

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL

DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

apresentadas em 26 de Maio de 2005 ¹

I — Introdução

1. A Comissão, por meio do artigo 35.º, n.º 6, do Tratado UE, impugna a Decisão-quadro 2003/80/JAI do Conselho, de 27 de Janeiro de 2003, relativa à protecção do ambiente através do direito penal (a seguir «decisão-quadro») ². Na sua opinião, a base jurídica escolhida é errada, devendo esta medida legislativa ser enquadrada no âmbito do Tratado CE e não, como aconteceu, no âmbito do Título VI do Tratado UE.
2. Por trás desta questão simples, surge uma questão profunda, relativa às atribuições da Comunidade, pois, dado que a protecção do meio ambiente na União Europeia exige uma acção concertada mediante a criminalização das infracções mais graves ³, há que esclarecer se a aprovação das normas de coordenação imprescindíveis cai no âmbito do terceiro pilar, cabendo ao Conselho, nos termos do artigo 34.º UE, n.º 1, alínea b), conjugado com o artigo 31.º, n.º 1, alínea e), ou no âmbito do primeiro pilar, por constituir uma atribuição comunitária, nos termos do artigo 175.º CE ⁴.
3. As posições expressas nos diversos articulados e na audiência surgem nitidamente delimitadas, não só quanto ao pedido deduzido em cada caso, mas também quanto à argumentação utilizada. A Comissão, o Parlamento Europeu e o Conselho Económico e Social seguem a segunda tese aqui referida, enquanto o Conselho e os onze Estados-Membros que o acompanham ⁵ defendem a primeira.
4. A opção por cada uma delas tem importantes consequências. Se se optar por uma

1 — Língua original: espanhol

2 — JO L 29, p. 55.

3 — Idêntica convicção existe no âmbito mais amplo do Conselho da Europa, que em 4 de Novembro de 1998, aprovou uma convenção com o mesmo fim e com o mesmo nome da decisão-quadro (*Série des Traités Eupréens* -n.º 172).

4 — A doutrina abordou este litígio. V. Comte, F.: «Droit pénal de l'environnement et compétence communautaire», em *Revue du droit de l'Union européenne*, n.º 4 (2002), pp. 775 a 799, e Blanco Cordero, I.: «El derecho penal y el primer pilar de la Unión Europea», em *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 06-05 (2004).

5 — Contudo, os Países Baixos mantêm uma posição matizada (v. nota 73, *in fine*).

alternativa «unionista», a força harmonizadora é inferior, pois, para além da falta de efeito directo das decisões-quadro, a renitência na sua transposição não pode ser removida pela acção de incumprimento prevista no artigo 226.º CE, e sem que, além disso, a competência prejudicial do Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 35.º UE, tenha carácter obrigatório, pois tem que ser aceite pelos Estados-Membros. Estas considerações explicam o interesse da Comissão em situar a competência no primeiro pilar.

5. Antes de passar à análise do recurso, há que expor o panorama normativo e as vicissitudes do processo no Tribunal de Justiça.

II — Quadro jurídico

A — O direito comunitário

1. O Tratado que institui a Comunidade Europeia

6. Um dos fins da Comunidade é atingir um elevado nível de protecção e de melhoria da qualidade do ambiente (artigo 2.º CE), levando a cabo uma actuação sectorial

adequada [artigo 3.º, n.º 1, alínea l), CE] e integrando as exigências em matéria de protecção do ambiente na definição e execução das outras políticas e acções da Comunidade para promover um desenvolvimento sustentável (artigo 6.º CE).

7. O artigo 174.º CE indica os objectivos da política de meio ambiente (n.ºs 1 e 2) e os critérios a ter em conta na respectiva elaboração (n.º 3), indicando o artigo 175.º CE os meios para a adopção das medidas pertinentes (n.ºs 1 a 3), cujo financiamento e execução incumbem aos Estados (n.º 4), que, de qualquer forma, nos termos do artigo 176.º CE, podem aprovar medidas reforçadas, desde que não se oponham ao Tratado.

8. Por conseguinte, existe responsabilidade partilhada nesta matéria⁶, prevista no artigo 174.º, n.º 4, CE, que deixa em aberto a possibilidade de cooperação, conjunta ou separada, com os países terceiros e com as organizações internacionais.

9. No que respeita à Comunidade, a competência é geralmente exercida por meio do processo de «co-decisão», delineado no

6 — O sistema jurídico espanhol reproduz um esquema semelhante, no qual o Estado aprova a legislação de base sobre protecção do meio ambiente, sem prejuízo do poder das Comunidades Autónomas de aprovarem normas adicionais de protecção, cabendo-lhes a gestão nessa matéria (artigos 149.1.23.º e 148.1.9.º da Constituição de 1978).

artigo 251.º CE, embora, no que respeita aos temas a que se refere o n.º 2 do artigo 175.º CE⁷, o Conselho possa actuar isolado, sob iniciativa da Comissão e mediante consulta ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões.

com negligência grave, e o artigo 4.º atribui aos Estados-Membros a punição da autoria, participação e instigação com «sanções penais efectivas, proporcionadas e dissuasivas», incluindo as privativas de liberdade. Também prevê, tanto para as pessoas singulares como para as colectivas, outro tipo de sanções, entre as quais figuram as multas, a perda de direitos e a sujeição a medidas de intervenção judicial.

2. A proposta de Directiva relativa à protecção penal do ambiente⁸

10. Ao abrigo do artigo 175.º CE, a Comissão apresentou, de acordo com o artigo 251.º CE, uma proposta de directiva para garantir uma aplicação mais firme do direito comunitário relativo à defesa do ambiente, definindo-se na Comunidade um conjunto mínimo de infracções penais (artigo 1.º).

B — O direito da União Europeia

1. O Tratado da União Europeia

11. O artigo 3.º do texto apresentado impõe a tipificação penal de determinadas condutas⁹, praticadas com dolo ou, no mínimo,

12. A União, que encarna uma nova etapa no processo de criação de um vínculo cada vez mais estreito entre os povos da Europa, funda-se nas Comunidades, completadas com as políticas e com as formas de cooperação desenhadas pelo próprio Tratado UE (artigo 1.º). Distinguem-se, assim, três pilares:

7 — Este preceito refere-se às disposições fiscais, às relativas ao ordenamento do território e ao urbanismo, às relativas à gestão dos recursos hídricos e às relativas à escolha pelos Estados-Membros da estrutura geral do seu aprovisionamento energético e entre as diversas fontes de energia.

8 — Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à protecção do ambiente através do direito penal, apresentada pela Comissão em 15 de Março de 2001 (JO C 180, p. 238).

9 — Esse artigo refere as descargas, os atentados contra espécies protegidas da fauna ou da flora, a deterioração significativa de habitats protegidos, o comércio não autorizado de substâncias que reduzem a camada de ozono e a actividade ilegal de fábricas em que se proceda a manipulações perigosas ou em que sejam armazenadas ou utilizadas substâncias ou preparações desse tipo.

— O primeiro, chamado «comunitário».

- O segundo abrange a política externa e de segurança comum (Título V). regulamentares nacionais. Tal como as directivas no primeiro pilar, as decisões-quadro vinculam os Estados-Membros quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios, mas, em contrapartida, nunca produzem efeito directo [artigo 34.º, n.º 2, alínea b)].
- O terceiro respeita à cooperação policial e judiciária em matéria penal (título VI).

13. Este último destina-se a proporcionar aos cidadãos, *sem prejuízo das competências da Comunidade*, um elevado nível de protecção num espaço de liberdade, segurança e justiça, mediante a adopção de acções em comum entre os Estados-Membros nos domínios aí referidos, para prevenir e lutar contra a criminalidade, por meio de uma aproximação, quando necessário, das normas penais nacionais, nos termos do disposto na alínea e) do artigo 31.º (artigo 29.º).

14. A cooperação judiciária abrange a adopção progressiva de medidas para a fixação de regras mínimas quanto aos elementos constitutivos das infracções penais e às sanções aplicáveis nos domínios da criminalidade organizada, do terrorismo e do tráfico ilícito de droga [artigo 31.º, n.º 1, alínea e)].

15. Para o efeito, um dos instrumentos previstos é a decisão-quadro, que favorece a aproximação das disposições legislativas e

16. As atribuições do terceiro pilar podem ser transferidas para a Comunidade, para que esta as exerça no âmbito do Título IV do Tratado CE no que respeita a vistos, asilo, imigração e outras políticas relacionadas com a livre circulação de pessoas (artigo 42.º).

17. O conteúdo do Tratado UE não afecta os Tratados que instituíram a Comunidade Europeia nem os subsequentes que os tenham alterado ou completado artigo 47.º

2. A decisão-quadro

18. Invocando os artigos 29.º, 31.º, alínea e), e 34.º, n.º 2, alínea b), do Tratado UE, o Conselho, com o propósito de dar uma resposta severa e concertada aos atentados contra o ambiente (segundo e terceiro considerando), aprovou a decisão-quadro, impugnada pela Comissão.

19. Os artigos 2.º e 3.º da decisão-quadro impõem que os Estados-Membros tipifiquem como infracções penais a prática dolosa ou negligente de determinadas condutas¹⁰, enquanto o artigo 4.º estende a punição à participação e à instigação.

20. Pelo seu lado, o artigo 5.º, n.º 1, defende penas «efectivas, proporcionadas e dissuasivas», entre as quais devem figurar, pelo menos nos casos graves, as privativas de liberdade que possam dar origem à extradição, sem prejuízo, como referido no n.º 2, de

serem acompanhadas de outras sanções e medidas¹¹.

21. O artigo 6.º regula a responsabilidade, por acção ou omissão, das pessoas colectivas¹², e o artigo 7.º as sanções a aplicar-lhes¹³.

