/environment/legal/crime/>

subjetiva²⁰, conjugado com as al. d) e e) o seu artigo 9.º, ressalta a visão antropológica firmada pelo legislador da preservação do ambiente, ao serviço do homem²¹.

O ambiente é um valor em si por constituir uma necessidade existencial humana e contribuir para o desenvolvimento da pessoa e alargamento da sua felicidade, em plena consonância com a qualidade de vida. Basta tomar noção das utilidades que se retiram da proteção do ambiente como um todo incindível para descobrir a razão primitiva da sua inclusão no catálogo de bens jurídicos²².

Não obstante o legislador constitucional ter traçado a autonomia do bem jurídico *enquanto tal*, não obriga a criminalização *per se* de comportamentos donde resultem danos ao ambiente. Somente quando se verifiquem *lesões insuportáveis das condições comunitárias essenciais de livre realização e desenvolvimento da personalidade*²³ é que, sob alçada da liberdade de opção legislativa e concretização constitucional, o legislador penal deve, estando legitimado para tal, fazer intervir o direito penal neste domínio. Assim sucedeu no âmbito da Reforma que o Código Penal sofreu em 1995 quando criou os tipos de crimes ambientais puros de “Danos contra a natureza” e “Poluição” plasmados nos respetivos artigos 278º e 279º, em contraste com a proteção reflexa ou mediata do ambiente por via de delitos ecológicos impuros ou derivados de bens jurídicos individuais (vida, saúde, património...) já tradicionalmente protegidos pelo direito penal.

A *awareness* jurídico-social permite denotar comportamentos categoricamente graves que, embora não perigosos para nenhum ser humano de modo direto e imediato, *i.e.*, lesivas de bens jurídicos individuais, o são para o *habitat* onde vive, abandonando os ensinamentos da Escola de Frankfurt aliados a uma perspetiva antropológica ou monista-pessoal. O bem jurídico *ambiente* é protegido pelo valor que tem em si e não em função do dano que a sua

²⁰ Nas palavras de JOSÉ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Constitucional e Administrativo...*, p15-16: A [antiga] Lei de Bases do Ambiente desfaz as dúvidas relativas à existência em Portugal de um verdadeiro direito subjectivo ao prever no seu artigo 2º [revogado pela Lei n.º 19/2014, de 14/04] o direito de todos os cidadãos a um *ambiente humano e ecologicamente equilibrado* cuja concretização se encontra plasmada nos artigos 40º e ss do mesmo diploma [Lei n.º 11/87, de 07/04, revogada]. Ainda, GOMES CANOTILHO, *O direito ao ambiente como direito subjectivo*, STVDIA IVRIDICA 81, p52, sublinha que “Só o reconhecimento de um direito subjectivo ao ambiente permitirá, em termos jurídico constitucionais, recortar o ambiente como um bem jurídico autónomo *do indivíduo* (itálico nosso), não dissolvido na proteção de outros bens constitucionalmente relevantes.”

²¹ GOMES CANOTILHO *apud* PEDRO GARCIA MARQUES, *Direito Penal do Ambiente: Necessidade social ou fuga para a frente?*, Parte II, Direito e Justiça, Lisboa, p91 esclarece que a dimensão social do direito ao ambiente que advém do artigo 9º não sacrifica a sua compreensão como um “direito subjectivo inalienável, pertencente a qualquer pessoa”. V. ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *A propósito do crime de poluição (artigo 279.º do Código Penal)*, Direito e Justiça, p105

²² PAULO DE SOUSA MENDES, *Vale a Pena...*, p100

²³ FIGUEIREDO DIAS *apud* PEDRO GARCIA MARQUES, *Direito Penal do Ambiente...*, Parte I, Direito e Justiça, p175

perturbação possa causar a outros valores, impondo uma necessária transição para uma tutela direta do próprio ambiente, reconhecido como autêntico bem jurídico coletivo emergente do Estado social.

A tutela de bens sociais não só garante alcançar uma proteção mais ampla e reforçada de bens jurídicos que constituem o direito penal de cunho liberal, como chega a ser pressuposto dessa proteção! *Não se pode pensar em proteger a vida se ao mesmo tempo não se proteger a qualidade do ambiente*²⁴.

Mas se a funcionalização do bem jurídico a partir da pessoa não é tudo²⁵, a verdade é que esta *superação do indivíduo deixa bem nítido a matriz donde arranca*²⁶.

A declaração de autonomia não permite aderir à perspectiva ecocêntrica do ambiente dita *fundamentalista* que atribui à Natureza *em si mesma* direitos próprios e efetivos²⁷. Na sociedade industrializada é aceitável que sejam provocadas lesões ao ambiente (e, ainda que muitos não tenham (a)percebido, em nós também) em prol de bens e serviços que permitam um certo entendimento de qualidade de vida. Uma preservação através de um antropocentrismo moderado segundo níveis de tolerabilidade (ou seja, margens de risco permitido na execução de atividades) que teme pela paralisação da vida social. Estamos confortáveis com a assunção de riscos para a nossa vida porque cremos que irá contribuir para a melhoria das condições de vida dos cidadãos; não será perverso?²⁸

IV. A qualidade do ambiente, bem jurídico autónomo, acompanhou a expansão do direito penal desde o indivíduo até à comunidade, podendo afirmar-se que em causa está a proteção de interesses não humanos²⁹. Os recursos naturais passam a ser considerados *res omnium*, bens de todos e património comum da Humanidade³⁰. O leque dos sujeitos parte da pessoa singular e estende-se até aos entes coletivos. No mais recente paradigma da tutela ambiental,

²⁴ Citação de GERMANO MARQUES DA SILVA, *A Tutela Penal do Ambiente (Ensaio introdutório)*, Actas Estudos de Direito do Ambiente, Porto, 2003, p10

²⁵ JOSÉ SOUTO DE MOURA, *Crimes Ambientais*, Revista do CEJ n°8, 1º semestre 2008, p362

²⁶ FARIA COSTA *apud* FERNANDO TORRÃO, *Crimes ambientais e responsabilidade penal das pessoas coletivas: o caso português*, Lusíada Direito, Porto, 2010, p47-48. Segundo JOSÉ SOUTO DE MOURA, *Crimes Ambientais*, p362 “É evidente que a realização social do indivíduo pode passar, e passa também, pela proteção de meios que se levam à categoria de bens eminentemente comunitários, supra-individuais, de que o ambiente passa por ser exatamente paradigma.”

²⁷ FIGUEIREDO DIAS, *Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente...*, STUDIA IVRIDICA 81, p190

²⁸ Parece-nos que ainda é *apenas* a vida dos indivíduos que se pretende assegurar em condições dignas de existência e não tanto os direitos da comunidade biótica, Cfr. JOSÉ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Constitucional...*

²⁹ SOUTO DE MOURA, *O crime de poluição. A propósito do artigo 279.º do Projeto de Reforma do Código Penal*, Revista do Ministério Público n°50, 1992, p21

³⁰ ISABEL MARQUES DA SILVA, *O Princípio do Poluidor-Pagador*, Actas Estudos de Direito do Ambiente, Porto, 2003, p108

às gerações futuras. Se por um lado ainda se ouvem vozes defensoras da incumbência do direito penal em cuidar (apenas) das situações gravemente lesivas para o equilíbrio ecológico presente mas não o futuro³¹, por outro se assiste ao pranto dos que clamam por *momentos de dever até agora desprezados*³², apelando à justiça interoperacional. Em nome da sustentabilidade e do dever geral de solidariedade³³, deverá o direito penal cumprir a função preventiva dos danos que se concretizem num futuro fora do nosso alcance, ainda que só seja possível à custa do presente³⁴.

Do mesmo passo, se outrora a intervenção do direito penal era vista como *extrema ratio* — deixando a ação prioritária ao direito administrativo e civil na proteção de interesses difusos³⁵ e, só quando esses meios não criminais se revelassem insuficientes para a salvaguarda do bem jurídico face a comportamentos particularmente graves, estaria habilitado a interferir dentro dos limites do estritamente necessário — a modernidade testemunha o afastamento do direito penal mínimo na exclusiva função de proteção de bens jurídicos para a expansão do seu âmbito de tipificação³⁶ até ao que se considera um controlo global de cunho didático na direção da coletividade³⁷.

³¹ MARIA PAULA RIBEIRO DE FARIA, *Do direito penal do ambiente e da sua reforma*, Revista do CEJ, nº8, 2008, p346

³² GOMES CANOTILHO, *O direito ao ambiente como direito subjetivo*, STVDIA IVRIDICA 81, p48

³³ MÁRIO MONTE, *Direito Penal da Sustentabilidade? Tópicos para um novo paradigma na tutela penal do ambiente*, Jurismat, Portimão, 2013, p98

³⁴ *Apud* PAULO DE SOUSA MENDES, *Vale a Pena...* p80-81, O esforço acrescido a ser suportado pelas gerações presentes encontra fundamento na releitura do princípio imperativo categórico de KANT ao encontro do altruísmo recíproco, ampliado às gerações futuras, com o dever de garantir condições naturais de vida que sempre teriam direito, não fossem as consequências devastadoras da ação humana na Terra. HANS JONAS trouxe até à sociedade tecnológica o *princípio da responsabilidade* enquanto fundamento ético para ultrapassar um dos grandes desafios da sociedade de risco: *o não ser das gerações futuras à custa do ser da geração atual*.

³⁵ PAULO DE SOUSA MENDES, *Vale a Pena...*, p100-102 e IGNACIO GÓMEZ DE LA TORRE, *El medio ambiente como bien juridico tutelado*, El delito ecológico, p43

³⁶ Cfr. HERNÁN MALARÉE, *Delito ecológico y función simbólica del derecho penal*, El delito ecológico, p53-54. No que ao ambiente concerne, a mutação parte desde logo da própria reflexão sobre que bem jurídico se está a tutelar. A princípio chegava a entender-se que por estarmos perante um bem jurídico complexo, a tutela penal estava circunscrita às suas parcelas (ar, água, solo) e, sucessivamente, haveria apenas lugar a uma avaliação sectorial das exigências da subsidiariedade. Neste sentido, v. FREDERICO DA COSTA PINTO, *Sentido e Limites da Proteção Penal do Ambiente*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra Editora, p375. Ora, hoje, precisamente por se refletir sobre a sua complexidade se conclui que não pode ser a sua proteção suscetível de fragmentação, só assim podendo existir uma tutela eficaz dos “direitos ambientais de segunda geração”, cfr. GOMES CANOTILHO, *O direito ao ambiente como direito subjetivo*”, STVDIA IVRIDICA 81, p47. Este entendimento mais atualista parece revogar uma perspectiva tradicional da tutela do meio ambiente não como um todo mas apenas atendendo aos seus elementos componentes, GERMANO MARQUES DA SILVA, *A Tutela Penal do Ambiente (Ensaio introdutório)*, p12-13

³⁷ PAULO DE SOUSA MENDES, *Vale a Pena...*, p14-15

O direito do ambiente distingue-se por ser o primeiro a regular relações entre Homem-Natureza³⁸. Assim que fomos capazes de subverter os equilíbrios naturais³⁹, o *big-bang* da expansão penal atingiu esta realidade cheia de substantividade própria que não houve legislador que a viesse contestar ou ignorar em mais de duas décadas⁴⁰, apesar das questões em roda da (falta de) dignidade ou carência penal.

2. DA ESTRUTURA DAS NORMAS PENAIS AMBIENTAIS

2.1. DA DOGMÁTICA PENAL AMBIENTAL. CRIME DE DANO E CRIME DE PERIGO

As considerações *supra* perfilhadas demonstram o quão fundamental é determinar o bem jurídico objeto de proteção penal porquanto apenas quando se verificar a lesão é possível determinar o momento da consumação do crime⁴¹.

Chegados à conclusão que não se vislumbra uma tutela absoluta do ambiente mas tão só da sua qualidade, cabe esclarecer quais as abordagens que a doutrina oferece à qualificação dos tipos penais ambientais. As posições variam entre crime de perigo concreto, crime de perigo abstrato e crime de dano.