22. Os artigos referidos mostram que a decisão-quadro é praticamente uma reprodução da proposta de directiva, tal como se reconhece no seu quinto considerando,

10 — O artigo 2.º dispõe que «cada Estado-Membro tomará as medidas necessárias para qualificar como infracções penais no seu direito interno: a) A descarga, emissão ou introdução de uma quantidade de substâncias ou de radiações ionizantes na atmosfera, no solo, ou nas águas, que causem a morte ou lesões graves a pessoas; b) A descarga, emissão ou introdução ilegais de qualquer quantidade de substâncias ou de radiações ionizantes na atmosfera, no solo ou nas águas, que causem ou sejam passíveis de causar a sua deterioração duradoura ou substancial, ou a morte ou lesões graves a pessoas, ou ainda danos substanciais a monumentos protegidos, a outros objectos protegidos, a bens, animais ou plantas; c) A eliminação, tratamento, armazenagem, transporte, exportação ou importação ilegais de resíduos, incluindo resíduos perigosos, que causem, ou sejam susceptíveis de causar, a morte ou lesões graves a pessoas, a animais ou a plantas ou ainda danos substanciais à qualidade do ar, do solo ou das águas; d) A exploração ilegal de uma instalação onde se exerça uma actividade perigosa, que cause, ou seja susceptível de causar, no exterior dessa instalação, a morte ou lesões graves a pessoas, ou ainda danos substanciais à qualidade do ar, do solo, das águas, a animais ou a plantas; e) O fabrico, tratamento, armazenagem, utilização, transporte, exportação ou importação ilegais de materiais nucleares ou outras substâncias radioactivas perigosas, que causem, ou sejam susceptíveis de causar, a morte ou lesões graves a pessoas, ou danos substanciais à qualidade do ar, do solo, das águas, a animais ou a plantas; f) A posse, captura, danificação, morte ou comercialização ilegais de espécies da fauna ou da flora selvagens ou de partes dessas espécies, pelo menos quando ameaçadas de extinção de acordo com o direito nacional; g) A comercialização ilegal de substâncias que empobrecem a camada de ozono [...]».

11 — Este número refere, a título de exemplo, a inibição de uma pessoa singular exercer uma actividade que exija autorização ou aprovação oficial, ou ainda fundar, gerir ou dirigir uma empresa ou fundação, «sempre que os factos conducentes à sua condenação demonstrem um risco evidente de prossecução da prática do mesmo tipo de actividade criminosa».

12 — No seu n.º 1, deixa a cada Estado-Membro a competência para tomar «as medidas necessárias para garantir que todas as pessoas colectivas possam ser responsabilizadas pelos actos previstos nos artigos 2.º e 3.º, praticados em seu benefício por qualquer pessoa, agindo quer a título individual, quer como membro de um dos órgãos dessa pessoa colectiva, que desempenhe um cargo de chefia nessa pessoa colectiva, com base em: a) Poderes de representação da pessoa colectiva, ou b) Autoridade para tomar decisões em nome da pessoa colectiva, ou c) Autoridade para exercer controlo nessa pessoa colectiva, bem como pela sua participação na qualidade de cúmplice ou de instigadora da prática dos actos previstos no artigo 2.º». O n.º 2 acrescenta que «para além dos casos previstos no n.º 1, cada Estado-Membro tomará as medidas necessárias para garantir que a pessoa colectiva possa ser responsabilizada sempre que a falta de supervisão ou de controlo por parte da pessoa a que se refere o n.º 1 tenha possibilitado a prática dos actos previstos nos artigos 2.º e 3.º em benefício dessa pessoa colectiva, por parte de pessoa agindo sob a sua autoridade.»

13 — «Cada Estado-Membro tomará as medidas necessárias para garantir que a pessoa colectiva considerada responsável por força do artigo 6.º seja punível com sanções efectivas, proporcionadas e dissuasivas, que incluirão multas de carácter penal ou não, e podem incluir outras sanções, tais como: a) Exclusão do direito a benefícios ou auxílios oficiais; b) Inibição temporária ou permanente da prática de actividades industriais ou comerciais; c) Colocação sob vigilância judicial; d) Liquidação por decisão judicial; e) Obrigação de tomar medidas específicas destinadas a evitar as consequências de actos como aquele que motivou a responsabilidade penal.»

sendo explicado no sétimo que o Conselho a analisou mas não a aprovou, por exceder a competência atribuída à Comunidade pelo Tratado CE¹⁴.

representantes da recorrente e do recorrido, bem como os agentes dos intervenientes com excepção do Governo helénico e do Conselho Económico e Social.

23. O artigo 8.º refere-se à jurisdição territorial, enquanto o artigo 9.º respeita à extradição e à acção penal nos casos em que um Estado-Membro não entrega os seus nacionais.

IV — Análise do recurso

A — *Delimitação da discussão*

26. A discussão centra-se nos artigos 1.º a 7.º da decisão-quadro, ficando de fora os artigos 8.º a 12.º Não se discute a competência do Conselho para os aprovar¹⁵ mas sim o seu dever de se abster por força do

III — O processo no Tribunal de Justiça

24. Além da Comissão e do Conselho, também apresentaram observações escritas, na qualidade de intervenientes, o Parlamento Europeu, o Conselho Económico e Social, a Alemanha, a Dinamarca, Espanha, a Finlândia, França, a Grécia, a Irlanda, os Países Baixos, Portugal, o Reino Unido e a Suécia.

25. Na audiência, realizada em 5 de Abril de 2005, compareceram para alegações os

14 — Destas explicações do preâmbulo do diploma e de algumas afirmações feitas na audiência infere-se que a proposta de directiva não chegou a bom porto porque houve desacordo entre os Estados-Membros, sem se chegar a uma posição unânime.

15 — Não obstante, essa competência não surge de forma tão evidente no Tratado UE, uma vez que o artigo 29.º, ao permitir que a União aproxime os direitos penais dos Estados-Membros, remete para a alínea e) do artigo 31.º, que se refere a regras mínimas quanto aos elementos constitutivos das infracções penais e às sanções aplicáveis *nos domínios da criminalidade organizada, do terrorismo e do tráfico ilícito de droga*. O Conselho aprovou várias decisões-quadro em que coordena a punição de determinadas condutas. No âmbito da criminalidade económica, pode-se referir a Decisão-quadro 2000/383/JAI, de 29 de Maio de 2000, sobre o reforço da protecção contra a contrafacção de moeda na perspectiva da introdução do euro, através de sanções penais e outras (JO L 140, p. 1), com a redacção dada pela Decisão-quadro 2001/888/JAI, de 6 de Setembro de 2001 (JO L 329, p. 3); a Decisão-quadro 2001/413/JAI do Conselho, de 28 de Maio de 2001, relativa ao combate à fraude e à contrafacção de meios de pagamento que não em numerário (JO L 149, p. 1), e a Decisão-quadro 2001/500/JAI do Conselho, de 26 de Junho de 2001, relativa ao branqueamento de capitais, à identificação, detecção, congelamento, apreensão e perda dos instrumentos e produtos do crime (JO L 182, p. 1). A luta contra o terrorismo pela via penal é o objecto da Decisão-quadro 2002/475/JAI do Conselho, de 13 de Junho de 2002 (JO L 164, p. 3), e o tráfico de seres humanos é o objecto da Decisão-quadro 2002/629/JAI do Conselho, de 19 de Julho de 2002 (JO L 203, p. 1). Pelo seu lado, a protecção das vítimas nos casos de imigração ilegal é tratada na Decisão-quadro 2002/946/JAI do Conselho, de 28 de Novembro de 2002, relativa ao reforço do quadro penal para a prevenção do auxílio à entrada, ao trânsito e à residência irregulares (JO L 328, p. 1). A Decisão-quadro 2003/568/JAI do Conselho, de 22 de Julho de 2003, harmoniza as legislações nacionais na acção penal contra a corrupção no sector privado (JO L 192, p. 54). Por último, na Decisão-quadro 2005/222/JAI do Conselho, de 24 de Fevereiro de 2005, regula-se a protecção penal face aos ataques contra os sistemas de informação (JO L 69, p. 67).

primado do direito comunitário, proclamado no artigo 47.º UE¹⁶, pois a Comunidade está habilitada pelo Tratado de Roma para impor aos Estados-Membros uma resposta penal a certos atentados contra o ambiente.

27. A discussão desloca-se, portanto, do terceiro para o primeiro pilar, para analisar se existe alguma base jurídica que permita à Comunidade intervir na matéria, neutralizando as competências da União. Neste ponto, também há um consenso sobre a inexistência, no direito comunitário, de um poder geral, expresso ou implícito, para cominar sanções penais¹⁷.

28. Por outro lado, todos reconhecem à Comunidade, ao abrigo do princípio da cooperação leal, consagrado no artigo 10.º CE, como garantia da efectividade do seu ordenamento jurídico, a possibilidade de obrigar os Estados-Membros a reprimir as condutas que o violem. As partes e os intervenientes que os apoiam discutem, porém, sobre a questão de saber se o referido poder a habilita a obrigar os Estados-Membros a tipificar crimes.

29. A solução exige um exame rigoroso dos acórdãos que atribuem às instituições comunitárias poderes normativos em matéria de direito punitivo.

B — A jurisprudência sobre os poderes punitivos da Comunidade

30. No acórdão Amsterdã Bulb¹⁸ referiu-se que, *não havendo no ordenamento jurídico comunitário uma previsão expressa* para punir o seu incumprimento pelos particulares, as legislações nacionais podem prever as sanções que entendam apropriadas (n.º 33)¹⁹. Esta afirmação baseia-se no dever de os Estados-Membros assegurarem, nos termos do artigo 5.º do Tratado CE (actual

16 — Há que ter em conta que o artigo 29.º UE define o objectivo da União «[s]em prejuízo das competências da Comunidade Europeia», pelo que, em caso de conflito, prevalecem estas últimas. Benzo Sáinz, F.: «El título VI del Tratado UE: instrumentos, instancias decisorias e instituciones comunitarias en el tercer pilar», em *El tercer pilar de la Unión Europea. La cooperación en asuntos de justicia e interior, Ministerio del Interior, Madrid, 1997*, p. 24, defende que, à luz deste preceito, os meios de acção do referido título VII não são os únicos possíveis para se alcançar os fins prosseguidos, devendo ser utilizados exclusivamente quando esses fins não puderem ser alcançados pelos meios tradicionais do direito comunitário.

17 — O acórdão de 11 de Novembro de 1981, Casati (203/81, Recueil, p. 2595), indicou que, em princípio, a legislação criminal é uma atribuição dos Estados-Membros (n.º 27). Vogel, J.: «Stand und Tendenzen der Harmonisierung des materiellen Strafrechts in der Europäischen Union», em *Strafrecht und Kriminalität in Europa 2003*, p. 232, e Dannecker, G.: «Strafrecht in der Europäischen Gemeinschaft», em *Juristenzeitung*, 1996, p. 869, afirmam que a doutrina se mostra unânime neste aspecto. Em 1972, Bigay, J.: «Droit communautaire et droit pénal», em *Revue trimestrielle du droit européen*, 1972, n.º 4, p. 734, salientava que o Regulamento n.º 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1961, Primeiro Regulamento de execução dos artigos 85.º e 86.º do Tratado (actuais artigos 81.º CE e 82.º CE), declarava *expressis verbis* que as sanções nele previstas não tinham natureza penal.

18 — Proferido em 2 de Julho de 1977, no processo 50/76, Recueil, p. 137, Colect., p. 61.

19 — Estava em causa uma lei neerlandesa que punia as infracções à regulamentação comunitária sobre preços mínimos na exportação de determinados bolbos.

artigo 10.º CE), o respeito dos seus compromissos europeus (n.º 32).

31. Nas conclusões apresentadas nesse processo, o advogado-geral F. Capotorti esclarece a razão desse entendimento. No n.º 4, depois de lembrar que, de acordo com a jurisprudência, os Estados-Membros não devem tomar medidas que alterem um regulamento comunitário, ainda que o façam para preservar a sua aplicação, explica que a previsão de uma pena não altera o seu alcance, pois qualquer norma repressiva acessória de uma regra principal de conduta se baseia na hipótese de um comportamento contrário a essa regra, pressupondo-a, por conseguinte, com o seu conteúdo próprio. Mais adiante acrescenta que a diferente protecção deste modo proporcionada resulta das diferenças existentes entre os regimes nacionais, aos quais o artigo 5.º CE apela a fim de garantir a efectividade do direito comunitário. Termina assinalando que o único limite à introdução de sanções pelos Estados-Membros se encontra na possibilidade de as normas comunitária preverem essas sanções.

32. O acórdão Amsterdam Bulb assenta, assim, em três ideias: 1) cabe ao direito comunitário prever o quadro punitivo que proteja a sua eficácia; 2) na sua falta, ao Estados-Membros utilizam os meios desse tipo que considerarem adequados; 3) cabe-lhes a escolha das modalidades que considerem apropriadas, ainda que as divergências sejam inerentes ao sistema.

33. A primeira ideia assenta na conjectura de que a sanção comunitária se impõe com a força própria do instrumento jurídico utilizado, seja um regulamento, seja uma directiva. Contudo, uma vez que a Comunidade não tem competências penais, deve limitar-se a prever sanções de natureza civil e administrativa. Isso resulta das palavras do advogado-geral F. Capotorti no final do referido número das suas conclusões, onde refere que o facto de um Estado-Membro acrescentar normas penais à regulamentação comunitária, com o objectivo de garantir o seu respeito, não viola os princípios estruturantes do direito da Comunidade, desde que, creio ser útil acrescentar, sejam garantidas as cautelas que presidem ao exercício de qualquer poder punitivo e, em particular, o princípio *ne bis in idem*²⁰.

34. No processo Comissão/Grécia, conhecido pelo nome de «Milho grego»²¹, o

20 — Sobre a aplicação deste direito quando se pune uma mesma conduta em ordenamentos jurídicos diferentes, v. as conclusões que apresentei nos processos C-213/00 P, Italcementi/Comissão, C-217/00 P, Buzzi Unicem/Comissão, e C-219/00 P, Cementir/Comissão, nos quais foi proferido acórdão em 7 de Janeiro de 2004, ainda não publicado na Colectânea. No âmbito do terceiro pilar e do acordo Schengen, v., em particular, as conclusões que apresentei nos processos apensos C-187/01, Gözütk, e C-385/01, Brügge, nos quais foi proferido acórdão em 11 de Fevereiro de 2003 (Colect., p. I-1345).

21 — De acordo com o acórdão de 21 de Setembro de 1989 (68/88, Colect., p. 2965), o referido Estado, ao não proceder criminal ou disciplinarmente contra as pessoas que participaram na prática e no encobrimento de algumas operações que permitiram evitar o pagamento dos direitos niveladores agrícolas devidos por determinadas partidas de milho importado de um país terceiro em Maio de 1986.

Tribunal de Justiça retomou a fórmula do n.º 32 do acórdão Amsterdam Bulb, sem o citar (n.º 23), acrescentando dois requisitos para a legitimidade das medidas disciplinares nacionais em defesa do ordenamento comunitário: (1) o de as infracções serem punidas em condições materiais e processuais análogas às infracções ao direito interno de natureza e importância semelhantes, e (2) que confirmam à punição um carácter efectivo, proporcionado e dissuasivo (n.º 24). Nas conclusões apresentadas nesse processo, o advogado-geral A. Tesauro tinha referido que o artigo 5.º do Tratado CE implica o dever de os Estados-Membros punirem adequadamente os autores das violações do direito comunitário de forma a não prejudicar a sua eficácia (n.º 12, segundo parágrafo)²².

35. Assim, os Estados-Membros têm a possibilidade de pôr termo aos comportamentos contrários ao ordenamento jurídico da Comunidade, quer este nada diga nesse ponto, quer contenha previsões expressas; a regulamentação nacional implica um *plus* de protecção, mas, tal como já tinha sido

referido no n.º 17 do acórdão Drexel²³, o direito comunitário impõe determinados limites, exigindo que a punição seja equiparável à das infracções ao direito interno (princípio da equiparação ou da equivalência) e seja, além disso, eficaz.

36. O despacho de 13 de Julho de 1990, Zwartveld e o.²⁴, que recaiu sobre um processo de cooperação judiciária promovido pelo Rechter-commissaris do Arrondissementsrechtbank te Groningen, atribuiu ao acórdão «milho grego» uma afirmação que não aparece na sua letra, mas que existe no seu espírito e no do acórdão Amsterdam Bulb: os Estados podem e devem garantir o respeito do Tratado, recorrendo, se necessário, às sanções penais (n.º 17).

37. O recorrido parece insistir no acórdão de 8 de Julho de 1999, Nunes e de Matos²⁵, em que se colocava uma questão prejudicial submetida pelo Tribunal de Círculo do Porto para se saber se um Estado-Membro pode punir criminalmente condutas contrárias aos interesses patrimoniais da Comunidade quando a regulamentação comunitária as pune apenas com uma sanção civil. O

22 — A doutrina deste acórdão é reproduzida no acórdão de 10 de Julho de 1990, Hansen (C-326/88, Colect., p. I-2911, n.º 17), que recaiu sobre uma questão prejudicial suscitada numa acção penal na Dinamarca em que era arguido um empresário por infracção ao Regulamento (CEE) n.º 543/69 do Conselho, de 25 de Março de 1969, relativo à harmonização de determinadas disposições em matéria social no domínio dos transportes rodoviários (JO L 77, p. 49; E.E. 09 F1 p. 116). Esse acórdão decidiu no sentido de que nem o referido regulamento nem os princípios gerais do direito comunitário constituem obstáculo à aplicação de disposições nacionais segundo as quais podem ser aplicadas sanções à entidade patronal de um condutor que infringiu a duração máxima diária e o regime de descanso, desde que a sanção seja análoga à aplicada em caso de violação de disposições do direito nacional e proporcionado à gravidade da infracção (parte decisória).

23 — Acórdão de 25 de Fevereiro de 1988

24 — Processo C-2/88 IMM. Colect., p. I 3365.

25 — Processo C-186/98, Colect., p. I 4883.

Tribunal de Justiça declarou que as intervenções previstas no artigo 10.º CE incluem as sanções penais, precisando que:

- se o direito comunitário não prever medidas para garantir o cumprimento das suas normas, os Estados têm a obrigação de o fazer; se o direito comunitário as prever, os Estados-Membros assumem um papel complementar orientado para o reforço da protecção dessas normas;
- a escolha do tipo de sanção cabe às autoridades nacionais, mas a sanção deve ser comparável à das infracções ao direito interno que sejam de natureza e importância semelhantes, além de dever ser prática, adequada e dissuasiva.

38. Em resumo, o Conselho e os intervenientes que o apoiam não deixam de ter razão quando alegam que a jurisprudência não reconhece, de forma explícita, qualquer poder comunitário de obrigar os Estados-Membros a tipificar as condutas que obstem à realização dos objectivos fixados nos Tratados.

39. Analisando o direito comunitário derivado chega-se à mesma conclusão.

C — O direito derivado

40. O artigo 1.º, n.º 2, do Regulamento (CEE) n.º 2241/87 do Conselho, de 23 de Julho de 1987, que estabelece certas medidas de controlo em relação às actividades piscatórias²⁶, bem como o artigo 31.º, n.º 1, do Regulamento (CEE) n.º 2847/93 do Conselho, de 12 de Outubro de 1993, que institui um regime de controlo aplicável à política comum das pescas²⁷, que substituiu o anterior, deixam aos Estados-Membros a liberdade de escolha da sanção aplicável às infracções às normas que regem essa política. Esta interpretação é confirmada, no que respeita ao primeiro desses regulamentos, no acórdão de 1 de Fevereiro de 2001, Comissão/França²⁸, em que se analisou se as acções, umas administrativas e outras penais, previstas na legislação interna se ajustavam aos compromissos comunitários em matéria de conservação e controlo dos recursos piscícolas.

41. Pelo seu lado, a Directiva 91/308/CEE do Conselho, de 10 de Junho de 1991, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais²⁹, depois de considerar que esse fenómeno deve ser combatido principalmente pelo direito penal (quarto considerando), apenas exige aos Estados-Membros que assegurem a plena aplicação de todas as suas disposições prevendo sanções para os

26 — JO L 207, p. 1.

27 — JO L 261, p. 1.

28 — Processo C-333/99, Colect., p. I-2025.

29 — JO L 176, p. 77.

casos de infracção (artigo 14.º), sem prejuízo de disposições mais severas para evitar tais condutas (artigo 15.º).

delimitação quando projectado sobre realidades concretas, em particular se se tiver em vista a finalidade para que serve.