I. Uma das características do direito penal do ambiente, oriundo da sociedade de risco, seria *ab initio* a antecipação da sua tutela face aos perigos que a produção do resultado típico representaria para o mundo envolvente. Em conformidade, certa doutrina defende ser correta a qualificação como crime de perigo concreto que permita, em razão da alta probabilidade de verificação do resultado⁴², a tutela penal antecipada para o momento em que o bem jurídico ainda não sofreu uma lesão efetiva. Encontra-se antes em *perigo*. O perigo consubstancia um elemento do tipo e, no instante em que se verificar, estará o crime consumado⁴³. Ainda assim, para o direito não basta a mera verificação do perigo, sendo também necessária a sua prova, o

³⁸ FREITAS DO AMARAL *apud* JOSÉ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Constitucional e Administrativo do Ambiente*, Cadernos CEDOUA, Almedina, 2007, p13

³⁹ Citação de PAULO DE SOUSA MENDES, *Vale a Pena...*, p38

⁴⁰ SOUTO DE MOURA, *Crimes Ambientais*, Revista do CEJ n°8, 1º semestre 2008, p361

⁴¹ GERMANO MARQUES DA SILVA, *A Tutela Penal do Ambiente (Ensaio introdutório)*, Estudos de Direito do Ambiente, Porto, 2003, p14

⁴² PEDRO GARCIA MARQUES, *Direito Penal do Ambiente...*, Parte II, Direito e Justiça, Lisboa, p99

⁴³ Tal pretensão seria reforçada pelos conceitos plasmados nos artigos 21º e 26º da revogada Lei de Bases do Ambiente (Lei n° 11/87, de 07/04), cuja interpretação articulada ia no sentido de o direito não exigir a verificação de um dano material.

que, para o entendimento generalizado, acarreta consigo as maiores dificuldades na aferição do nexo de causalidade entre o facto e o perigo⁴⁴.

O olhar crítico recai para a tutela parcelada associada a tal qualificação⁴⁵. Por definição, os crimes de perigo concreto comum visam a tutela antecipada de condutas que possam afetar a saúde das pessoas (ou seja, que atinjam bens individuais)⁴⁶, o que resultaria numa enorme limitação do âmbito do que é punível, uma vez que a tutela penal real e efetiva deverá antes ser dirigida à proteção do ambiente em si, enquanto bem jurídico autónomo e da coletividade.

II. A perceção de que o bem jurídico convive com riscos difusos, cuja gravidade do resultado que se venha a produzir ainda se considera por muitos incalculável, leva a que falem mais alto os defensores da classificação como crime abstrato para uma máxima antecipação da tutela. Enquanto tendência do atual direito penal, promove a presunção *ope legis* do perigo ou risco de uma certa conduta julgada apta à sua criação⁴⁷, não sendo preciso provar o perigo mas tão só a factualidade prevista no tipo. Este é à partida um dos problemas invocados, já que usualmente os tipos de crime abstrato são ao mesmo tempo tipos modais ou de mera atividade⁴⁸ e, na hipótese de ser pacífica a qualificação da norma penal nesses termos, a sua desatualização seria permanente. Colocaríamos o legislador na impossibilidade de prever e elencar todas as condutas lesivas ou perigosas numa área que é fértil em produção normativa e regulamentar como o ambiente⁴⁹.

Mais, são vários os problemas gerados em torno dos princípios estruturais clássicos da culpa e legalidade, criando dúvidas sobre a (in)constitucionalidade dos crimes de perigo

⁴⁴ SOUTO DE MOURA, *O crime de poluição. A propósito do artigo 279.º do Projeto de Reforma do Código Penal*, Revista do Ministério Público nº50, 1992, p24; ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *A propósito do crime de poluição (artigo 279.º do Código Penal)*, Direito e Justiça, p108-109; PAULO DE SOUSA MENDES, *Vale a Pena...*, p118

⁴⁵ JUAN TERRADILLOS BASOCO, *El delito ecológico*, p11

⁴⁶ No sentido de incluir no destino do perigo o meio ambiente em si mesmo e não só a saúde das pessoas, SILVA SÁNCHEZ *apud* GONZALO MOURULLO, *Limitaciones del Derecho Penal del Medio Ambiente...*, STUDIA IURIDICA 81, p170

⁴⁷ Pela qualificação de crime de perigo abstrato há a “convicção (...) de que qualquer tipo de poluição envolve riscos para o ambiente”. Isto é, provada a factualidade (poluição) automaticamente lhe estaria associada a produção de perigos/riscos para o ambiente. Cfr. PAULO DE SOUSA MENDES, *Vale a Pena...*, p110-111

⁴⁸ Cfr. JOSÉ SOUTO DE MOURA, *O crime de poluição...*, Revista do Ministério Público nº50, 1992, p23 e PEDRO GARCIA MARQUES, *Direito Penal do Ambiente...*, Parte II, Direito e Justiça, Lisboa, p98-99

⁴⁹ *Idem*

abstrato⁵⁰, pois não só o perigo surge por si só como motivo para a incriminação, como estão envolvidos bens jurídicos coletivos.

III. Por último, sendo certo que no âmbito dos crimes de dano o direito penal intervém já *depois do mal estar feito* e é exatamente isso que se pretende evitar, mostra-se plenamente compatível com a ideia de lesão da qualidade do ambiente a produção do resultado típico, como seja a poluição⁵¹.

Considerando o dano material, que diferença resulta entre *poluir*, eliminar, destruir, deteriorar etc., para se concluir que o crime ecológico previsto no artigo 278º consubstancia um crime de dano mas o mesmo não se poder afirmar a propósito do crime de poluição? A diferença, a existir, só poderia estar na circunstância de a poluição ser em si mesma um inimigo invisível aos olhos. Daí que seja habitual colocar tamanhos obstáculos, alguns desnecessários, ao apuramento do nexos causal entre a conduta poluente e a produção do resultado material — invisível no imediato mas insidioso e muito perigoso. Podemos não ter a sensibilidade de ver a olho nu a produção de poluição mas ela ocorre em tempo real através de processos ocultos e, ao invés do que se possa pensar, com consequências instantâneas ao nosso alcance.

Ainda, não obstante o crime de poluição vir incluído no capítulo III do Código Penal, destinado aos “Crimes de perigo comum”, a epígrafe do artigo 279º vem contrariar a técnica legislativa adotada pelo artigo 280º do mesmo diploma quando expressamente menciona a “Poluição com perigo comum”. Por essa razão se quis afastar do entendimento no sentido do qual se estaria perante um crime de perigo⁵². Tal hipótese não se vislumbra reforçada pela ocasião do nº 6 do artigo 279º, na sua al. c), referir como *forma grave* de poluir a criação de perigo de disseminação de substância prejudicial para o corpo e saúde das pessoas, dado que só com a verificação desse evento o dano se considera produzido⁵³.

Além do mais, a evolução do tipo previsto no artigo 279º permite retirar que o legislador penal foi progressivamente valorizando (bem) a componente do dano provocado pela poluição, graças à importância acrescida que o ambiente tem vindo a assumir na ordem do dia, em detrimento do elemento originalmente preponderante do ilícito de poluição: a

⁵⁰ JOSÉ SOUTO DE MOURA, *O crime de poluição...*, p23; PEDRO GARCIA MARQUES, *Direito Penal do Ambiente...*, Parte I, p98; ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *A propósito do crime de poluição...*, Direito e Justiça, p123

⁵¹ GERMANO MARQUES DA SILVA, *A Tutela Penal do Ambiente...*, p15

⁵² JOSÉ SOUTO DE MOURA, *Crimes Ambientais*, Revista do CEJ, p359

⁵³ *Idem ibidem*

desobediência às *disposições legais, regulamentares ou obrigações impostas* pela Administração Pública.

2.2. DA ACESSORIEDADE LEGISLATIVA ADMINISTRATIVA NO DIREITO PENAL DO AMBIENTE. O ARTIGO 279º DO CÓDIGO PENAL

I. A defesa do ambiente reclama em primeira linha a sua prevenção, tendo em conta que estão em jogo bens de natureza supra-individual e interesses coletivos cuja escala de danosidade social provocada no momento sua lesão pode vir a ser definitiva e até irreversível.

Sendo a realidade ambiental fortemente acompanhada por avanços tecnológicos e científicos, ambos em constante mutação, para uma tutela verdadeira e eficaz é necessário fazer intervir um ramo capaz de monitorar a constante modificação da multiplicidade de condutas lesivas infindáveis e complexas.

À luz do princípio da intervenção mínima penal, o direito administrativo será o mais adequado a garantir o cumprimento da função preventiva por ser o melhor posicionado para introduzir as regras necessárias na ordem jurídica, pela proximidade com agentes poluidores, a facilidade e flexibilidade em emanar novas ordens e produzir regulamentos adaptados às recentes exigências do setor⁵⁴. Desde logo, este será o ramo responsável por articular o desenvolvimento das políticas económicas e sociais no âmbito das quais a prevenção, no caso do ambiente, passa desde logo pela regulamentação das atividades potencialmente lesivas.

O direito administrativo assume o seu carácter preventivo através da regulamentação dos procedimentos legais necessários à autorização de atividades económicas consideradas apenas relativamente proibidas em razão do grau de risco assumido⁵⁵. Por regra, as atividades poluentes são licenciáveis através da determinação de valores-limite de poluição permitida por referência ao nível de perigo que representa para a qualidade do ambiente e ainda as normas e regulamentos aplicáveis em cada indústria⁵⁶.

⁵⁴ Em contrapartida, a Administração Pública sempre se encontrará dependente de uma lei que a habilite a atuar no âmbito de novos problemas para os quais ela ainda não se encontre habilitada. MENEZES CORDEIRO *apud* AROSO DE ALMEIDA, *Tutela Jurisdicional em Matéria Ambiental*, Estudos de Direito do Ambiente, Porto, 2003, p81. Ainda assim, entendemos que deverá ser invocado o princípio da aplicabilidade direta dos direitos fundamentais como é o ambiente, nos termos e para efeitos dos artigos 18º e 66º da Constituição, combatendo as eventuais lacunas de habilitação legal que à partida poderiam obstar à intervenção das autoridades públicas.

⁵⁵ JOSÉ SOUTO DE MOURA, *Crimes Ambientais*, p365-366; PAULO DE SOUSA MENDES, *Vale a Pena...*, p127

⁵⁶ *Ibidem*

Parece que neste domínio estamos em sintonia com a teoria moderada antropocêntrica do bem jurídico ambiental onde fica claro que a poluição nunca poderá ser evitada⁵⁷. A Administração revela-se (aparentemente) habilitada a pesar na balança os direitos e deveres necessários a tornar a atividade industrial compatível com a preservação de um ambiente pleno e humano sobre a Terra. Estas ponderações correspondem ao exercício do poder discricionário na conformação de determinada situação jurídica, ficando assim afastado um eventual direito subjetivo do requerente à realização de atividades poluentes.

Por ser considerado impossível, ou pelo menos pouco recomendável, definir no tipo penal os vários graus de poluição intolerável para cada uma das condutas lesivas no contexto dos vários setores de atividade⁵⁸, entendeu por bem o legislador remeter a concretização jurídica do conteúdo da proibição para instrumentos jurídicos não penais. Desta forma ficariam garantidas as exigências impostas pelos princípios da legalidade e intervenção mínima e ainda assegurado que o destinatário compreende com toda a clareza as limitações a que se encontra adstrito, o que permite imputar-lhe um especial dever de conhecer as normas jurídicas que regulem a atividade que ele integre com caráter de estabilidade⁵⁹.

Por coerência, transgressões contra limites impostos pelas autoridades administrativas seriam prioritariamente punidas pelo direito contraordenacional sob o qual a componente ética se encontra dissolvida no núcleo de mera ordenação social prosseguido pela Administração Pública. No entanto, a evolução do sistema sancionatório foi na direção de uma nova percepção dos temas ambientais, a ponto de atualmente se pugnar pela defesa de valores éticos legítimos em torno do ambiente, indispensáveis à convivência sã e permanência da humanidade, servindo de base para fundamentar a tutela do direito penal⁶⁰.