42. A Directiva 2002/90/CE do Conselho, de 28 de Novembro de 2002, relativa à definição do auxílio à entrada, ao trânsito e à residência irregulares³⁰, insta os Estados-Membros a punir com «sanções efectivas, proporcionadas e dissuasivas» a autoria, a cumplicidade, a instigação e a tentativa de determinados comportamentos (artigos 1.º a 3.º), matizando-se na Decisão-quadro 2002/946/JAI do Conselho, de 28 de Novembro de 2002³¹, o carácter penal dessa acção.

45. A fórmula empregue pelo Tribunal de Justiça não é casual, pois, referindo-se à efectividade, à proporcionalidade e ao carácter dissuasivo da punição, alude aos requisitos de base para que a norma comunitária, não obstante a sua violação, seja plenamente aplicada. Por outro lado, tendo em conta que qualquer condenação tem um duplo objectivo de prevenção geral e especial, punindo o responsável com o instrumento jurídico adequado e cominando a colectividade com uma punição do mesmo tipo se se praticar um comportamento igualmente censurável, o leque de sanções revela-se muito amplo.

43. Em alguns casos, a acção penal é imprescindível por ser a única que reúne as condições, referidas no acórdão «Milho grego», de ser «efectiva, proporcionada e dissuasiva».

46. Nalguns casos, é suficiente a reconstituição da situação anterior à infracção. Mas esta consequência, que não tem natureza repressiva em sentido estrito e é habitualmente chamada «sanção civil», necessita frequentemente, para se atingir os objectivos de prevenção, de ser completada por punições *stricto sensu*, cuja intensidade deve variar em função da importância do bem jurídico lesado e da censura social da conduta ilícita.

D — *O conceito jurídico indeterminado de «sanção efectiva, proporcionada e dissuasiva»*

44. Este conceito, considerado em abstracto, revela contornos indefinidos, mas, como todos os do seu género, permite a sua

47. Consoante a magnitude da resposta, distingue-se entre sanções penais — as de grau superior — e administrativas. Umas e

30 — JO L 328, p. 17.

31 — JO L 328, p. 1.

outras constituem manifestações do *ius puniendi* do Estado e obedecem aos mesmos princípios ontológicos³²; contudo, o menor rigor das segundas flexibiliza as garantias que devem envolver a sua aplicação, sem prejuízo de, como referi nas conclusões do processo Comissão/Grécia³³, em ambos os casos se deverem observar princípios similares³⁴.

prazos processuais nacionais para o exercício de acções em defesa de direitos reconhecidos pelo ordenamento comunitário³⁵, embora ressalvando que essa regra geral cede nos casos notórios³⁶, nos quais, pela sua evidência, a Comunidade pode levar a cabo essa apreciação.

48. É evidente que, na linha das afirmações do Conselho e de alguns dos intervenientes em seu apoio, não existe ninguém em melhor posição que os poderes nacionais com competência normativa para apreciar a virtualidade, a adequação e a capacidade de uma reacção repressiva. Foi o que defendi quando se decidiu, à luz do princípio da efectividade, a suficiência de determinados

49. Importa não esquecer que a protecção do ordenamento comunitário cabe às suas instituições, embora nada as impeça de instar os Estados-Membros a reprimirem as acções que o violem. Essa missão só será atribuída aos legisladores nacionais na medida em que, por falta de elementos de juízo imprescindíveis, não possa ser dada a resposta mais conveniente. *A contrario sensu*, se a determinação da punição «efectiva, proporcionada e dissuasiva» for evidente, nenhuma razão substantiva impede que a escolha seja feita por quem dispõe da competência material³⁷.

32 — A Sala de lo Contencioso-Administrativo do Tribunal Supremo de España nega há muito tempo qualquer diferença metafísica entre as duas categorias. Neste sentido, pode consultar-se o acórdão de 9 de Fevereiro de 1972, proferido num momento em que o sistema jurídico espanhol não dispunha de muitos dos meios próprios do Estado de direito e que utilizou essa equiparação para sujeitar a aplicação de sanções administrativas a grande parte das grantias exigidas quanto à sanção penal. García de Enterría, E., e Fernández, T. R.: *Curso de derecho administrativo, volume II*, 7.ª edição, Madrid, 2000, p. 163, referem que as primeiras tiveram uma invulgar extensão durante a ditadura do General Primo de Rivera, durante a II República e durante o franquismo, que as utilizaram como meio normal de luta contra a oposição política.

33 — Processo C-387/97, cujo acórdão foi proferido em 4 de Julho de 2000 (Colect., p. I-5047).

34 — O Tribunal Constitucional espanhol entende que as formas exigidas no processo penal funcionam no procedimento administrativo sancionador, na medida necessária para preservar os valores essenciais que se encontram na base do direito a um processo equitativo [acórdãos 18/1981 (BOE 143, de 16 de Junho de 1981) e 181/1990 (BOE 289, de 3 de Dezembro de 1990)], sem prejuízo da necessária adaptação à sua natureza particular [acórdãos 2/1987 (BOE 35, de 10 de Fevereiro de 1987); 29/1989 (BOE 50, de 28 de Fevereiro de 1989); 181/1990, já referido; 3/1999 (BOE 48, de 25 de Fevereiro de 1999) e 276/2000 (BOE 299, de 14 de Dezembro de 2000)].

35 — V. as minhas conclusões apresentadas nos processos C-255/00, Grundig Italiana (n.ºs 27 a 29), e C-30/02, Recheio (n.ºs 23 a 35), nos quais foram proferidos acórdãos, respectivamente, em 24 de Setembro de 2002 (Colect., p. I-8003) e em 17 de Junho de 2004, ainda não publicado na Colectânea.

36 — N.ºs 27 das conclusões Grundig Italiana e 29 das conclusões Recheio.

37 — O titular desta competência deve, em princípio, dispor também da competência instrumental. Na audiência, a representante do Governo finlandês insistiu sobre o facto de o direito criminal não ser um instrumento, tendo substantividade própria, mas deste entendimento não deixa de transparecer um mero nominalismo, pois, como qualquer norma repressiva, a norma penal está ao serviço de um fim que a transcende. O acórdão de 27 de Outubro de 1992, Alemanha/Comissão (C-240/90, Colect., p. I-5383), baseando-se noutros precedentes, considera que a Comunidade, no âmbito das suas atribuições (no caso, tratava-se da política agrícola comum), tem a faculdade de definir as sanções aplicáveis pelas autoridades nacionais aos operadores económicos culpados de fraude (n.ºs 11 a 13).

50. Por outras palavras, não se vislumbra qualquer dificuldade em compreender que, por exemplo, a repressão adequada dos atentados contra a vida ou da corrupção de menores deve ter carácter penal, pelo que, se os bens jurídicos protegidos nessas infracções constituíssem um dos objectivos da Comunidade, ninguém discutiria a capacidade das suas instâncias normativas de exigirem aos Estados-Membros a perseguição pela via criminal.

51. O passo seguinte consiste, pois, em indagar se a protecção do meio ambiente, cuja titularidade comunitária não levanta dúvidas, de acordo com o acima exposto nos n.ºs 6 a 9, exige protecção penal. É nesta análise que deve ser inserido o seu processo de «comunitarização».

E — A protecção ambiental na Comunidade

52. Nas conclusões apresentadas em 30 de Novembro de 2004, no processo Deponienzweckverband Eiterköpfe, no qual foi proferido acórdão em 14 de Abril, referi que, embora o meio ambiente e a sua preservação não constituíssem grande preocupação para os redactores dos Tratados, não foi necessário esperar muito tempo para que, em 1972, a Conferência de Chefes de Estado e de Governo, realizada em Paris, decidisse insti-

tuir uma política própria nesse sector³⁸, sugerindo que se utilizasse a cobertura oferecida pelos artigos 100.º e 235.º do Tratado CE³⁹ (actuais artigos 94.º CE e 308.º CE).

53. O Tribunal de Justiça recebeu a passagem de testemunho e baseou as normas nesta matéria no referido artigo 100.º⁴⁰, declarando no acórdão ADBHU⁴¹ que a protecção do meio ambiente deve ser considerada «um dos objectivos essenciais da Comunidade» (n.º 13), ideia repetida anos mais tarde, na sequência da aprovação do Acto Único Europeu⁴², no acórdão Comissão/Dinamarca (n.º 8)⁴³.

38 — Este vazio normativo inicial provocou sérias dúvidas na busca de uma base jurídica para o direito comunitário ambiental, descrito na doutrina espanhola por Bravo-Ferrer Delgado, M.: «La determinación de la base jurídica en el derecho comunitario del medio ambiente», em *Gaceta Jurídica*, números B-92 e B-93, Março e Abril de 1994, pp. 13 a 20 e 5 a 13, respectivamente. Esta questão foi tratada também por Gérardin, D.: «Les compétences respectives de la Communauté et des États membres dans le domaine de l'environnement: base juridique, subsidiarité et proportionnalité», em *Le droit communautaire de l'environnement. Mise en œuvre et perspectives*, Paris 1998, pp. 33 a 55.

39 — O artigo 100.º apresentava-se como o meio para a harmonização das normas que respeitam directamente ao estabelecimento e ao funcionamento do mercado comum, e o artigo 235.º, mais amplo, era a base para a adopção das medidas adequadas para se alcançar os objectivos comunitários não expressamente referidos no Tratado.

40 — Segundo o acórdão de 18 de Março de 1980, Comissão/Itália (91/79, Recueil, p. 1099, n.º 8), não se pode excluir a possibilidade de as normas ambientais se basearem no artigo 100.º do Tratado CE, uma vez que as disposições dessa natureza constituem encargos para as empresas a que se aplicam e, na falta de harmonização entre as legislações nacionais, a concorrência seria sensivelmente falseada.

41 — Acórdão de 7 de Fevereiro de 1985 (240/83, Recueil, p. 531).

42 — JO 1987, I, 169.

43 — Acórdão de 20 de Setembro de 1988 (302/86, Colect., p. 4607).

54. O referido Acto acrescentou ao Tratado CE uma parte específica — o título VII (actual título XIX) —⁴⁴, que abrangia os artigos 130.º R e 130.º S (que passaram, após alteração, a artigos 174.º CE e 175.º CE) e o artigo 130.º T (actual artigo 176.º CE), aos quais se junta o artigo 100.º A, n.º 3 (que passou, após alteração, a artigo 95.º, n.º 3, CE), que obriga a que as propostas da Comissão previstas no n.º 1 aspirem a um «nível de protecção elevado» do meio físico.

55. O novo panorama colocou a protecção deste último no centro da actividade comunitária, inspirando-a e informando-a, tal como lembrou o acórdão Comissão/Conselho (n.ºs 22 e 24)⁴⁵, vindo a converter-se, com a assinatura do Tratado UE em Maastricht, num objectivo da Comunidade.

56. Actualmente, o alcance de um elevado grau de conservação e melhoria do meio ambiente e o auge da qualidade de vida confirmam-se como objectivos comunitários (artigo 2.º CE), exigindo-se uma actuação específica [artigo 3.º, n.º 1, alínea l), CE]. A isso acresce que «as exigências em matéria d [a sua] protecção [...] devem ser integradas na definição e execução das políticas e acções da Comunidade previstas no artigo 3.º, em especial com o objectivo de promover um

desenvolvimento sustentável» (artigo 6.º CE). Esta preocupação também está patente noutros preceitos do Tratado: o artigo 95.º CE, já referido, ou o artigo 161.º CE, que prevê a criação de um Fundo de Coesão que «contribuirá financeiramente para a realização de projectos nos domínios do ambiente».

57. A preservação deste último proporcionou um meio para o reconhecimento normativo de princípios que, como o da precaução e o da acção preventiva (artigo 174.º, n.º 2, primeiro parágrafo, CE), caracterizam amplas parcelas do direito comunitário nas quais a natureza, a vida e a integridade das pessoas adquirem uma dimensão universal devido à globalização das ameaças inerentes ao progresso tecnológico e industrial⁴⁶.

58. O Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa⁴⁷ mantém a mesma perspectiva. Segundo o artigo II-97, cuja origem é o artigo 2.º CE, «as políticas da União devem integrar um elevado nível de protecção do ambiente e a melhoria da sua qualidade, e assegurar-los de acordo com o princípio do desenvolvimento sustentável»; o artigo III-119 reafirma o conteúdo do

44 — O título VII foi incorporado na terceira parte do Tratado pelo artigo 25.º do Acto Único Europeu e o artigo 100.º A pelo artigo 18.º Com o Tratado UE (artigo G, n.º 28), passou a título XVI.

45 — Acórdão de 11 de Junho de 1991 (C-300/89, Colect., p. I-2867).

46 — Sobre o princípio da precaução, pode-se consultar: González-Vaqué, L.: «La definición del contenido y ámbito de aplicación del principio de precaución en el derecho comunitario», em *Gaceta Jurídica de la Unión Europea*, n.º 221, Setembro Outubro de 2002, pp. 4 a 20. Também o meu trabalho *El desarrollo comunitario del principio de precaución*, no prelo.

47 — JO 2004, C 310, p. 1.

artigo 6.º CE. Pelo seu lado, os artigos III-233 e III-234 reproduzem substancialmente os artigos 174.º CE a 176.º CE.

59. Não há, pois, qualquer dúvida de que, como referido no n.º 51 das presentes conclusões, o «ambiente» constitui uma competência da Comunidade, erigindo-se também em bem jurídico cuja defesa inspira as restantes políticas, actividade tuitiva que pode, além disso, ser qualificada de desígnio essencial do sistema comunitário.

60. A preocupação com o meio ambiente não é exclusiva da Europa, tendo adquirido dimensão universal.

F — *A globalização da «política ambiental»*

61. Numerosos pactos e acordos internacionais procuram respostas para a constante deterioração dos ecossistemas e da vida no planeta.

62. Pode apontar-se o exemplo do processo seguido nas Nações Unidas⁴⁸ desde a Conferência realizada em Estocolmo de 5 a 16 de Junho de 1972, assinalado por marcos importantes. Essa reunião converteu-se num grande evento ao chamar a atenção do mundo para a gravidade da situação do meio ambiente numa Declaração relativa ao meio humano, onde são fixados vinte e seis princípios para a preservação dos recursos naturais.

63. A Carta Mundial da Natureza de 1982⁴⁹ aprofundou a linha traçada, aumentando o empenho nos parâmetros de actuação e a sua incorporação nos ordenamentos jurídicos nacionais.

64. A Declaração do Rio, aprovada pelos governos participantes na Cimeira das Nações Unidas para o Ambiente e o Desenvolvimento, realizada nessa cidade brasileira em Junho de 1992, constituiu um impulso decisivo. A importância do contexto em que foi adoptada e o amplo consenso que acompanhou a sua aprovação conferem-lhe um significado especial enquanto acordo universal fruto da consciência comum, assente na necessidade de conservar o planeta para as gerações futuras.

48 — Neste âmbito, o ponto de partida é constituído pela Declaração Universal dos Direitos do Homem [proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas através da Resolução 217 A (III), de 10 de Dezembro de 1948], que declara o direito a um nível de vida suficiente para assegurar a saúde e o bem-estar. Com maior alcance, o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais [aprovado pela referida Assembleia Geral na Resolução 2002 A (XXI), de 16 de Dezembro de 1966, que entrou em vigor em 3 de Janeiro de 1976] refere-se à necessidade de melhorar o meio ambiente como um dos requisitos para o adequado desenvolvimento da pessoa (artigo 12.º, n.º 2, alínea b)).

49 — Aprovada pela Resolução 37/7, de 28 de Outubro de 1982

65. A Convenção-quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas, de 1992, e o Protocolo de Quioto de 1997, que a desenvolve com vista à redução da emissão de gases com efeito de estufa⁵⁰, simbolizam outros dois elos nessa cadeia imparável, na qual também se encadeia o Protocolo sobre a Biodiversidade, assinado em Montreal em 28 de Janeiro de 2000, na Conferência das Partes Signatárias da Convenção sobre a Diversidade Biológica, igualmente resultante da Cimeira do Rio.

sustentável) e outros mais intelectuais (o progresso e o desenvolvimento cultural). Trata-se de alcançar uma vida digna qualitativamente, uma vez superado o limite quantitativo suficiente para a subsistência⁵¹.

G — O direito a um ambiente adequado e a responsabilidade pública na sua preservação

66. Os conceitos de «desenvolvimento sustentável» e de «qualidade de vida» utilizados no Tratado CE surgem intimamente ligados ao de «ambiente», aludindo a uma dimensão subjectiva que não se pode preterir quando se fala de o proteger e melhorar. No suporte geofísico representado pelo meio natural, a qualidade de vida é garantida como um direito dos cidadãos que tem origem em diversos factores, uns materiais (o uso racional dos recursos e o desenvolvimento

67. Assim se configura um direito a fruir de um meio ambiente adequado, não tanto do indivíduo enquanto tal, mas sim como membro da colectividade, na qual partilha de interesses comuns de índole social⁵². Algumas Constituições de Estados-Membros da Comunidade na época em que foi aprovada a decisão-quadro recorrida reconhecem esse direito⁵³. Assim, o artigo 20.º a da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha⁵⁴ dispõe que «o Estado protegerá igualmente, assumindo a responsabilidade

50 — A Directiva 2003/87/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Outubro de 2003, relativa à criação de um regime de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa na Comunidade e que altera a Directiva 96/61/CE do Conselho (JO L 275, p. 32), transpõe o Protocolo de Quioto para a Comunidade.

51 — De Mendizábal Allende, R.: «Pasado, presente y futuro de la jurisdicción contencioso-administrativa», em *Actualidad Administrativa*, n.º 19, 1994, p. 289. Loperena Rota, D.: «Los derechos al medio ambiente adecuado y a su protección», em *Revista Electrónica de Derecho Ambiental*, n.º 3, Novembro de 1999, refere que o ambiente apropriado não é fruto do desenvolvimento social, mas sim um *príus* da sua existência, que constitui um direito inerente à vida humana, sem o qual não existe nem homem nem sociedade nem direito.

52 — O reflexo processual deste fenómeno manifesta-se na atribuição de legitimidade aos titulares de «interesses difusos», isto é, de valores de ampla extensão que se referem a grupos pouco precisos na sua composição, geralmente anónimos e indeterminados embora, com dificuldades, determináveis. Este meio, que se revelou útil para a protecção dos consumidores e utentes, articula-se no direito anglo-saxónico através das chamadas *class actions*, que proporcionam uma resposta às situações em que existem muitos interessados, de forma que, pelo seu exercício, podem-se fazer valer individualmente e sem representação formal expressa os interesses compartilhados, com efeitos para todos.

53 — Velasco Caballero, F.: «Protección del medio ambiente en el constitucionalismo europeo», em *Noticias de la Unión Europea*, n.º 190, Novembro de 2000, pp. 183 a 190.

54 — Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, aprovada em 23 de Maio de 1949 na cidade renana de Bona pelo Conselho Parlamentar (*Parlamentarischer Rat*).

perante as gerações futuras [55], as condições naturais de vida no âmbito do ordenamento constitucional». Em Espanha, entre os princípios orientadores da política social e económica, o artigo 45.º da Constituição⁵⁶ proclama o direito de todos «a disfrutar de um meio ambiente adequado ao desenvolvimento da pessoa»⁵⁷. Com termos semelhantes se expressa o artigo 66.º da Constituição da República Portuguesa⁵⁸. Na Suécia, o artigo 18.º, terceiro parágrafo, do Capítulo III da lei de 24 de Novembro de 1994⁵⁹, que modifica a Lei relativa à forma de Governo, reafirma o direito de acesso à natureza.

reza, da diversidade e do meio ambiente (artigo 20.º), enquanto as Constituições grega (artigo 24.º, n.º 1)⁶¹, neerlandesa (artigo 21.º)⁶² e portuguesa (artigo 9.º, alínea e)] obrigam as autoridades à sua preservação. Em Itália, a obrigação da República de proteger a paisagem, prevista no artigo 9.º, n.º 2, da Constituição⁶³, estendeu-se ao ambiente e ao território⁶⁴.