II. Os principais modelos de acessoriedade ou dependência administrativa identificados⁶¹, em articulação com as várias classificações oferecidas ao crime:

- a) A independência total do direito penal e administrativo está associada a crimes de perigo concreto ou crimes pluriofensivos dirigidos a bens jurídicos pessoais;

⁵⁷ PAULO DE SOUSA MENDES, *Vale a Pena...*, p130

⁵⁸ GERMANO MARQUES DA SILVA, *A Tutela Penal do Ambiente...*, p17

⁵⁹ PAULO DE SOUSA MENDES, *Vale a Pena...*, p151

⁶⁰ JOSÉ SOUTO DE MOURA, *O crime de poluição...*, p18-19

⁶¹ PEDRO GARCIA MARQUES, *Direito Penal do Ambiente...*, Parte II, Direito e Justiça, p100-101; SOUTO DE MOURA, *Crimes Ambientais*, Revista do CEJ nº8, p366-367

- b) A dependência ou acessoriedade total ou absoluta entre estes dois ramos, onde a ilicitude penal e administrativa se (con)fundem, é típica dos crimes de perigo abstrato ou de desobediência;
- c) Por fim, a dependência ou acessoriedade moderada ou relativa é comum no contexto dos crimes de dano, verificada a produção de um resultado cumulativamente com o desvalor da ação por violação de uma ordem.

III. O delito de poluição punido no artigo 279º do Código Penal tem sido alvo de sucessivas alterações que são a prova provada de como a problemática ambiental não tem sido desprezada pelo legislador.

A estrutura inicial aludia à conceção administrativa pura do bem jurídico ecológico, quando a componente de desobediência era condição necessária e quase exclusiva para a punição do agente poluidor⁶². Condutas de desrespeito às prescrições geradoras do ilícito administrativo seriam de imediato reconduzidas ao ilícito penal e, portanto, à incriminação⁶³. À data, o tipo punia apenas o desrespeito pelos atos emitidos e destinados ao agente poluidor que, embora advertido para o efeito, prosseguia com a conduta proibida. Este seria o verdadeiro desvalor da ação, só alcançando a tutela do ambiente de modo reflexo e eventual.

Na reforma do artigo dada pela Lei nº 59/2007, de 4 de setembro, o legislador incluiu o desrespeito pelas normas (além de ordens) da Administração, quiçá por denotar que um dos motivos do arquivamento⁶⁴ era a exigência exclusiva, e várias vezes frustrada, da intervenção da autoridade pública para preencher o tipo de crime ora em apreço. Esta alteração permitiu expandir o âmbito de tutela do ambiente, sendo suficiente a violação de normas administrativas para ser possível aferir o elemento objetivo do delito ecológico de poluição. Atenção, porque não é qualquer norma integrante de um diploma que verse sobre matéria ambiental que poderá ser subsumida ao tipo. Tem de prosseguir única e exclusivamente a proteção do ambiente e a sua violação terá de originar o resultado danoso que precisamente se quis aí evitar⁶⁵.

⁶² SOUTO DE MOURA, *Crimes Ambientais*, p370

⁶³ PEDRO GARCIA MARQUES, *Direito Penal do Ambiente...*, p100; SOUTO DE MOURA, *Crimes Ambientais*, p371; ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *A propósito do crime de poluição...*, Direito e Justiça, p123

⁶⁴ SOUTO DE MOURA, *STUDIA IURIDICA* 81, p23

⁶⁵ FIGUEIREDO DIAS, *Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente...*, *STUDIA IURIDICA* 81, p187; ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *A propósito do crime de poluição...*, Direito e Justiça, p15; CÁNDIDO CONDE-PUMPIDO TOURÓN, *Introducción al Delito Ecológico*, *El Delito Ecológico*, 1992, p22; GERMANO MARQUES DA SILVA, *A Tutela Penal do Ambiente...*, p16

Assim, acompanhamos a passagem de uma compreensão formal do crime de poluição para a sua conceção material ou substancial, a única capaz de obedecer à tutela autónoma e imediata do bem jurídico ecológico e não a um hipotético *dever de fidelidade administrativa* que atribua às funções da Administração a dignidade de bem jurídico-penal⁶⁶. A antecipação da tutela penal para um momento de tal forma distante do resultado material acarretaria sérios problemas ao nível da constitucionalidade⁶⁷ da norma concebida nesses moldes.

No âmbito da reforma, a relevância da desobediência passa para segundo plano e o evento material ganha projeção, imprescindível para a consumação, que a desobediência *per se* não provoca nenhuma lesão ao bem jurídico. É pressuposto necessário mas não suficiente⁶⁸.

Este percurso leva certa doutrina a classificar o delito de poluição, face à ampliação do elemento do dano, como *crime de desobediência qualificada*⁶⁹ por implicar um dano direto para o ambiente, ainda ocorra de forma adicional ou translata ao desrespeito das limitações impostas pelas autoridades públicas.

IV. Apesar de se recorrer a normas (não penais) e funções administrativas para a tutela de bens jurídico-penais, o sistema penal português conserva um quadro sancionatório próprio salvaguardado pelo valor constitucional intrínseco⁷⁰. Por isso, não deverão ser confundidas as exigências impostas pelos princípios de necessidade e intervenção mínima com indagações (erradas) acerca do carácter secundário do direito penal ambiental.

As boas razões para o direito administrativo auxiliar o direito penal nesta área podem ser, em simultâneo, os motivos para muitos dos obstáculos que se colocam.

Desde logo, se os princípios da legalidade e da intervenção mínima impõe a remissão para normas administrativas com o intuito de uma melhor concretização e compreensão das condutas proibidas pelos agentes, existe o efeito perverso da proibição não ser apreendida de imediato através da mera leitura do preceito penal⁷¹ por todos aqueles que, de algum modo, estejam menos relacionados com as autoridades públicas. Seria imprescindível uma lei geral

⁶⁶ FIGUEIREDO DIAS, *Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente...*, STUDIA IVRIDICA 81, p187

⁶⁷ Por maioria de razão das conclusões tecidas por GERMANO MARQUES DA SILVA, *A Tutela Penal do Ambiente...*, p16-17

⁶⁸ CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA, *apud* PEDRO MAIA MARQUES, *Direito Penal do Ambiente...*, Parte II, Direito e Justiça, Lisboa, p101

⁶⁹ ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *A propósito do crime de poluição...*, Direito e Justiça, p123-126

⁷⁰ CÁNDIDO CONDE-PUMPIDO TOURÓN, *Introducción al delito ecológico* e ROCÍO CANTARERO BANDARÉS, *El delito ecológico: análisis del actual tipo penal y sus antecedentes*, El delito ecológico, 1992, p19 e 68

⁷¹ GONZALO MOURULLO, *Limitaciones del Derecho Penal del Medio Ambiente...*, STUDIA IVRIDICA 81, p164

do meio ambiente que reunisse as coletâneas de toda a legislação administrativa em matéria ambiental que se encontra dispersa para tentar obviar a tal resultado⁷².

Mais, além de ser delegada a definição do âmbito de intervenção penal à Administração Pública, a concretização é feita através de subdelegações em normas ainda mais específicas e de cariz inferior⁷³, correndo o risco de o conteúdo ilegal estar regulado em normativos sem dignidade penal⁷⁴! Acresce o facto de as entidades autoras de tais normas não se encontrarem sensibilizadas ou sequer instruídas para avaliar devidamente os critérios de risco permitido para desenvolver certas indústrias, deixando à margem situações mercedoras de tutela penal⁷⁵ que passam a ser impunes. Ou até mesmo a oportunidade de se conceder autorização administrativa a atividades poluidoras, descabidas de recomendações ecológicas, com os efeitos legalizadores que daí advêm⁷⁶.

Ora, as lacunas de punibilidade e atitudes de tolerância perante os ilícitos poluidores não deveriam afastar a ilicitude penal e muito menos a sua intervenção, na medida em que o ambiente sadio é um direito fundamental constitucionalmente consagrado e portanto suscetível de ser diretamente aplicado sem dependência de lei e em detrimento de interesses económicos, como manda o artigo 18º da Constituição⁷⁷. Ainda assim, para obstar a este tipo de condutas da Administração, seria interessante consagrar a responsabilidade penal dos funcionários pela adoção medidas de proteção ou decisões sobre autorizações irregulares⁷⁸.

2.3. A AMPLITUDE DOS TIPOS INCRIMINADORES E A NECESSIDADE DA SUA INTEGRAÇÃO. NORMAS PENAS (AMBIENTAIS) EM BRANCO

I. A emancipação de bens jurídicos de carácter coletivo acompanhada do modelo de Estado intervencionista⁷⁹, caracterizado pela imensa complexidade normativa administrativa, fazem erguer a técnica legislativa da norma penal em branco.

⁷² O direito penal ambiental americano incorpora nos preceitos penais leis sectoriais, cuja aplicação criminal está mais dependente da intencionalidade da conduta e não tanto (como sucede na ordem jurídica portuguesa) na gravidade do dano. De outra parte, o direito alemão destinou um capítulo específico do seu Código Penal para concentrar os crimes contra o ambiente (em contraste com o direito penal ambiental português), concretizando as várias condutas na lei geral. V. CÁNDIDO TOURÓN, *Introducción al delito ecológico*, p26-27

⁷³ GONZALO MOURULLO, *Limitaciones...*, p164

⁷⁴ FIGUEIREDO DIAS, *Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente: um ponto de vista...*, STUDIA IURIDICA 81, p193

⁷⁵ GONZALO MOURULLO, *Limitaciones...*, p165

⁷⁶ PAULO DE SOUSA MENDES, *Vale a Pena...*, p143

⁷⁷ JOSÉ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Constitucional e Administrativo do Ambiente*, CEDOUA, Almedina, 2007, p31; PEDRO GARCIA MARQUES, *Direito Penal do Ambiente...*, Parte II, Direito e Justiça, Lisboa, p91

⁷⁸ CÁNDIDO CONDE-PUMPIDO TOURÓN, *Introducción al delito ecológico*, *El delito ecológico*, 1992, p27-28

⁷⁹ PEDRO GARCIA MARQUES, *Direito Penal do Ambiente...*, Parte I, Direito e Justiça, Lisboa, p95

De tudo o que se expôs, desenhámos o quadro necessário à compreensão da estrutura dos crimes ecológicos puros nos quais, por serem tipos abertos, o facto típico não consta descrito integralmente no tipo⁸⁰. Devido ao supramencionado recurso à cláusula de acessoriedade administrativa, o tipo carece de ser integrado pelas tais *disposições legais, regulamentares ou obrigações impostas pela autoridade competente* que, embora não tenham natureza penal, consubstanciam o elemento típico⁸¹ que nos permitirá delimitar os contornos específicos.

Esta técnica de integração deve ser analisada com cautela, sob pena de cairmos no erro de transformar esta classe de crimes em puros crimes de desobediência. A remissão para normas não penais não significa que o crime aí se esgote. Pelo contrário, servem apenas de complemento à interpretação da matéria proibida que a final só poderá ser definida no conjunto do tipo legal como um todo⁸², ponderados os seus elementos objetivos e também subjetivos. Há que ter em conta que não basta a verificação de um resultado em consequência da violação dessas disposições, sem mais. Além da finalidade das normas ou obrigações ser a proteção do ambiente, as mesmas deverão enquadrar a atividade no âmbito da qual se desenrola a conduta lesiva e produz o resultado⁸³ e só então se poderá concluir que o crime está consumado.

II. Ao tipo legal de mera referência⁸⁴ são apontados pela doutrina diversos problemas, muitos responsáveis pela deficiente aplicação prática dos delitos ecológicos puros.

O ramo do direito penal ambiental coloca sob alçada das autoridades administrativas a competência para criar regulamentos ou normas regulamentares que, como já referido, é transferida geralmente para outras entidades, p.e., entidades reguladoras. Significa que o processo de integração das normas penais ambientais é alcançado por normas administrativas com autoria de técnicos na especialidade ambiental, agravado pela circunstância de sermos confrontados com matérias onde prima o poder discricionário.

⁸⁰ GERMANO MARQUES DA SILVA, *A Tutela Penal do Ambiente...*, p16; PAULO DE SOUSA MENDES, *Vale a Pena...*, p152

⁸¹ GERMANO MARQUES DA SILVA, *A Tutela Penal do Ambiente...*, p16; ROCÍO CANTARERO BANDRÉS, *El delito ecológico: análisis...*, p69-70

⁸² MARIA PAULA RIBEIRO DE FARIA, *Do direito penal do ambiente e da sua reforma*, Revista do CEJ nº8, 2008, p351

⁸³ PEDRO GARCIA MARQUES, *Direito Penal do Ambiente...*, Parte I, Direito e Justiça, p101-102

⁸⁴ PAULO DE SOUSA MENDES, *Vale a Pena...*, p162 e 171

Esta conjuntura coloca destinatários (e até juristas!) sobre dificuldades interpretativas: não bastava a definição dos elementos não ser apreendida através da simples leitura do tipo⁸⁵, como nem a própria concretização desses elementos pode ser verdadeiramente compreendida.