68. Este direito é complementado pelos correlativos deveres das instâncias públicas. Já vimos os termos da Lei Fundamental de Bona. O n.º 2 do artigo 45.º da Constituição espanhola exige que os poderes públicos assegurem a utilização racional dos recursos naturais, «a fim de proteger e melhorar a qualidade de vida, defender e restaurar o meio ambiente, apoiando-se na indispensável solidariedade colectiva». Na mesma linha, a Constituição da Finlândia⁶⁰ faz referência à responsabilidade comum de cuidar da natu-

69. A dimensão subjectiva desta preocupação relativo ao ambiente existe implicitamente na União Europeia, cuja Carta dos Direitos Fundamentais, de 7 de Dezembro de 2000⁶⁵, depois de declarar no preâmbulo que a União se baseia nos valores indivisíveis e universais da dignidade do ser humano, da liberdade, da igualdade e da solidariedade, prevê no capítulo dedicado a esta última, a par dos direitos sociais, uma norma que explica que as suas políticas integram e asseguram, de acordo com o princípio do desenvolvimento sustentável, um elevado nível de protecção do ambiente e a melhoria da sua qualidade (artigo 37.º). Como já referi,

55 — Sublinhado meu.

56 — Ratificada por referendo em 6 de Dezembro de 1978 (BOE 311-1, de 29 de Dezembro de 1978).

57 — O Tribunal Constitucional espanhol salientou que este preceito consagra a preocupação ecológica surgida nas últimas décadas em amplos sectores de opinião, manifestada também em numerosos documentos internacionais [acórdão 64/1982, de 4 de Novembro (BOE 296, de 22 de Outubro de 1982)].

58 — Aprovada pela Assembleia Constituinte, reunida em sessão plenária, em 2 de Abril de 1976.

59 — *Lag om ändring i regeringsformen*, publicada na *Svensks Författningssamling* (colectânea legislativa) em 16 de Dezembro de 1994.

60 — Esta lei fundamental, que substituiu a de 1919, entrou em vigor em 1 de Março de 2000 (Suomen perustuslak 731/1999).

61 — Constituição da Grécia, votada pela V Câmara de Revisão Constitucional em 9 de Junho de 1975.

62 — Lei Fundamental do Reino dos Países Baixos, redacção com a revisão de 19 de Janeiro de 1983 (*Staatsblad* n.º 15 a 51).

63 — Constituição da República Italiana, de 27 de Dezembro de 1947.

64 — Merusi, F.: *Comentario della Costituzione*, Roma /Bologna, 1975, p. 445, e Cavallo, B.: «Profili amministrativi della tutela dell'ambiente: il bene ambientale tra tutela del paesaggio e gestione del territorio», em *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2 (1990), p. 412.

65 — JO L 364, p. 1.

esta disposição faz parte do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa (artigo II-97).

o. contra Itália⁶⁹, declarou que a falta de informação oficial sobre a oportuna atitude cívica face às emissões contaminantes de uma indústria próxima viola o referido direito fundamental (n.º 60).

70. Não terminarei este ponto sem salientar que, à margem do entendimento dado ao direito a gozar de um ambiente natural adequado⁶⁶, vislumbra-se facilmente a sua ligação ao conteúdo de alguns direitos fundamentais. Bastam duas decisões do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem para confirmar esta ideia. O acórdão de 9 de Dezembro de 1994, Lopez Ostra contra Espanha⁶⁷, considerou evidente que os atentados graves contra o ambiente podem afectar o bem-estar de uma pessoa, impedindo-a de usufruir do seu domicílio, lesando a sua vida privada e familiar (n.º 51)⁶⁸. O acórdão de 19 de Fevereiro de 1998, Guerra e

H — *A reacção penal face aos atentados graves contra o ambiente*

66 — Jordano Fraga, J.: *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, José María Bosch Editor, S.A., Barcelona, 1995, analisa as diferentes posições doutrinárias sobre a sua caracterização (pp. 453 a 499). Na classificação efectuada por Vasak, K.: *Le droit international de droits de l'homme*, 1972, integrar-se-ia entre os direitos humanos de solidariedade ou da terceira geração.

67 — Processo 41/1993/436/515, série A, 303-C, p. 55. O acórdão de 16 de Novembro de 2004, Moreno Gómez contra Espanha (processo n.º 4143/02), manifesta-se em termos semelhantes.

68 — Huelin, J.: «Intimidad personal y familiar, domicilio y medio ambiente», em *Perfiles del derecho constitucional a la vida privada y familiar*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1996, pp. 257 a 273, entende que esta apodictica afirmação dos nove juízes que, nessa ocasião, compunham o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem tem grande importância; significa que, à vista dos factos, a passividade dos poderes públicos para evitar situações em que uma, várias ou muitas pessoas sofrem no seu domicílio maus odores, emanações de fumos e ruídos repetitivos, provenientes de uma unidade de depuração de águas e outros resíduos que, sem prejudicar gravemente a sua saúde, deterioram a sua qualidade de vida, é susceptível de violar o artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Esta afirmação do Tribunal de Estrasburgo foi feita no acórdão de 21 de Fevereiro de 1990, Powell e Rainer contra o Reino Unido (processo 3/1989/163/219, série A, 172), no qual se declarou que o ruído proveniente dos aviões de um aeroporto, na medida em que diminui a qualidade de vida e o gozo do lar, obriga a ter em conta o artigo 8.º da Convenção (n.º 40).

71. O panorama descrito ilustra claramente a importância que nas últimas décadas adquiriu a chamada «consciência ecológica». Não está determinado com precisão o alcance real ou potencial das alterações provocadas pela actividade humana nos ecossistemas, mas intui-se a sua capacidade para deteriorar ou impossibilitar a vida na Terra. O facto de o homem e os seus ataques à natureza porem em perigo a sua perdurabilidade como espécie realçou a urgência em proporcionar padrões de comportamento e aplicar uma «ética ambiental» cujo objectivo reside na integração harmoniosa do homem no meio em que se desenvolve.

69 — Processo 116/1996/735/932, Colectânea 1998-I.

72. Os Estados recorrem aos códigos penais como última *ratio* para se defenderem dos ataques a valores em que se baseia a convivência, tendo recorrido nos últimos anos à criminalização de alguns comportamentos que degradam o meio natural⁷⁰. Se se pretende alcançar um elevado nível de protecção e melhorar a qualidade de vida (artigo 2.º CE), parece lógico pensar que o direito comunitário, através das competências atribuídas às instituições para a prossecução desses fins, deve, em alguns casos, socorrer-se da sanção penal como única resposta «efectiva, proporcionada e dissuasiva».

74. As reacções administrativas são frequentemente suficientes mas não asseguram uma protecção conveniente em todos os casos de danos graves. A sanção penal, pelo contrário, implica uma pressão adicional, que, em muitos casos, pode levar ao respeito dos requisitos e à proliferação das proibições legais no exercício de actividades de intensa perigosidade para o meio. A entrada da ecologia nos códigos destina-se também, juntamente com um aumento dos efeitos da prevenção geral, a revolver a consciência do público sobre a «lesividade» social dos ataques à natureza, reafirmando a aceitação dos bens jurídicos ambientais autónomos com o mesmo grau dos valores classicamente protegidos pelo direito penal⁷². Importa não esquecer a dimensão ética da sanção penal: quando se censura penalmente uma conduta, considerar-se essa mesma conduta merecedora da censura mais intensa por transgredir os fundamentos do sistema jurídico.

73. Na doutrina gerou-se um certo consenso em considerar os ecossistemas como bens jurídicos de especial importância, cuja protecção se revela essencial para a própria existência do ser humano, pelo que a sua conservação e a sua manutenção justificam plenamente a intervenção do direito penal com uma garantia específica⁷¹.

75. Tendo em conta, pois, a essência da jurisprudência que reconhece à Comunidade um poder sancionador, com capacidade de harmonização das legislações nacionais, o constante processo de assunção de competências comunitárias na protecção do meio físico⁷³ e a importância ou a fragilidade dos valores ambientais, há razões suficientes para

70 — O artigo 45.º, n.º 3, da Constituição espanhola prevê a perseguição criminal dos atentados contra o ambiente. Com base neste preceito, a Sala Segunda do Tribunal Supremo negou que, na sua defesa, o direito penal tenha um papel acessório e secundário face ao direito administrativo (acórdão de 29 de Setembro de 2001, recurso de decisão jurisdiccional n.º 604/2000).

71 — De la Mata Barranco, N.: «Derecho comunitario y derecho estatal en la tutela penal del ambiente», em *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 02-04 (2000). Pode-se consultar também: De la Cuesta Aguado, P.M.: «¿Intervención penal para la protección del medio ambiente?» em *Revista penal on line* (www.geocities.com/icapda/ambiente.htm).

72 — De la Mata Barranco, N., na *op. cit.*, tece acertadas reflexões sobre esse ponto. Pelo seu lado, Schmalenberg, F.: *Ein europäisches Umweltstrafrecht: Anforderungen und Umsetzungsprobleme unter Berücksichtigung des Richtlinienvorschlages KOM (2001) 139 endg.*, Berlin 2004, p. 32, refere que a acção administrativa não tem neste âmbito a mesma eficácia que a acção penal.

73 — A leitura do anexo da proposta de directiva sobre a protecção penal do ambiente revela a amplitude das competências comunitárias na matéria.

se reconhecer à Comunidade a faculdade de exigir aos Estados-Membros uma resposta penal face a determinados comportamentos nocivos para o planeta ⁷⁴.

que, como referido no acórdão Van Gend & Loos ⁷⁵, a Comunidade constitui um ordenamento jurídico novo, a favor do qual os Estados-Membros limitaram os seus poderes, de modo que a tese «soberanista» nada traz de novo à discussão, nem mesmo no direito penal. Isso é demonstrado pelo facto de o direito comunitário ter despenalizado muitas acções tipificadas nos códigos nacionais, sem que essa «intromissão» tivesse alarmado alguém ⁷⁶. Poderia acrescentar aqui uma longa lista de casos, não só no meio penal, que estão na mente de todos, em que o direito comunitário restringiu as competências legislativas estatais: o direito fiscal e o direito processual são dois bons exemplos.

76. O Conselho e os intervenientes que o apoiam no presente processo rejeitam esse entendimento, afirmando que diminui a soberania dos Estados. Esta crítica parece-me infundada. Desde logo, há que lembrar

77. Esta controvérsia põe em cena outro tema, que afecta não tanto os Estados quanto os cidadãos, isto é, o seu direito a que os

74 — Em 25 de Outubro de 1979, num colóquio sobre as relações entre o direito comunitário e o direito penal, realizado na Universidade de Parma, Hartley, T.C. não teve dúvidas sobre a capacidade do primeiro de impor aos Estados-Membros a obrigação de aprovar normas penais incriminatórias («L'impact du droit communautaire sur le procès pénal», em *Droit communautaire et droit pénal*, Griuiffre editor, Milán 1981, pp. 33, 47 e 48). Um bom exemplo surge no artigo 30.º do Estatuto CE do Tribunal de Justiça, segundo o qual a violação do juramento dos peritos e testemunhas nos processos judiciais comunitários deve ser tipificada como infracção. Dannecker, G.: *Evolución del derecho penal y sancionador comunitario*, Madrid, Marcial Pons, 2001, p. 58, refere a opinião de alguns autores, para os quais o facto de a Comunidade Europeia não dispor de competências penais não implica a sua incapacidade para determinar que certas condutas sejam punidas com sanções desse tipo. Stortini, L.: «L'environnement: des éléments de droit pénal dans la législation européenne», em *Les nouveaux droits de l'homme en Europe*, 1999, pp. 269 a 268, defende que, para se obter uma protecção supranacional real do ambiente, os Estados devem ser obrigados a adoptar um modelo comum. Numa perspectiva mais ampla, Grasso, G.: *Comunidades Europeas y derecho penal. Las relaciones entre el ordenamiento comunitario y los sistemas penales de los Estados miembros*, edição conjunta da Universidade de Castilla-La Mancha e do OPOCE, 1993, pp. 198 e ss., entende que o direito comunitário pode obrigar os países membros a seguir a opção penal. Biancarelli, J.: «Le droit communautaire et le droit pénal», em *Les fondés du droit communautaire*, 21 de Junho de 1993, parte do princípio de que a Comunidade deve incentivar os Estados a criminalizar algumas actuações contrárias aos seus valores fundamentais. Em teoria, o Governo dos Países Baixos defende esta posição, indicando no n.º 15 das suas alegações que a Comunidade pode chamá-los a criminalizar certas condutas, desde que seja imprescindível para a defesa das disposições materiais do Tratado CE, mas, na realidade, alinha com o Conselho, porque, na sua opinião, em política ambiental, a ameaça criminal não parece necessária (n.º 16).

75 — Acórdão de 5 de Fevereiro de 1963 (26/62, Colect.1962-1964, p. 205).

76 — No colóquio referido na nota 74, Olmi, G. afirmou que o direito comunitário pode exigir a revogação das normas nacionais incriminatórias («La sanction des infractions au droit communautaire», em *Droit communautaire et droit pénal*, Griuiffre editor, Milán 1981, p. 167). O acórdão de 23 de Fevereiro de 1995, Bordessa e o. (C-358/93 e C-416/93, Colect., p. I-361), suprimiu dos códigos penais a exportação de moedas, notas de banco e cheques sem autorização prévia. Há que lembrar que o acórdão Casati, já referido, depois de reconhecer que a legislação penal e as leis de processo penal eram da competência dos Estados-Membros, precisou que não se devia abusar dessas normas para pôr em causa os objectivos do Tratado (n.º 27), de modo que, como referido nos acórdãos de 16 de Fevereiro de 1978, Schonenberg (88/77, Colect., p. 205, n.º 16), e de 16 de Dezembro de 1981, Tymen, (269/80, Recueil, p. 3079, n.º 16), uma condenação com base num acto legislativo interno contrário ao direito da Comunidade é, por sua vez, incompatível com o próprio direito europeu. Afinal, tal como declarou o acórdão de 2 de Fevereiro de 1989, Cowan/Trésor Public (186/87, Colect., p. 195, n.º 19), o referido ordenamento jurídico impõe limites às competências nacionais, e as disposições nacionais, inclusivamente penais, não podem restringir as liberdades fundamentais do Tratado. Zuleeg, M.: «Der Beitrag des Strafrechts zur europäischen Integration», em *Juristenzeitung*, 1992, p. 762, apoia-se nesta última decisão para rejeitar a ideia de que a matéria penal é «exclusiva» da soberania estatal.

tipos de crimes sejam determinados pelos representantes democraticamente eleitos, o que, em termos jurídicos, se traduz no princípio da legalidade em matéria penal, com a sua dupla dimensão, material, de pré-determinação normativa das condutas, e formal, expressa através de uma reserva absoluta em favor do titular do poder legislativo. Com a posição que defendo, a regra *nullum crimen sine lege* permanece incólume, pois a harmonização comunitária exige a intervenção dos parlamentos nacionais para a definitiva incorporação das normas exteriores ao seu ordenamento jurídico⁷⁷.

78. Essa posição também não é infirmada pelo facto de os artigos 135.º CE e 280.º CE, nos sectores da actividade aduaneira e da luta contra a fraude lesiva dos interesses comunitários, nos quais a cooperação entre Estados, deve ser mais estreita e mais intensa, ressaltarem a «aplicação do direito penal» e a «administração da justiça», expressões que não aludem ao poder de instituir normas mas sim ao poder de as aplicar, ponto que não é questionado na presente lide e que diz respeito a uma competência que, sem qualquer dúvida, pertence aos juízes titulares da jurisdição criminal.

77 — Para Grasso, G., *op. cit.*, p. 218, se as assembleias nacionais rejeitassem a regulamentação comunitária, provocariam os correspondentes processos por incumprimento, mas não a substituição dos preceitos internos não conformes com os comunitários. Eisele, J.: «Einflussnahme auf nationales Strafrecht durch Richtlinienggebung der Europäischen Gemeinschaft», em *Juristenzeitung*, 2001, p. 1160, opina que as normas penais que resultam da transposição de uma directiva são aprovadas segundo os meios soberanamente definidos por cada Estado-Membro, pelo que ficam suficientemente legitimadas do ponto de vista democrático.

79. Pode alegar-se que, ao articular a co-actuação penal no terceiro pilar, qualquer actuação nesse campo, inclusivamente as da Comunidade, deve ser enquadrada no título VI do Tratado UE, mas a esse silogismo falta a premissa maior.

80. O artigo 29.º UE estabelece uma acção coordenada para a prevenção e luta contra a criminalidade por três meios. Os dois primeiros estruturam-se na cooperação policial e judicial, enquanto o último se dirige à aproximação normativa, «nos termos do disposto na alínea e) do artigo 31.º», que se refere à adopção progressiva de medidas mínimas relativas «aos elementos constitutivos das infracções penais e às sanções aplicáveis nos domínios da criminalidade organizada, do terrorismo e do tráfico ilícito de droga». Assim, não existe, já o afirmei⁷⁸, uma «competência universal» da União Europeia para harmonizar, por meio das decisões-quadro a que se refere o artigo 34.º, n.º 2, alínea b), os direitos penais dos Estados-Membros, mas sim uma atribuição limitada a determinadas figuras ilícitas de alcance transnacional.

81. O terceiro pilar esboça uma assistência operativa dos serviços policiais e judiciários para um combate mais eficaz contra a criminalidade, mas a aproximação normativa, que transcende a ideia de cooperação e implica um passo de maior profundidade em

78 — V. nota 15.

direcção à integração, fica reduzida aos elementos que, pela sua «internacionalização», merecem uma resposta uniforme.

nesse sector, pode obrigar os Estados-Membros a fazê-lo, mas, na minha opinião, não pode ir além disso. Esta afirmação apoia-se, por um lado, nos fundamentos da jurisprudência que reconhece essa atribuição e, por outro, no carácter das suas competências em matéria de meio ambiente.

82. Do mesmo modo que a Comunidade não dispõe de uma competência geral em matéria penal, também não tem uma «capacidade natural» do terceiro pilar; que, como uma força de gravidade, atraia todas as questões desse tipo suscitadas na União. O desfecho deste enredo deve surgir por outros caminhos, na linha esboçada pela jurisprudência ao construir o poder sancionador em defesa do ordenamento jurídico comunitário.

I — *A efectividade do direito comunitário apenas exige que a perseguição seja penal*

83. Uma vez afastados todos os obstáculos esgrimidos pelo Conselho e pelos Estados-Membros, a argumentação deve prosseguir. Deixando de lado as razões que aconselham uma resposta coordenada, pois as vantagens de uma harmonização⁷⁹ não estão em discussão⁸⁰, há que precisar o seu alcance. O objectivo, como já se viu, é facultar uma reacção punitiva «efectiva, proporcionada e dissuasiva» contra as infracções graves da política ambiental comunitária; a repressão penal reúne essas características, pelo que a Comunidade, para garantir a sua actividade

84. O poder sancionador civil, administrativo ou penal deve ser considerado uma competência instrumental⁸¹ ao serviço da efectividade do direito comunitário⁸². Se a integridade desse sistema jurídico exigir uma vertente penal, os Estados-Membros devem accionar os mecanismos indispensáveis para esse fim, cuja natureza deve ser decidida pela Comunidade, desde que esteja em condições de analisar a sua utilidade para o fim prosseguido, pois em caso contrário essa missão cabe aos poderes normativos nacionais. Em relação ao ambiente, parece claro que a resposta às condutas que o prejudi-

79 — Grasso, G., expõe-as na op. cit., p. 223 e 224. Appel, I.: *Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft zur Überwachung und sanktionsrechtlichen Ausgestaltung des Lebensmittelstrafrechts und Verwaltungsanktionen in der Europäischen Union*, Trier 1994, p. 165, considera que só uma penalização uniforme gera a confiança imprescindível para continuar o processo de integração europeia.

80 — Tanto o Conselho de União Europeia como a Comissão apoiam a pertinência de uma resposta harmonizada.