Tememos que o mandato de certeza seguro pelo princípio da legalidade seja sacrificado *em prol da justiça*⁸⁶, quando também ela é apenas aparente. O aparecimento de lacunas de punibilidade, conjugado com a sobreposição de uma série indeterminada de potenciais normas a que o tipo penal possa estar a remeter⁸⁷, fazem crer que este possa ser um terreno de eleição para o tratamento desigual de condutas semelhantes⁸⁸.

III. Não obstante, são várias as vantagens aplaudidas à técnica da *norma em branco*, inclusive consideradas superiores à sua renúncia⁸⁹.

Em primeiro lugar, porque a inclusão da matéria ambiental no direito penal primário permite reforçar a consciência pública sobre a dignidade penal de determinadas condutas⁹⁰, garantindo um maior conhecimento e aplicação pelos tribunais, comparativamente às normas penais dispersas em leis setoriais⁹¹.

Mais, enquanto novo domínio distinto pelo *risco permitido* (e não a simples verificação de um resultado que nos impeça usufruir de certas utilidades sociais), caso a norma penal ambiental não fosse assim estruturada, as indústrias estariam expostas a uma tal insegurança no modo como levariam a cabo a prossecução da atividade, dada a incerteza da delimitação concreta da (i)licitude, que o desenvolvimento económico e técnico acabariam estagnados⁹². Importa não esquecer que são precisamente os agentes coletivos os principais destinatários das disposições legais e regulamentares e quem retira maior partido da sua utilização⁹³, já que lhes permite continuar a lucrar e a poluir, ainda que com “restrições”, nem sempre as adequadas à crise ambiental que nos assola. Ao mesmo tempo, serão igualmente eles os mais próximos da tentação de ultrapassar as barreiras impostas e, conseqüentemente, os responsáveis pela sua infração desta classe de normas.

⁸⁵ PEDRO GARCIA MARQUES, *Direito Penal do Ambiente...*, Parte I, Direito e Justiça, p104; PAULO DE SOUSA MENDES, *Vale a Pena...*, p152

⁸⁶ SOUTO DE MOURA, *O crime ecológico...*, Revista do Ministério Público nº50, 1992, p26

⁸⁷ HERNÁN MALARÉE, *Delito ecológico y función simbólica del derecho penal*, El delito ecológico, p59

⁸⁸ PAULO DE SOUSA MENDES, *Vale a Pena...*, p153 e CÁNDIDO TOURÓN, *Introducción al delito ecológico*, p19

⁸⁹ GONZALO MOURULLO, *Limitaciones del Derecho Penal del Medio Ambiente...*, STVDIA IVRIDICA 81, p166

⁹⁰ TERESA QUINTELA DE BRITO *apud* PAULO DE SOUSA MENDES, *Vale a Pena...*, p170

⁹¹ CÁNDIDO TOURÓN, *Introducción...*, p19

⁹² GONZALO MOURULLO, *Limitaciones del Derecho Penal del Medio Ambiente...*, STVDIA IVRIDICA 81, p166

⁹³ FREDERICO DA COSTA PINTO, *Sentido e Limites da Proteção Penal do Ambiente*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra Editora, p382

2.4. DA TUTELA PENAL DO AMBIENTE NO CÓDIGO PENAL PORTUGUÊS. O CRIME DE POLUIÇÃO

Até por volta dos anos 80/90, eram poucos os interessados pela questão ambiental na dogmática penalista. Por tudo o que foi exposto, e tendo por referência o tipo previsto no artigo 279º do Código Penal, fica demonstrada a evolução da consciência ética na construção dogmática e legislativa percorrida pelo direito penal do ambiente.

I. No ordenamento jurídico português, a tutela penal do ambiente surge ao início em legislação penal avulsa⁹⁴ mas alcançou o direito penal comum de justiça pela importância que assume para as próprias pessoas, além do impacto que representa na economia e sociedade.

Numa primeira fase, a proteção era dirigida aos bens jurídicos individuais, no contexto dos crimes de perigo comum⁹⁵, quando a defesa direta e autónoma do ambiente ainda não se encontrava devidamente enraizada nos interesses fundamentais da comunidade geral. O passo em frente é dado após a Reforma de 1995⁹⁶, com a incriminação de quem violasse os limites da quota de poluição permitida e fixada pela autoridade competente, ainda que tal violação tivesse de ocorrer em *medida inadmissível* para que o direito penal estivesse autorizado a intervir, em moldes muito próximos a um crime de desobediência.

O legislador penal não ignorou as ameaças ao ambiente (que se foram intensificando no tempo) e, na revisão de 2007⁹⁷, dá ao artigo 279º uma redação digna do reconhecimento de um bem jurídico autónomo, como se tornou o ambiente, estendendo a sua tutela à mera violação de normas jurídicas, sem dependência de outro ato administrativo. A medida em que ocorre a desobediência às ordens emitidas pela administração deixa de ser relevante após a

⁹⁴ Como será objeto de análise mais aprofundada *infra*, antes das todas alterações de que foi alvo o Código Penal, a responsabilidade criminal das pessoas coletivas era apurada por via do instituto previsto no artigo 12º (Atuação em nome de outrem), com escassa aplicabilidade quando desafiado pela realidade das organizações complexas. Por forma a ultrapassar esta consciência social de impunidade dos crimes ecológicos dentro destas estruturas, foi sugerida a sua tutela ao nível do direito penal secundário no DL 28/84, 20 janeiro. Cfr. MARIA PAULA RIBEIRO DE FARIA, *Do direito penal do ambiente e da sua reforma*, Revista do CEJ nº8, 2008, p347

⁹⁵ MARIA PAULA RIBEIRO DE FARIA, *Do direito penal do ambiente...*, p347; FIGUEIREDO DIAS, *Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente...*, STVDIA IVRIDICA 81, p180. O artigo 269º do Código Penal de 1982 previa que seria punido *quem (...) contaminar por veneno ou outras substâncias prejudiciais à saúde, água que possa ser utilizada para consumo...*

⁹⁶ O artigo 279º (Crime de poluição) foi introduzido no Código Penal através da reforma operada pelo DL 48/95, 15 de março. V. FERNANDO TORRÃO, *Crimes ambientais e responsabilidade penal das pessoas coletivas...*, Lusíada, Porto, 2010, p49

⁹⁷ A redação do artigo foi dada pela Lei 59/2007, 4/09. V. FERNANDO TORRÃO, *Crimes ambientais e responsabilidade...*, p50-51

introdução do conceito de poluição de *forma grave*⁹⁸, colocando o acento tónico do ilícito no dano provocado ao bem jurídico tutelado, como por ora ocorreu na Reforma de 2011⁹⁹, onde se veio substituir a expressão anterior por “danos substanciais”.

Face aos desafios colocados aos ecossistemas marítimos o legislador entendeu (e bem!), no âmbito da alteração ao Código Penal em 2015¹⁰⁰, incluir no crime de poluição as *descargas de substâncias poluentes* efetuadas por navios enquanto principais agentes destas condutas, com elevado impacto não só na vida marítima como na nossa saúde.

II. O tipo modelo dos crimes ambientais plasmado no artigo 279º “*espelha uma certa conceção do direito penal aos desafios da sociedade de risco*”¹⁰¹ o qual, embora seja em si mesmo um bom exemplo da neocriminalização, contraria a tendência para multiplicar delitos ecológicos (inseridos nos códigos penais ou legislação avulsa), por intermédio da inovadora cláusula de acessoriedade administrativa¹⁰², parte integrante do elemento objetivo do tipo.

⁹⁸ SOUTO DE MOURA, *Crimes Ambientais*, Revista do CEJ nº8, p372

⁹⁹ Na redação dada pela Lei nº 56/2011, 15/11, in <http://www.pgdlisboa.pt>

¹⁰⁰ A Lei nº 81/2015, de 3/08 transpôs integralmente as Diretivas 2008/99/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de novembro de 2008, relativa à proteção do ambiente através do direito penal, e 2009/123/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de outubro de 2009, que altera a Diretiva 2005/35/CE, relativa à poluição por navios e à introdução de sanções em caso de infrações, in <http://www.pgdlisboa.pt>

¹⁰¹ PAULO DE SOUSA MENDES, *Vale a Pena...*, p98

¹⁰² FIGUEIREDO DIAS, *Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente: um ponto de vista...*, STVDIA IVRIDICA 81, p187

CAPÍTULO II

A RESPONSABILIDADE CRIMINAL AMBIENTAL DAS PESSOAS COLETIVAS

1. PESSOA COLETIVA COMO PRINCIPAL AGENTE DE CRIMES ECOLÓGICOS

I. Com o advento da sociedade tecnológica, o direito penal tradicional e da imposição dogmática da responsabilização individual, deu conta que não constituía um meio apto à tutela dos novos bens jurídicos, entre os quais o ambiente e as gerações futuras¹⁰³.

Os princípios clássicos começaram a ser questionados, perante um direito penal que dirigia a sua punição exclusivamente para os indivíduos quando eram as pessoas coletivas quem com maior perícia provocavam danos ao ambiente dum modo mais gravoso, comparado com as singulares¹⁰⁴. Diante deste cenário, a não ser admitida a punição das pessoas coletivas pela violação do ambiente, estaríamos a conceder-lhes um verdadeiro benefício ao valorar de forma diferente ofensas (iguais ou até) mais intensas¹⁰⁵. Nas palavras de PAULO DE SOUSA MENDES, *a teoria personalista do bem jurídico parece coadjuvar a aspiração da gente do bem e dos colarinhos a livrarem-se das peias do direito penal*¹⁰⁶.

A criminalidade ambiental, como outros exemplos da neocriminalização, passa a ser prova provada de como o fenómeno criminal pode ocorrer em toda a estrutura social, como nos ensinou DURKHEIM. Contudo, tem a especial característica de o agente aderir aos fins culturais (*maxime* o sucesso económico), embora sem respeitar os meios lícitos para alcançar esse fim, não fossem os delitos ecológicos coerentes com uma lógica empresarial onde os baixos custos e o progresso da vida económica primam sobre a preservação do equilíbrio ecológico¹⁰⁷. Para tal forma específica de criminalidade, definiu-a SUTHERLAND como crime

¹⁰³ Nas palavras de FIGUEIREDO DIAS, a responsabilidade individual consagrada no artigo 11º, nº1 do Código Penal seria um “difícil e efetivo obstáculo à capacidade do direito penal” *apud* FERNANDO TORRÃO, *Crimes ambientais e responsabilidade...*, p52. V. FIGUEIREDO DIAS, *Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente...*, *STVDIA IVRIDICA* 81, p184

¹⁰⁴ Cfr. PAULO MANUEL COSTA, *Responsabilidade criminal pela violação do ambiente*, Recurso didático nº6

¹⁰⁵ *Idem*

¹⁰⁶ Cfr. MARINUCCI e DOLCINI *apud* PAULO DE SOUSA MENDES, *Vale a pena...*, p173

¹⁰⁷ CLÁUDIA SANTOS, *Crime organizacional ou crime organizado?* CEDOUA 2, 2000, p82

de colarinho branco porque imune a posições de privilégio social e económico¹⁰⁸, onde os crimes ambientais são um exemplo por excelência desta categoria.

Com isto, se a poluição mais significativa ocorre regularmente no âmbito da empresa (um *crime de empresa*¹⁰⁹ democratizado no seio da criminalidade económica) a necessidade da sua repressão não tem como diminuir¹¹⁰.

O próximo passo incide sobre o desenvolvimento histórico e legislativo do instituto da responsabilidade penal dos entes coletivos articulada com crimes ambientais, nomeadamente e já objeto de análise, o crime de poluição.

2. O MODELO E CRITÉRIOS DE IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DA PESSOA COLETIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS. O ARTIGO 11º DO CÓDIGO PENAL

I. Historicamente, a doutrina clássica não estava preparada para aceitar a responsabilidade a nível empresarial. Por forma a negar a responsabilidade penal das pessoas coletivas, invocava o princípio da culpa, basilar no direito penal por inerência do princípio da subsidiariedade. Entendia-se que não tendo o ente coletivo vontade própria para decidir sobre a prática do crime, tal vontade seria sempre dos órgãos representantes e, por isso, uma eventual atuação ilícita seria insuscetível de juízo de censura. A incapacidade para atuar no mundo físico exterior de forma apreensível pelos sentidos ou a impossibilidade de ser aplicada pena de prisão ou multa (sem diminuição inevitável do património dos sócios), eram os principais argumentos para afastar tal possibilidade.