81 — Na doutrina alemã considera-se que a capacidade para aprovar uma directiva de direito penal ambiental está «inerente» ao artigo 175.º CE. Assim, Schmalenberg, F., op. cit., p. 29; Vogel, J.: «Stand und Tendenzen der Harmonisierung des materiellen Strafrechts in der Europäischen Union», em *Strafrecht und Kriminalität in Europa*, 2003, pp. 37 e 47; Appel, I., op. cit., pp. 175 e 178; e Zeder, F.: «Auf dem Weg zu einem Strafrecht der EU?», *Juridikum*, 2001, p. 51. V. nota 37.

82 — Zulleger, M., op. cit., p. 762, propugna que os Estados-Membros orientem os seus ordenamentos para a integração, que seria posta em causa se, sem mais, fossem retiradas do âmbito de aplicação do direito comunitário matérias tão importantes como o direito penal.

quem seriamente deve ser penal, mas, dentro do âmbito punitivo, a escolha da sanção para as reprimir e para conferir virtualidade ao direito comunitário cabe aos Estados-Membros.

dispõe dos elementos de juízo necessários para apreciar o melhor modo de defender os valores ambientais em cada Estado-Membro, oscilando entre a privação de liberdade, outra restrição de direitos ou uma sanção pecuniária.

85. Uma vez introduzidos tipos uniformes pela harmonização comunitária, os ordenamentos nacionais devem punir essas condutas proibidas, indicando os meios repressivos concretos associados à infracção, para assim se restaurar a realidade física e a ordem jurídica alteradas. Nesta missão, ninguém está em melhor posição que o legislador nacional, que, conhecendo em primeira mão as especificidades jurídicas e sociológicas do seu sistema de convivência, deve optar, dentro do quadro previamente delimitado pela Comunidade, pela reacção mais adequada para a subsistência do direito comunitário⁸³.

87. Este esquema atribui à Comunidade o poder de definir com exactidão o bem jurídico protegido e a natureza da censura, assumindo os Estados-Membros a adopção da norma punitiva⁸⁴, quer individualmente, quer de forma coordenada através da cooperação intergovernamental regida pelo terceiro pilar do Tratado UE.

J — A natureza das competências comunitárias relativas ao ambiente

86. O direito penal proporciona a única solução «efectiva, proporcionada e dissuasiva» contra as condutas que, como as descritas no artigo 2.º da decisão-quadro, perturbam gravemente o ambiente, mas, uma vez enquadradas no âmbito penal, a precisão da sanção só pode ser levada a cabo no ordenamento jurídico nacional, que conta com os parâmetros imprescindíveis para o efeito, pois, actualmente, a Comunidade não

88. Nesta matéria, as competências são partilhadas entre a Comunidade e os Esta-

83 — Grasso, G., *op. cit.*, p. 219, aconselha uma regulamentação dotada de certa flexibilidade, definindo os actos condenáveis e a tipologia das infracções e das sanções, sem chegar porém a uma quantificação rigorosa.

84 — Na doutrina, segue este entendimento Jacqué, J.P.: «La question de la base juridique dans le cadre de la Justice et des affaires intérieures», em *L'espace pénal européen: enjeux et perspectives*, Institut d'études européennes, Bruxelas 2002, pp. 255 e 256. Eisele J., *op. cit.*, p. 1162, que entende que o legislador comunitário deve fixar um padrão mínimo ao definir a conduta punível, devendo o legislador nacional indicar a punição. Grasso, G., *op. cit.*, p. 218, compreende que os órgãos da Comunidade tenham a capacidade de procurar uma harmonização das disposições de carácter penal ou para instar à introdução de tipos uniformes, desde que isso seja necessário, quando os Tratados atribuírem a esses órgãos poderes específicos para a prossecução dos fins da Comunidade. Por outro lado, o direito comunitário deve integrar o ordenamento de cada Estado-Membro, acolhendo-se as previsões criminalizadoras supranacionais e estabelecendo-se a sua punição no quadro previamente definido. V. ainda Comte, F., *op. cit.*, p. 781.

dos-Membros⁸⁵, podendo as legislações nacionais ser mais rigorosas.

89. Tal como já se referiu, o artigo 176.º CE permite aos Estados-Membros manter ou adoptar normas de maior protecção, desde que compatíveis com o Tratado e notificadas à Comissão. Por outro lado, o artigo 95.º CE permite-lhes manter (n.º 4) ou adoptar (n.º 5) disposições próprias, não obstante a existência de imperativos de harmonização, quando se justificarem pela conservação do ambiente, comunicando o facto à referida instituição. Por último, o artigo 174.º, n.º 2, segundo parágrafo, CE, prevê «uma cláusula de salvaguarda autorizando os Estados-Membros a tomar, por razões ambientais não económicas, medidas provisórias» sujeitas a controlo.

90. Nas conclusões apresentadas no processo Deponienzweckverband Eiterköpfe, já referidas, indiquei que os Estados são, assim, chamados a desempenhar um papel importante, dando lugar à coexistência de normas europeias com outras de carácter interno, que matizem a legislação comunitária ou lhe

introduzam excepções para conferir um *plus* de protecção, de forma que parece absolutamente coerente que, indicado o limiar mínimo pela Comunidade (a resposta penal às infracções), os ordenamentos nacionais a individualizem, lhe confirmem precisão e a força imprescindível para servir o objectivo assinalado.

K — Os artigos 1.º a 7.º da decisão-quadro como competência comunitária

91. As considerações expostas aconselham a que seja emitido um juízo sobre os artigos 1.º a 7.º da decisão-quadro, analisando se o seu conteúdo entra no âmbito do direito comunitário, caso em que, tendo o Conselho da União adoptado as referidas disposições ao abrigo dos artigos 29.º, 31.º, alínea e), e 34.º, n.º 2, alínea b), do Tratado UE, violam o artigo 47.º, configurando uma causa nulidade.

92. Os artigos 2.º e 3.º exigem sanções penais para a prática dolosa e culposa, pelo menos por negligência grave, de sete tipos de infracções prejudiciais para o ambiente, caracterizadas pela sua gravidade, ou pela sua capacidade de causar a morte ou lesões graves às pessoas ou danos substanciais a elementos do meio natural e cultural, ou por lesarem espécies protegidas ou a camada de ozono. Em face do exposto, fica claro que a competência para cominar essas sanções

85 — Esta natureza, que se infere da regulamentação em vigor, é conferida de forma expressa no artigo I-14, n.º 2, alínea e), do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa, de modo que, nos termos do artigo I-12.º, n.º 2, «quando a Constituição atribua à União competência partilhada com os Estados-Membros em determinado domínio, a União e os Estados-Membros podem legislar e adoptar actos juridicamente vinculativos nesse domínio. Os Estados-Membros exercem a sua competência na medida em que a União não tenha exercido a sua ou tenha decidido deixar de a exercer».

para condutas desse tipo cabe à Comunidade. Algo de semelhante se dispõe no artigo 4.º, ao prever a tipificação das formas de participação diferentes da autoria e da instigação. Uma e outras pertencem ao «mínimo harmonizador comunitário», pois, ao delimitarem o âmbito subjectivo da responsabilidade penal, incidem sobre a sua natureza.

93. O artigo 5.º, n.º 1, ao exigir que as condutas descritas nos artigos 2.º e 3.º sejam reprimidas com sanções efectivas, proporcionadas e dissuasivas, deve ter o mesmo entendimento dos anteriores, uma vez que nestes casos, em face do exposto, a escolha do modelo punitivo — penal, administrativo ou civil — cabe à Comunidade.

94. Não obstante, a previsão incluída no próprio artigo 5.º, n.º 1, de que as condutas mais graves sejam reprimidas com privação da liberdade, dando lugar a extradição, excede os contornos próprios do primeiro pilar, pois, no âmbito penal, a escolha da sanção pertinente pertence ao domínio estatal. Por igual ordem de ideias, não

merece qualquer reparo a previsão de sanções acessórias feita no artigo 5.º, n.º 2.

95. O artigo 6.º rege a responsabilidade, por acção ou omissão, das pessoas colectivas nas condutas definidas nos artigos 2.º a 4.º, enquanto o artigo 7.º prevê a sua punição com «sanções efectivas, proporcionadas e dissuasivas», sem pormenorizar o seu carácter; ambos os preceitos estão feridos do mesmo defeito que os artigos 2.º a 4.º e 5.º, n.º 1. A referência à perseguição não só das pessoas singulares mas também das pessoas colectivas respeita à estruturação do modelo de base da resposta às infracções contra o ambiente, que é atribuição comunitária. Não obstante, ao enumerar cinco punições concretas, o artigo 7.º fica de fora do âmbito abrangido pelo direito comunitário.

96. Por último, o artigo 1.º limita-se a definir três conceitos utilizados nos artigos 2.º e 6.º

97. Entendo, pois, que, na medida em que a escolha da resposta penal aos atentados graves contra o ambiente compete à Comunidade, o Conselho da União não tem atribuições para aprovar os artigos 1.º a 4.º, 5.º, n.º 1 — com excepção da referência às penas privativas de liberdade e à extradição —, 6.º e 7.º, primeiro parágrafo da decisão-quadro. Em consequência, o recurso da Comissão é procedente, devendo ser-lhe

dado provimento e anular-se os referidos preceitos. da União Europeia no pagamento das despesas, de acordo com o disposto no artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo.

V — Despesas

98. O provimento do recurso interposto pela Comissão implica a condenação do Conselho

99. Os Estados-Membros, o Parlamento Europeu e o Conselho Económico e Social, que foram intervenientes, suportarão as respectivas despesas, nos termos do disposto no n.º 3 do mesmo preceito.

VI — Conclusão

100. Em face das considerações expostas, sugiro ao Tribunal de Justiça que:

- 1) Dê provimento ao recurso de anulação interposto pela Comissão das Comunidades Europeias da Decisão-quadro 2003/80/JAI do Conselho, de 27 de Janeiro de 2003, relativa à protecção do ambiente através do direito penal, anulando-a com o alcance que acima resulta do n.º 97.
- 2) Condene o Conselho da União Europeia no pagamento das despesas do processo e os intervenientes nas respectivas despesas.