Foi assim mantida a posição de CAVALEIRO DE FERREIRA em como a responsabilidade penal apenas abarcava as pessoas singulares e físicas em honra ao princípio da personalidade consagrado no artigo 11º do Código Penal, e não quaisquer outras construções jurídicas ou entidades fictícias.

II. A versão originária abria portas à possibilidade de responsabilizar criminalmente as pessoas coletivas. No entanto, embora o artigo 11º o permitisse desde que expressamente

¹⁰⁸ Por tudo, cfr. HERNÁN MALARÉE, *Delito ecológico y función simbólica del derecho penal*, p57

¹⁰⁹ Cfr. GONZALO MOURULLO, *Limitaciones del Derecho penal del medio ambiente...*, in *STVDIA IVRIDICA* 81, p171

¹¹⁰ SOUTO DE MOURA, *Crimes ambientais*, Revista do CEJ nº8, p361. A urgência de reprimir a criminalidade ambiental levou a que a EUROJUST a integrasse nas competências de combate à criminalidade organizada, cfr. *idem* *STVDIA IVRIDICA* 81, p22

prevista, na parte especial não havia um crime que estipulasse nesse sentido. Inclusivamente, FIGUEIREDO DIAS defendia que tal possibilidade só deveria constar no direito penal secundário, em legislação extravagante, porque mais vocacionado para a matéria de direitos sociais e organização económica, estando reservados ao Código Penal os tipos legais de crime aplicados à justiça¹¹¹. No que respeita à tutela do ambiente, a Comissão Revisora de 1995 fez denotar a necessidade de remeter o regime de responsabilidade criminal de entes coletivos pelo delito poluição para legislação especial de carácter ambiental, ao propor uma adenda final ao artigo 273º, que acabou por não passar para o texto definitivo do diploma¹¹².

III. Por tudo, o recurso ao artigo 12º do Código Penal, onde se prevê a responsabilidade em nome de outrem, era o único meio para dar resposta a delitos ocorridos nas empresas mas ainda são aos concretos indivíduos que atuam em nome e por conta da pessoa coletiva e, no fundo, formam a vontade desta, que respondem pelo crime imputado. Todavia, o preceito deparou-se com assinaláveis dificuldades de aplicação frente a um organograma empresarial complexo, onde frequentemente os agentes visados conseguiam afastar o dolo¹¹³, entrando em conflito a individualização da responsabilidade e os crimes de empresa.

IV. O primeiro preceito a consagrar responsabilidade criminal vem plasmado no artigo 2º do DL 28/84¹¹⁴. Posteriormente ao DL 59/2007, a nova redação do artigo 11º do Código Penal admite a responsabilidade penal das pessoas coletivas. Apesar de permanecer a regra segundo a qual só pessoas singulares são suscetíveis de incorrer em responsabilidade criminal, o nº2 da versão atual do artigo vem enumerar taxativamente as situações em que as empresas são responsáveis, tanto por crimes previstos na parte especial como em legislação avulsa. Dentro do elenco estão incluídos os crimes ambientais, em especial o de

¹¹¹ Acrescenta PAULO DE SOUSA MENDES, *Vale a pena...*, p19, que a mesma orientação foi assumida no Preâmbulo de Aprovação do Projeto de Revisão de 1995.

¹¹² Explica GERMANO MARQUES DA SILVA, *A Tutela Penal do Ambiente...*, p18 o motivo para a rejeição, tendo o nº4 do artigo 273º do Projeto (onde se previa que “A responsabilidade das pessoas coletivas pelas condutas previstas neste artigo é regulada por lei especial”) sido eliminado por resultar numa redundância face ao plasmado no artigo 11º.

¹¹³ Como refere GONZALO MOURULLO, *el encargado de la actividad alegará que (...) él hace lo que le dicen sus jefes; sus superiores jerárquicos (...) alegarán que ellos delegaron funciones, que ellos no sabían lo que pasaba en la fábrica*. Como sabemos, na falta de certezas no processo penal *in dubio pro reo*. Cfr. *Limitaciones de Derecho Penal...*, STVDIA IVRIDICA 81, p172

¹¹⁴ O diploma pretendia a criação de um regime geral de responsabilidade criminal no campo da economia, com base na teoria dos órgãos e representantes da pessoa coletiva (*maxime* todo aquele que em cada contexto tenha poderes para falar em seu nome).

poluição. Aderimos a PAULO DE SOUSA MENDES quando sublinha que o modo como vem estruturado o artigo 279º leva a concluir que o crime de poluição só poderia estar pensado para as empresas face aos danos substanciais (únicos com relevo penal) provocados pela ultrapassagem de valores-limite, cujo beneficiário será, por regra, a estrutura jurídica que personifica a realidade económica da empresa¹¹⁵.

Quando pensamos nos crimes ambientais, não deixa de ser particularmente impressionante que não sejam suscetíveis de responsabilidade criminal o Estado e outras pessoas coletivas se o facto for praticado sob as prerrogativas do poder público e organizações de direito internacional público, nos termos do nº2 do artigo 11º do Código Penal.

V. O modelo de imputação da responsabilidade definido pelo legislador foi inspirado na teoria da representação, construída com base na vontade manifestada pelos titulares dos órgãos através de um processo próprio, sendo necessário que ao representante do ente coletivo seja imputado o crime para que o mesmo também o possa ser à sociedade¹¹⁶.

Com efeito, para que se verifique o nexo de imputação do facto ilícito ao ente coletivo a sua prática deverá ter origem nas pessoas que nele exerçam uma função de liderança (os seus órgãos e representantes) e quem tiver autoridade para exercer o controlo da atividade. Quem tenha *poder de mando*, esclarece o nº4 do artigo 11º do Código Penal. Representante será todo aquele que detenha poderes de facto e não exclusivamente de direito¹¹⁷ para praticar atos que vinculem a pessoa coletiva, devendo os mesmos (quando se revelem no ilícito penal) ser realizados em nome e no interesse coletivo¹¹⁸.

No entanto, o Código não se basta com os órgãos e representantes para garantir a máxima proteção dos bens jurídicos suscetíveis de ser violados no âmbito de sociedades. O (novo) regime da responsabilidade previsto no Código estende-se a crimes cometidos pelos colaboradores (quem aja sob autoridade) em virtude da violação dos deveres de vigilância ou controlo estipulados na organização interna da estrutura coletiva. Há uma ampliação do ponto

¹¹⁵ Cfr. PAULO DE SOUSA MENDES, *Vale a pena...*, p21

¹¹⁶ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Sobre a responsabilidade das sociedades e dos seus administradores conexas com o crime tributário*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2019, p294-298

¹¹⁷ Pretendeu o legislador ajustar o instituto de responsabilidade criminal à realidade das empresas nas quais é frequente a existência de administradores que, não fazendo parte dos órgãos estatutários de um ponto de vista jurídico, decidem o destino da pessoa coletiva: administradores de facto. V. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Sobre a responsabilidade...*, p307-308

¹¹⁸ O conceito de “interesse” tem vindo a ser objeto de renovações interpretativas demonstrativas que o direito penal, para garantir a máxima tutela, tem vindo a dar prevalência à substância sobre a forma, afastando a ideia de benefício patrimonial ou económico. A evolução foi no sentido de se atender à ligação entre a atividade própria da pessoa coletiva e o agente do facto, pois caso o ato não seja desenvolvido no contexto da atividade levada a cabo pela pessoa coletiva significa que não é do seu interesse.

de vista dos sujeitos visados, aos *funcionários debaixo*, e materialmente a crimes que podem não ser praticados no interesse da pessoa coletiva mas ocorrem no seu âmbito, segundo KLAUS TIEDMANN levaria ao juízo de censura de culpa da empresa por deficiência organizacional¹¹⁹.

Quando se trata do trabalhador (não de órgãos ou representantes), é necessário saber que praticou o crime em virtude da falta de vigilância de quem de direito. São precisamente as pessoas singulares com poderes de representação que terão o dever de estabelecer determinada organização para evitar o crime. A este propósito surge uma nova corrente no sentido de ser determinante confirmar se a empresa está bem ou mal organizada para decidir sobre a sua responsabilização por atos ocorridos no seu seio, seja por falta de vigilância ou por deficiência na realização dessa vigilância.

Como consequência do novo pensamento, além de se presumir a responsabilidade da pessoa coletiva por todos os crimes que aconteçam no desenrolar da atividade da empresa, é ainda decisivo perguntar o que é que a mesma fez ou poderia ter feito para evitar que aquele trabalhador tivesse praticado determinado ato. Por isso, na prática, e observados os demais requisitos, o ato praticado pelo trabalhador continuará a responsabilizar a sociedade salvo se se demonstrar que esta, por exemplo, deu formação aos seus colaboradores.

Os modelos de organização interna a que se tem feito referência estão associados a programas de *compliance* penal, onde é admitida a circunstância da pessoa coletiva invocar o seu programa e ter definido um conjunto de regras genéricas para prevenção da criminalidade, com vista a excluir a sua responsabilidade.

Em Portugal, o regime de responsabilidade empresarial, no nº6 do artigo 11º, só prevê a possibilidade de se apelar à cláusula de exclusão prevista para os casos em que o trabalhador atua contra ordens ou instruções expressas emanadas dos seus representantes. Os programas de *compliance* são, por enquanto, um instituto que ainda está a ganhar terreno na dogmática penal portuguesa, e tal como veremos mais adiante, nos parece acarretar fortes potencialidades no quadro da prevenção da criminalidade ambiental.

VI. Apesar de a responsabilidade ser aferida com base na atuação da pessoa singular, o legislador (no nº7 do artigo 11º) estabeleceu que, caso essa pessoa venha a ser punida, não implica a exclusão da responsabilidade do ente coletivo, desde que identificado o indivíduo que atuou em nome e no interesse da sociedade e ocupava a posição de liderança. Este

¹¹⁹ Cfr. FERNANDO TORRÃO, *Crimes ambientais e responsabilidade...*, p53

instituto consagra simultaneamente a responsabilidade cumulativa¹²⁰ definida de forma autónoma, na medida em que a responsabilidade dos entes coletivos não depende da das pessoas individuais.

VII. Dentro do mecanismo de imputação de responsabilidade criminal às pessoas coletivas foi criado um regime próprio das penas aplicáveis. A pena privativa da liberdade é aplicável a pessoas singulares mas não pode ser aplicada à empresa. A pena capital não é admitida na nossa ordem jurídica mas nada impede a dissolução da sociedade. Juntamente com a multa, são as correspondentes penas principais. Quando em causa esteja um crime previsto na parte especial apenas punível com pena de prisão, foi adotado um sistema de conversão em pena de multa (artigo 90º-B do Código Penal). No sentido de criar um conjunto de soluções que tratem a pessoa coletiva à semelhança da singular na relação com o direito penal, o legislador previu a aplicação de penas acessórias pelos mesmos crimes, plasmadas no regime dos artigos 90º-C a -M do Código.

A realidade material demonstra que um dos problemas da responsabilidade por crimes económicos parte do facto das penas não assustarem os *colarinhos brancos*; o que os preocupa é a multa. Descreve MORAND DEVILLER¹²¹ que a maioria são *multas em dose homeopática*, preferindo optar por incluir nos custos empresariais as sanções pelas condutas anti ecológicas do que conformar o seu comportamento ambiental com as normas jurídicas. Contornar o que no direito penal pretende evitar, aliada a outras circunstâncias que passamos a analisar, leva à tentação de concluir que as portas estão abertas à criminalidade económica ambiental.

3. UM INSTRUMENTO DE TUTELA PENAL DO AMBIENTE APARENTE?

I. A consagração de crimes ambientais e a sua aplicação através da responsabilidade das pessoas coletivas, embora representem um direito penal inovador na ascensão da

¹²⁰ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Sobre a responsabilidade...*, p298-300 realça que o administrador vê os seus deveres acrescidos quando gere a vida da pessoa coletiva, mais do que quando gere os seus interesses particulares pessoais. Ao representar terceiros está a arrastá-los para a criminalidade quando a lei confiou que como representante iria conduzir aqueles interesses em conformidade. As consequências de uma má representação podem levar à dissolução da pessoa coletiva ou a aplicação de multas elevadas que podem comprometer o seu futuro.

¹²¹ *Apud* JUAN BASOCO, *El ilícito ecológico: sanción penal-sanción administrativa*, El delito ecológico, p101

modernidade, apresentam uma série de fragilidades que colocam em dúvida a aptidão destes institutos para dar uma resposta eficaz aos grandes problemas ecológicos.

Como suprarreferido, subscrevemos a nota de CLÁUDIA SANTOS¹²² quando, a propósito da configuração dos crimes ambientais, afirma que a controvérsia na doutrina acerca da qualificação acarreta dificuldades na aplicação prática dos preceitos pelos tribunais, impedindo a efetiva punição pela prática generalizada de crimes ecológicos.

II. Outro motivo de inquietação, associado à estrutura destes crimes, na acessoriedade administrativa: a eventual concessão de autorizações (i)legítimas por autoridades competentes. Por motivos de segurança jurídica e unidade do ordenamento jurídico diríamos que não seriam punidas condutas que, embora grave e irregularmente poluidoras, estivessem sob alcançada de autorização administrativa¹²³. É comum a preocupação derivada da *no infrecuente ineficacia y parcialidad de la Administración en la protección del medio ambiente*¹²⁴ e, por isso, teremos situações em que o agente garante essa autorização por meios ilícitos.

Quando o fim seja desrespeitar a delimitação da poluição proibida não será punido por beneficiar de uma licença ilegal à luz do direito administrativo. Antes por, *primo* se conformar com o recurso a meios ilícitos para, *secundo* poder poluir de forma substancial. Subscrevemos a opinião de FIGUEIREDO DIAS quando defende que punir o infrator apenas pela prática, p.e. do crime de corrupção, seria conceder um ganho abusivo em detrimento da perda de valor ambiental¹²⁵.

Ao invés, quando recorrer à mesma via para alcançar uma autorização em tempo expedito, embora observando a medida de poluição permitida, a decisão já não poderá ser punível pelo ilícito de poluição¹²⁶. A ascendente descrença na fiabilidade da administração e a consciência de que o recurso mal-intencionado pode constituir um meio para ajudar

¹²² Cfr. CLÁUDIA SANTOS, *O crime ambiental organizacional...*, p83-84

¹²³ GONZALLO MOURULLO, *Limitaciones del Derecho Penal...*, STVDIA IVRIDICA 81, p166

¹²⁴ DE LA MATA *apud* GONZALLO MOURULLO p167 alude a “los acuerdos entre las diversas instâncias administrativas y la industria privada, la selección de denuncias, la negligencia en la inspección y persecución, la negociación de baremos, y la concesión fraudulenta de la Administración”

¹²⁵ FIGUEIREDO DIAS, *Sobre a tutela jurídico-penal...*, p196. Doutra forma, perante um procedimento poluente de índole fraudulenta (no exercício do seu poder discricionário, o funcionário se desvia da satisfação do interesse público legal para satisfazer um interesse egoísta), se a licença comporta um *irrevogável efeito legalizador*, as práticas poluentes fraudulentas tornar-se-iam impuníveis! V. PAULO DE SOUSA MENDES, *Vale a pena...*, p143-146

¹²⁶ ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *A propósito do crime de poluição...*, Direito e Justiça, p130. A mesma distinção é levada a cabo por GONZALLO MOURULLO, à luz da preservação da confiança do cidadão na Administração, cfr. STVDIA IVRIDICA 81, p168 com FIGUEIREDO DIAS, *ibidem*, p195

encobrir o crime parece convidar os agentes económicos a desprezar as consequências da criminalidade ambiental.

III. Na linha da intervenção administrativa no direito penal do ambiente, concernente às penas aplicáveis, evidencia-se uma desproporção entre o montante das multas e das coimas¹²⁷. Sendo as últimas relativas a uma gravidade de ilícito menor, leva a crer que o montante seria também inferior. Contudo, a Lei-Quadro das Contraordenações Ambientais¹²⁸ tem elevado mais e mais o valor das coimas, atualmente num patamar até € 5.000.000,00. Receamos que o âmbito administrativo tenha maior poder de coação que o penal. Ainda assim, por muito alta que aparente ser a coima, será quase sempre compensatório pagar para poluir¹²⁹. FREDERICO DA COSTA PINTO aponta o princípio do poluidor-pagador como um direito a poluir mediante o pagamento de uma prestação patrimonial suportada *a posteriori*, em prejuízo do seu cariz preventivo¹³⁰. Por maioria de razão, a lógica valerá para as multas criminais pouco severas. Em resultado, face a uma conjuntura sancionatória longe de assentar no princípio de danosidade social¹³¹, estende-se diante os grandes poluidores um manto que os exime de crimes ecológicos.

Seria preocupante que se estivesse a aproveitar o direito sancionatório administrativo para atingir de modo encoberto as finalidades do direito penal, agravado pela condição de em qualquer circunstância os custos pelos danos causados apenas serem assumidos *se e quando* as condutas ilícitas forem descobertas e julgadas.

IV. A doutrina alemã começa a denotar a ineficácia do direito penal do meio ambiente. São sujeitos com baixo nível social e pouco poder de decisão nas indústrias que têm servido de bodes expiatórios da aplicação de normas penais ecológicas¹³². A circunstância de o grosso das penas aplicadas se situar no grau inferior da moldura penal comprova isso mesmo, visto indicar que estão em causa leves infrações com reduzido grau de culpa¹³³.

¹²⁷ SOUTO DE MOURA na sua análise à jurisprudência, *Tutela Penal e Contra-ordenacional em Matéria de Ambiente. Notas à Jurisprudência*, STVDIA IVRIDICA, T XLII, 1993, nºs 241/243, p84

¹²⁸ Lei nº 50/2006, de 29/08

¹²⁹ RAQUEL CARVALHO, *Licença Ambiental como Procedimento Autorizativo*, Estudos de Direito do Ambiente, p266 e ALEXANDRA ARAGÃO, *O princípio do poluidor-pagador em tempo de recessão económica...*, Estudos Comemorativos dos 20 anos da Abreu Advogados, p22

¹³⁰ FREDERICO DA COSTA PINTO, *Sentido e limites...*, p372

¹³¹ *Idem ibidem*

¹³² MULLER-TUCKFELD *apud* GONZALLO MOURULLO, *Limitaciones del Derecho Penal del medio...*, STVDIA IVRIDICA 81, p161

¹³³ FIGUEIREDO DIAS, *Sobre a tutela jurídico-penal...*, STVDIA IVRIDICA 81, p201

Os crimes ambientais acolhem as qualificações de *corporate* e *white-collar crime*, considerando que as lesões mais significativas ocorrem durante laboração das empresas e são praticados no seu interesse por ocasião da atividade profissional de um agente que detém uma margem de manipulação das instâncias de controlo¹³⁴.

Ao invés do que se julga, são precisamente as grandes empresas que, devido à elevada capacidade económica e financeira que possuem, têm criado as condições e os meios que lhes permitem alcançar as metas legais estabelecidas¹³⁵. As pequenas e médias empresas, por não terem acesso a esses recursos, estão mais vulneráveis a um possível incumprimento e por isso devem ser o alvo de fiscalização e controlo da criminalidade reforçados. Contudo, as empresas encontram-se sujeitas às insuficiências na definição de condutas criminosas, típicas do setor económico, visto como uma área menos exposta à intervenção da jurisdição penal¹³⁶. Ainda que menos expostas à sanção penal, a lei tem sempre soluções, daí que uma política criminal ambiental apenas possa ser desenvolvida depois de esgotados os controlos sociais prévios. Deve ficar assim afastada a ideia de imunidade de grupo, sem mais.

A circunstância de o setor económico-ambiental se desenrolar ao ritmo galopante do progresso científico e tecnológico – podendo suceder que o cidadão comum e em particular as instâncias de controlo não reúnam os conhecimentos técnicos específicos para identificar o facto criminoso – torna por vezes impeditiva a perceção destas condutas como crime e como consequência dificultará a persecução dos atentados mais graves ao ambiente.

O desconhecimento dos circuitos de agentes económicos pode estender-se às relações hierárquicas e repartição de tarefas entre os mesmos, não permitindo em certos casos apurar a responsabilidade individual destes sobre o resultado final. No entanto, julgamos que quanto à problemática dos *white-collars*, a questão era bem mais aberrante tanto em proveito próprio como em benefício da organização, quando antes de 2007 era impossível responsabilizar as pessoas coletivas por crimes ambientais¹³⁷. A ideia de privilégio e imunidade tem vindo assim a desvanecer com o tempo e evolução dos instrumentos jurídicos.

V. À semelhança das ofensas às finanças públicas do Estado, os danos ambientais têm origem em condutas prolongadas no tempo que subtilmente acabam por atingir várias vítimas

¹³⁴ V. CLÁUDIA SANTOS, *Crime ambiental organizacional...*, CEDOUA

¹³⁵ PAULO DE SOUSA MENDES, *Vale a pena...*, nota de rodapé p137

¹³⁶ HERNÁN MALARÉE, *Delito ecológico y función simbólica...*, p57

¹³⁷ CLÁUDIA SANTOS, *Crime ambiental organizacional...*, CEDOUA

dispersas. Segundo GONZALLO MOURULLO, quer comportamentos em si insignificantes mas com relevo no conjunto, como os significativos *per se*, provocam lesão ao bem jurídico¹³⁸.

O que é que esta classe de delitos – fraude fiscal e crime de poluição – têm em comum? Ambos são crimes de acumulação, resultantes da reiteração de comportamentos em massa¹³⁹. As múltiplas condutas contaminantes, sozinhas não atingiriam o patamar de relevância penal mas no conjunto formam o nível de *poluição grave* exigido no artigo 279º do Código Penal.

O direito penal clássico é muito rigoroso no preenchimento dos elementos do tipo¹⁴⁰, colocando entraves à punição do dano ambiental acumulado (diga-se de passagem, será o mais frequente). Os penalistas dificilmente concebem tal possibilidade face à descoordenação entre agentes, o apuramento do nexo causal entre o dano *ad finalem* e a ação de certa pessoa, em detrimento da identificação do agente e da vítima (seria inadmissível no direito penal). Mais, a pena a aplicar ao crime ecológico acumulado seria insuficiente se tivesse em conta a conduta de um único indivíduo mas pecaria por excesso o mesmo suportasse todas as demais.

No entanto, FIGUEIREDO DIAS adota uma proposição político criminal segundo a qual certas ofensas ao ambiente podem ser legitimamente criminalizadas pela sua prática ou segura acumulação¹⁴¹. Para tal basta que essas ofensas sejam previsíveis, indubitáveis e certas para o Autor reconhecer que o legislador se encontra legitimado para criminalizar qualquer fase do processo poluente. A respeito das pessoas singulares não devemos pressupor, sem mais, a reiteração de determinada conduta por um único indivíduo. Mas no seio das grandes indústrias contaminar faz parte da atividade e por isso mais forte a previsibilidade, indubitabilidade e certeza.

Assim levantamos as cortinas para a punição do dano ambiental acumulado, sob pena de que a tolerância perante os gigantes poluidores os faça acreditar que aqui e ali (mas sistematicamente!) podem contaminar em pequenas bagatelas – que têm posto fim à Natureza como a conhecemos – para escapar à censura do direito penal.

VI. Tudo misturado, desde a falta de certeza da conduta proibida aos espaços livres de punição, leva a concluir que a criminalidade ambiental, tal como o núcleo das novas formas

¹³⁸ GONZALLO MOURULLO, *Limitaciones del Derecho Penal del medio...*, STVDIA IVRIDICA 81, p175-176

¹³⁹ Ainda que no âmbito das contraordenações, veja-se o exemplo da “Lei das Beatas” n.º 88/2019

¹⁴⁰ PAULO MANUEL COSTA, *Responsabilidade criminal pela violação...*, Recurso didático nº6

¹⁴¹ FIGUEIREDO DIAS, *Sobre a tutela jurídico-penal...*, STVDIA IVRIDICA 81, p198

de criminalidade derivadas da expansão do direito penal, vê o seu número de condenações ainda muito reduzido apesar da grande extensão no plano legislativo¹⁴².

Parte das cifras negras do crime de poluição resultam da imunidade dos *white-collars*, distorcendo a estatística criminal. Apesar de se evidenciar o sacrifício de alguns infratores, escolhidos ao acaso, reiterando a prática do processo penal clássico associada ao fenómeno das classes sociais mais débeis, esta não é uma criminalidade dos mais desfavorecidos¹⁴³.

Muitos comportamentos imunes decorrem de deficiências no processo criminalizador das condutas. Por este ser um fenómeno complexo, HORMAZABAL MALARÉE explica a divisão e complementaridade entre a criminalização primária, destinada à criação da norma penal, e secundária, responsável pela garantia de que não só é aplicável como aplicada tanto através da persecução dos agentes como pela execução das penas¹⁴⁴.

A norma penal, ao não chegar a ser aplicada, esgota-se no processo de definição legal. *I.e.*, não tem vigência real, só uma função simbólica negativa. Esta fórmula sem conteúdo consubstancia uma mera manifestação artificial do *ius puniendi* perante a incapacidade do Estado para oferecer solução a um conflito social. Pior, como aponta PAULO DE SOUSA MENDES, a pura vigência formal da norma redundará em falhas na prevenção geral, tanto negativa como positiva, visto que não basta o conhecimento por todos da aplicação deficitária da lei, como cada cidadão, ao ficar convencido que existe o desejo e preocupação de resolver um problema, vê as suas expectativas sociais caírem por terra¹⁴⁵.

Nas palavras de SOUTO DE MOURA, toda e qualquer lei apresenta uma função simbólica, seja pelo efeito tranquilizador que provoca na comunidade ou pelo sentimento de desilusão e descrédito¹⁴⁶. Mas é precisamente nas áreas marcadas pela imunidade, como o caso dos crimes ecológicos, que o direito penal pode cumprir a função simbólica positiva onde, em resposta a uma nova política social, passa a incriminar condutas que a dogmática clássica havia deixado de fora (ainda que no fim seja nada mais que uma simples arma retórica)¹⁴⁷.

¹⁴² Em termos estatísticos, no ano de 2018 foram registados 82 crimes de poluição pelas autoridades policiais, o mais baixo face aos crimes de danos contra a natureza e incêndio florestal. Fonte <https://estatisticas.justica.gov.pt>

¹⁴³ Para uma justa persecução dos crimes ambientais, GONZALLO MOURULLO, *Limitaciones del Derecho Penal...*, STVDIA IVRIDICA 81, p177, entende que a punição das condutas negligentes é essencial para os delitos da empresa.

¹⁴⁴ HERNÁN MALARÉE, *Delito ecológico y función simbólica...*, El delito ecológico, p58-62

¹⁴⁵ PAULO DE SOUSA MENDES, *Vale a pena...*, p32-33

¹⁴⁶ SOUTO DE MOURA, *Crimes ambientais*, p362

¹⁴⁷ HERNÁN MALARÉE, *Delito ecológico y función simbólica...*, p63-64

Os exemplos permitiram ilustrar que as vias oferecidas pelo direito, desde a construção do tipo de crime até à consagração do instituto de responsabilização das pessoas coletivas, são ultrapassadas e contornadas pela realidade empresarial, acabando por não dar uma resposta eficaz ao combate à criminalidade económica ambiental.

Devemos desacreditar no direito penal ou a modernidade concebeu outros mecanismos, também modernos, que nos trazem esperança?

CAPÍTULO III

CRIMINAL COMPLIANCE NA PROTEÇÃO PENAL AMBIENTAL

1. ERA COMPLIANCE — ORIGENS, CONCEITOS E MEIO AMBIENTE

I. A tendência do direito simbólico é transversal ao direito penal económico devido às infrutíferas tentativas de repressão deste tipo de criminalidade. As falhas na regulamentação de políticas ambientais e supervisão das atividades empresariais evidenciaram a necessidade de revisão dos mecanismos materiais das normas penais, auxiliada por instrumentos de tutela ambiental potenciadores da adesão¹⁴⁸.

A inovação regulatória surge após o Estado reconhecer lacunas no controlo de desvios penais ocorridos no âmbito da atividade dos grupos sociais económicos, e transferir para as empresas essa tarefa como privatização da prevenção e repressão das condutas ilícitas¹⁴⁹.

Conscientes dos riscos associados ao desenvolvimento do objeto social, as empresas têm interesse em assumir as competências estaduais e mitigar a ocorrência de irregularidades com custos legais, judiciais e reputacionais. O casamento entre interesses públicos e privados foi movido pelo impacto das preocupações climáticas sobre o mundo dos negócios e a exigência de uma tutela do ambiente compatível com o crescimento económico e o funcionamento do mercado.

O panorama moderno força a que os sistemas tradicionais se articulem, segundo uma lógica de coexistência, com meios de *soft-law*¹⁵⁰. Os sistemas de cumprimento normativo ou *compliance* são um marco na evolução e melhoria do controlo da criminalidade empresarial, ao assumirem a criação das regras e processos intraempresariais de controlo do comportamento desviado, ajustados a cada organização, a fim de garantir a aplicação e conformidade com as normas reguladoras da atividade.

No que concerne ao ambiente, área regulada pelo direito administrativo, os *standards* de excelência definidos na norma estatal podem ser impostos através de obrigações jurídicas de autorregulação das empresas. Ensina TERESA QUINTELA DE BRITO que na autorregulação regulada *em última análise, a vinculatividade e eficácia radicam na meta regulação Estatal e*

¹⁴⁸ MÁRIO MELO ROCHA, *O princípio da Avaliação de Impacto Ambiental*, Estudos de Direito do Ambiente, p146

¹⁴⁹ PAULO BUSATO, *O que não se diz sobre o criminal compliance*, Estudos sobre *Law Enforcement, Compliance* e Direito Penal, Almedina, 2018, p24

¹⁵⁰ Eco auditorias, acordos voluntários, mediação ambiental. Cfr. MÁRIO MELO ROCHA, *O princípio da avaliação...*

recorda que fica cumprido o grau de controlo de riscos penais sempre que o programa seja concebido em conformidade com a legislação administrativa¹⁵¹. Consoante a regulamentação jurídica que seja oferecida, a violação das normas de organização da empresa pode constituir ora contraordenação ora crime.

Quando o programa de cumprimento normativo, depois da análise dos riscos jurídico-penalmente relevantes e cuja concretização resultará na responsabilização da pessoa coletiva, se destinar à prevenção de crimes, entramos na área do *criminal compliance*¹⁵². Partindo do princípio que as medidas exigíveis preventivamente ao poluidor são as mais adequadas a evitar a ocorrência do dano ambiental¹⁵³, cabe à empresa definir as condutas proibidas bem como as políticas de procedimento para o controlo e minimização de riscos, sancionando as práticas contrárias às disposições internas. O objetivo primordial é, portanto, a prevenção da criação de riscos para bens jurídico-penais, como o ambiente.

II. Em bom rigor, o *criminal compliance* não é nada de novo; antes, como diz LOTHAR KUHLEN, não mais do que uma moda¹⁵⁴! Simplesmente, ganhou especial destaque e interesse por parte dos penalistas desde que passou a ser possível responsabilizar criminalmente entes coletivos¹⁵⁵. Embora a técnica *carrot and stick approach* tenha contribuído para que a isenção de responsabilidade fosse um incentivo à adoção de programas eficazes¹⁵⁶, as sociedades não deverão fazê-lo com o intuito de permitir que tanto elas como os seus dirigentes se eximam à responsabilidade ou favoreçam uma atividade ilícita. No limite, a exclusão da sanção penal só reflexa e eventualmente poderá ser considerada um objetivo para implementar o *compliance*.

¹⁵¹ *Idem ibidem*

¹⁵² TERESA QUINTELA DE BRITO, *Compliance, cultura corporativa e culpa penal da pessoa jurídica*, Estudos sobre *Law Enforcement*..., p60-61

¹⁵³ V. ALEXANDRA ARAGÃO, *O princípio do poluidor pagador em tempo de recessão económica*, enumera várias ações que o ente coletivo poluidor deve desenvolver para uma adequação material da atividade para prevenção da poluição ao nível da tecnologia, matérias, energias, licenças, sistemas de controlo, certificações.

¹⁵⁴ *Apud* PAULO BUSATO, *O que não se diz sobre...*, p22-23. O Autor esclarece que “no mundo empresarial há muito se discute o tema” como resposta às exigências legais nas áreas de comercial e laboral ou para projeção de uma boa imagem no mercado.

¹⁵⁵ PAULO BUSATO, *O que não se diz sobre...*, p23

¹⁵⁶ ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *Direito Penal Económico - uma política na era compliance*, Almedina, 2019, p50

III. Uma vez que o conteúdo dos programas é variável¹⁵⁷, a lei não tem capacidade para reunir todos os elementos que permitirão atestar a sua confiabilidade e eficácia. São próprias empresas que estão em melhor posição para conhecer o seu perímetro de ação¹⁵⁸.

Citando SOUTO DE MOURA¹⁵⁹, *o cumprimento das exigências ambientais desempenha um importante papel na reformulação dos processos produtivos das empresas*, o que implica o acompanhamento regular dos programas e a sua permanente monitorização, renovação e modernização para uma tecnologia mais verde e eficiente, visto não se bastarem a si mesmos para serem considerados efetivos¹⁶⁰.

Apesar da enorme relevância das regras técnicas numa aceção normativa pura do cumprimento de normas legais, foi sendo difundida a ideia de que as empresas deveriam promover os valores éticos orientadores da atividade através de uma cultura de legalidade e cumprimento. Surgem os conceitos de bom governo corporativo, cultura e responsabilidade social que atribuem à empresa a qualidade de *ator social e político com obrigações perante a comunidade*¹⁶¹. Confrontadas por um mercado mais e mais exigente na qualidade ambiental, não podiam deixar de promover uma cultura amiga do ambiente e apostar na sua defesa, sob pena de se sujeitarem à má publicidade do julgamento público e perderem competitividade¹⁶².

A visão como puro agente económico evolui para a noção de cidadania corporativa que, aos olhos do direito penal, pode ter repercussões no juízo de culpabilidade¹⁶³, excluindo ou diminuindo a responsabilidade.

2. CRIMINAL COMPLIANCE AMBIENTAL E RESPONSABILIDADE CRIMINAL DAS PESSOAS COLETIVAS

I. Sobre os mecanismos tradicionais de imputação, foi concebido um sistema *from the bottom up* para incumbir os administradores no dever de evitar o crime pela sua posição de

¹⁵⁷ Apesar do *compliance* ter origem nas empresas cotizadas, com distanciamento entre gestão da empresa e titularidade do património, nada obsta a que os programas sejam adaptados à realidade da organização de empresas de pequena e média dimensão.

¹⁵⁸ TERESA QUINTELA DE BRITO aponta que efetividade não significa conceber o programa perfeito que consiga afastar todos os riscos! O desenvolvimento das atividades ocorre dentro daquilo que é risco permitido ou tolerado pelo direito.

¹⁵⁹ SOUTO DE MOURA, A tutela jurídica do meio ambiente: presente e futuro, p18

¹⁶⁰ PAULO DE SOUSA MENDES, *Law Enforcement & Compliance*, Estudos sobre *Law Enforcement...*, p17

¹⁶¹ Por tudo V. TERESA QUINTELA DE BRITO, *Compliance, cultura...*

¹⁶² Produzir verde torna-se num importante fator de *marketing* no universo concorrencial, explicando o êxito que passou a ter na atividade económica a certificação, V. SOUTO DE MOURA, *A tutela jurídica do meio...*

¹⁶³ TERESA QUINTELA DE BRITO, *Compliance, cultura...*, p67

garante do ilícito praticado pelos trabalhadores debaixo¹⁶⁴. A comissão do resultado típico por omissão da vigilância, formação, informação e correção tem fundamento no domínio fáctico ou de mando sobre os seus subordinados, à luz dos artigos 10º, nº2 e 11º, nº2, al. b) do Código Penal.

Apurado a ocorrência crimes causados pela desorganização da pessoa coletiva, surge o modelo de autorresponsabilidade da empresa *qua tale*, sem transferência de atos alheios, por inadequação ou falta do programa. Responder diretamente pelo *defeito de organização* significaria transformar a responsabilidade empresarial numa administrativização do crime por desobediência ao *compliance*, dado que a comissão do delito seria um atestado da sua ineficácia. *A contrario*, se a efetividade ficasse demonstrada, a mera existência do programa seria bastante para tornar irrelevante e legalmente aceite pela ordem jurídica a realização do facto punível¹⁶⁵!

II. Embora exista margem para identificar no artigo 11º do Código Penal uma via para a imputação direta¹⁶⁶, cremos que não é esse o previsto no sistema penal¹⁶⁷. A consagração do modelo vicarial ou heterónimo recusa a isenção de responsabilidade pela simples vigência do programa adequado. Ainda que os nº2 al. b) e nº6 do artigo suprarreferido abram portas para a relevância do *compliance* no direito penal, o mais adequado seria ponderar a sua ingerência como atenuante da pena proporcional à eficácia do programa¹⁶⁸.

A ausência ou violação do programa de cumprimento não deve arrastar *ipso facto* a empresa para a sanção penal por defeito na organização¹⁶⁹ mas a avaliação das autoridades *in casu* pode decidir responsabilizar a empresa ou mesmo determinar a agravação da pena se o sistema adotado não for respeitado¹⁷⁰. Quando além de adequado, for também implementado,

¹⁶⁴ *Idem*

¹⁶⁵ Deve ficar afastada a tese da tipicidade atributiva ao Ministério Público do ónus de provar na acusação o elemento negativo de ineficácia e entender-se como causa de justificação, Cfr. PAULO BUSATO, *O que não se diz sobre...*, p36-38

¹⁶⁶ TERESA QUINTELA DE BRITO, *Compliance, cultura...*, p72

¹⁶⁷ Sob pena de eximir atos ruinosos dos representantes sempre que desconformes com a *corporate culture*, GERMANO MARQUES DA SILVA, *Questões processuais da responsabilidade das pessoas coletivas*, Estudos sobre *Law Enforcement...*, p155-156

¹⁶⁸ PAULO BUSATO, *O que não se diz sobre...*, p50

¹⁶⁹ Há empresas perfeitamente organizadas sem necessidade de recorrer a programas *compliance*. V. TERESA QUINTELA DE BRITO, *Compliance, cultura...*

¹⁷⁰ Imagine-se a hipótese de a empresa ter criado a impressão no mercado de consideração pelo ambiente mas no fim ser apurado que não passava de uma ação de *greenwashing*.

cumprido e efetivo pode vir a excluir responsabilidade¹⁷¹, beneficiando-a pela predefinição do programa, nos termos dos artigos 70º e 71º do Código Penal.

III. Sempre que não consiga afastar o ilícito típico por via do nº2 al. b), o nº6 do artigo 11º do Código tem caminho para afastar a culpa. RUI PATRÍCIO retira daí um princípio segundo o qual as atuações individuais não responsabilizam a empresa se o agente atou contra ordens ou instruções de quem de direito, nomeadamente nos programas de *compliance*¹⁷². Não basta o puro formalismo. As direções devem ser claras, concretas e determinadas, sendo ainda crucial a sua comunicação e formação de todos os membros¹⁷³. Se fez tudo o que estava ao alcance para evitar o crime, fica provada a eficácia.

¹⁷¹ PAULO DE SOUSA MENDES, *Law enforcement & Compliance*, p14

¹⁷² RUI PATRÍCIO *apud* TERESA QUINTELA DE BRITO, *Compliance, cultura...* p88-89

¹⁷³ *Idem*

CONCLUSÃO

Os desafios colocados à proteção penal do ambiente têm raiz na técnica legislativa e na dogmática controversa sobre os crimes ambientais. Seria importante uma harmonização de soluções para que a aplicação desta classe de delitos fosse mais certa, contribuindo ao mesmo tempo para reforçar a prevenção e segurança jurídica e assim evitar bodes expiatórios pouco representativos das ofensas ostensivas à natureza. Para que se honre a sua cabal defesa, não é menos importante a aposta numa investigação informada e atualizada, capaz de identificar as exigências legais, tecnológicas e científicas em matéria ecológica.

O *compliance* é uma moda bem-vinda que, além da forte componente preventiva, vem escotar a superação destes problemas porquanto i) auxilia o intérprete no preenchimento do tipo de crime punido no artigo 279º do Código Penal e ii) potencia a operatividade do regime de responsabilidade criminal das pessoas coletivas previsto no artigo 11º do mesmo diploma. Deve ser por isso reconhecido como um instrumento jurídico de terceira linha de concretização das normas regulamentares e administrativas que guiam o campo de ação penal, permitindo aferir dentro de uma concreta organização deveres de quê e quem, a distribuição de competências e hierarquias, o papel social da instituição e os mecanismos internos *to comply*. Por ora, a compreensão da realidade económica ambiental pode ser valorada negativamente, assumindo também uma função repressiva. Contrariamente, poderá comprovar um bom comportamento ambiental e apreciá-lo positivamente, operando efeitos jurídicos de exclusão da culpa do ente coletivo.

Interessa recordar que nem todas as empresas reúnem os meios para investir tanto em tecnologia como instrumentos *compliance* amigos do ambiente. Seria proveitoso o fomento e incentivo à implementação destes programas nas pequenas e médias empresas para se evitar desigualdades e injustiças no processo. Não sendo necessariamente obrigatórios, a sua adoção pode beneficiá-las, havendo o risco de tornar realidades idênticas em processos (des)iguais pela mera circunstância de um dos lados não ter capacidade para aceder a eco auditorias ou certificações ambientais ou à criação de normas de cumprimento. Então, quer o julgador quer a comunidade não deverão ser automaticamente influenciados pela simples existência destes instrumentos que estejam associados a uma certa organização, não podendo funcionar como um sistema de favor. Aqui, ao invés, não basta parecer, tem de ser.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Mário Aroso de. *Tutela Jurisdicional em Matéria Ambiental in Estudos de Direito do Ambiente*, Coleção “Actas”, Publicações Universidade Católica, Porto, 2003

ARAGÃO, Alexandra. *O princípio do poluidor pagador em tempo de recessão económica: breve ensaio sobre um princípio antigo, quando as exigências de equilíbrio económico são quase tão grandes como as de equilíbrio ecológico in Estudos Comemorativos dos 20 anos da Abreu Advogados*, Coleção Estudos nº4, Almedina

_____. *A natureza não tem preço...mas devia. O dever de valorar e pagar os serviços dos ecossistemas in Estudos em homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda*, Revista FDUC/CEDOUA, outubro 2011

BANDRÉS, Rocío Cantarero. *El delito ecológico: análisis del actual tipo penal y sus antecedentes in El delito ecológico*, Colección Estructuras y Procesos Serie Derecho, Editorial Trotta, 1992

BASOCO, Juan Terradillos. *El ilícito ecológico: sanción penal-sanción administrativa in El delito ecológico*, Colección Estructuras y Procesos Serie Derecho, Editorial Trotta, 1992

BRITO, Teresa Quintela de. *Compliance, cultura corporativa e culpa penal da pessoa jurídica in Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, Almedina, 2018

_____. *Relevância dos mecanismos de “compliance” na responsabilização penal das pessoas coletivas e dos seus dirigentes in Anatomia do Crime*, Revista de Ciências Jurídico-criminais, nº4, Almedina, julho-dezembro/2014

BUSATO, Paulo César. *O que não se diz sobre o criminal compliance in Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, Almedina, 2018

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *O direito ao ambiente como direito subjectivo in A tutela jurídica do meio ambiente: presente e futuro*, STVDIA IVRIDICA 81, Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2005

CARVALHO, Raquel. *Licença Ambiental como Procedimento Autorizativo in Estudos de Direito do Ambiente*, Coleção “Actas”, Publicações Universidade Católica, Porto, 2003

COSTA, Paulo Manuel. *Recurso didático nº6: Responsabilidade criminal pela violação do ambiente*

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal*, Tomo I, 2ª Edição, 2ª Reimpressão, Coimbra Editora

____. *Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente: um ponto de vista português in A tutela jurídica do meio ambiente: presente e futuro*, STVDIA IVRIDICA 81, Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2005

____. *Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente — Um quarto de século depois in Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, Volume I, Coimbra Editora

DIAS, José Eduardo Figueiredo Dias. *Direito Constitucional e Administrativo do Ambiente in Cadernos CEDOUA*, Almedina, p9-33

FARIA, Maria Paula Ribeiro de. *Do Direito Penal do Ambiente e da sua Reforma in Jornadas sobre a revisão do Código Penal*, Revista do CEJ, 1º semestre 2008, nº8 (especial)

JÚNIOR, Filipa Marques. *A elaboração de programas de compliance in Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, Almedina, 2018

MALARÉE, Hernán Hormazábal. *Delito ecológico y función simbólica del derecho penal in El delito ecológico*, Colección Estructuras y Procesos Serie Derecho, Editorial Trotta, 1992

MARQUES, Pedro Maia Garcia. *Direito penal do ambiente: Necessidade social ou fuga para a frente?*, Parte I e II, Direito e Justiça, Ano XIII, Tomo 2, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica, 1999

MENDES, Paulo de Sousa. *Vale a pena o direito penal do ambiente?*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2000

____. *Law enforcement & compliance in Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, Almedina, 2018

MONTE, Mário. *Direito Penal da Sustentabilidade? Tópicos para um novo paradigma na tutela penal do ambiente* in *Jurismat*, nº3, Portimão, 2013, p91-101

MOURA, José Souto de. *Crimes Ambientais* in *Jornadas sobre a revisão do Código Penal*, Revista do CEJ, 1º semestre 2008, nº 8 (especial)

____. *O crime de poluição. A propósito do art. 279º do Projecto de Reforma do Código Penal* in *Revista Ministério Público*, nº50, abril/junho 1992

____. *Tutela Penal e Contra-ordenacional em Matéria de Ambiente. Notas à Jurisprudência* in *STVDIA IVRIDICA*, T XLII, 1993, nºs 241/243

MOURULLO, Gonzalo Rodríguez. *Limitaciones del Derecho Penal del medio ambiente: alternativas politico criminales* in *A tutela jurídica do meio ambiente: presente e futuro*, *STVDIA IVRIDICA* 81, Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2005

PINTO, Frederico de Lacerda da Costa. *Tendências e futuras na evolução do Direito Penal económico* in *Católica Law Review*, Volume I, nº3, novembro de 2017

____. *Sentido e Limites da Proteção Penal do Ambiente* in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra Editora, 2000

ROCHA, Mário de Melo. *Direito Internacional e Direito Europeu e o Direito do Ambiente* in *Estudos de Direito do Ambiente*, Coleção “Actas”, Publicações Universidade Católica, Porto, 2003

RODRIGUES, Anabela Miranda. *A propósito do crime de poluição (artigo 279º do Código Penal)*, *Direito e Justiça*, Volume XX, Tomo 1, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica, 1998

____. *Direito Penal Económico - uma política criminal na era compliance*, Almedina, 2019, Reimpressão, p1-74

SANTOS, Cláudia. *O crime organizacional ou crime organizado?* In *Revista CEDOUA*, impactum Coimbra University Press, 2000

SILVA, Germano Marques da. *A Tutela Penal do Ambiente in Estudos de Direito do Ambiente*, Coleção “Actas”, Publicações Universidade Católica, Porto, 2003

____. *Questões processuais da responsabilidade das pessoas coletivas in Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, Almedina, 2018

____. *Direito Penal Tributário. Sobre as responsabilidades das sociedades e dos seus administradores conexas com o crime tributário*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2009

____. *Ética, Direito e Empresa. Novos rumos da responsabilidade criminal dos gestores in A ética nas empresas portuguesas*, Fórum de Administradores de Empresas, Lisboa, 1997

SILVA, Isabel Marques da. *O Princípio do Poluidor-Pagador in Estudos de Direito do Ambiente*, Coleção “Actas”, Publicações Universidade Católica, Porto, 2003

TORRÃO, Fernando. *Crimes ambientais e responsabilidade penal das pessoas coletivas: o caso português in Lusíada*, Porto, 2010, p43-55

TORRE, Ignacio Verdugo Gómez de la. *El medio ambiente como bien jurídico tutelado in El delito ecológico*, Colección Estructuras y Procesos Serie Derecho, Editorial Trotta, 1992

TOURÓN, Cándido Conde-Pumpido Tourón. *Introducción al delito ecológico in El delito ecológico*, Colección Estructuras y Procesos Serie Derecho, Editorial Trotta, 1992