

FLORESTAS E LEGISLAÇÃO: QUE FUTURO?

COORDENADORAS
MARIA JOÃO ANTUNES • DULCE LOPES



INSTITUTO JURÍDICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA



I

•

J

O presente livro foi realizado no âmbito das actividades da Área de Investigação “Risco, Transparência e Litigiosidade”, integrada no projecto «Desafios Sociais, Incerteza e Direito: Pluralidade | Vulnerabilidade | Indecidibilidade» do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (UID/DIR/04643/2019).

EDIÇÃO

Instituto Jurídico
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

CONCEPÇÃO GRÁFICA

Ana Paula Silva

A foto da capa é de Alvoco das Várzeas, freguesia de Oliveira do Hospital, antes dos incêndios de outubro de 2017.

CONTACTOS

geral@ij.uc.pt
www.uc.pt/fduc/ij
Pátio da Universidade | 3004-528 Coimbra

ISBN

978-989-8891-52-5

FLORESTAS E LEGISLAÇÃO: QUE FUTURO?

COORDENADORAS
MARIA JOÃO ANTUNES · DULCE LOPES



DEBATE

FLORESTAS E LEGISLAÇÃO: QUE FUTURO?

Salão Nobre da Câmara Municipal de Oliveira do Hospital

7 DE DEZEMBRO DE 2018

Coordenação Científica: Prof. Doutora Maria João Antunes e Prof. Doutora Dulce Lopes

9h30 Abertura

Presidente da Câmara Municipal de Oliveira do Hospital, Dr. José Carlos Alexandrino Mendes
Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Prof. Doutora Maria João Antunes

1. Propriedade florestal: registos e cadastro, fracionamento do solo, direito sucessório e fiscalidade de prédios rústicos

Moderação: Prof. Doutor Carlos Veiga, Presidente da Escola Superior de Tecnologia e Gestão de Oliveira do Hospital

10h Relatório "O território nacional: uma realidade desconhecida" (Marta Susana Lobo, Mestre da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)

10h20 Prof. Doutora Mónica Jardim, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

10h40 Prof. Doutor Pedro Bingre do Amaral, Instituto Politécnico de Coimbra

11h00 Dr. Carlos Oliveira, Juiz Presidente do Tribunal Judicial da Comarca de Leiria

11h20 Eng.º Rui Gonçalves, Presidente Executivo da Floresta Atlântica, SA

11h40 Prof. Doutor Francisco Castro Rego, Presidente do Observatório Técnico Independente dos Incêndios

12h • 13h Debate

2. Planeamento e obrigações florestais: PMDFCIs, PDMS, PROFs, gestão de combustível, condicionamentos à construção, arborização e rearborecimento

Moderação: Dr. João Ramalhete, Deputado da Assembleia Municipal de Oliveira do Hospital

14h40 Relatório "O eucalipto: as suas metas de redução, regulamentação jurídica e aplicação prática" (João Cadete, Mestre da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)

15h Prof. Doutora Dulce Lopes, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

15h20 Prof. Doutor Lusitano dos Santos, Professor Jubilado da Faculdade de Ciências e Tecnologia de Coimbra

15h40 Eng.º Domingos Patacho, QUERCUS

16h Prof. Doutora Sónia Fidalgo, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

16h20 Eng.º Tiago Martins de Oliveira, Presidente da Estrutura de Missão para a instalação do Sistema de Gestão Integrada de Fogos Rurais (a confirmar)

16h40 Debate

17h40 Encerramento

INDICE

Nota Introdutória	ix
O Território Nacional: Uma Realidade Desconhecida	1
<i>Marta Susana Lobo</i>	
O Registo Imobiliário e o Cadastro em Portugal	23
<i>Mónica Jardim</i>	
Florestas e Direitos: Implicações Económicas das Normativas Reais, Fiscais e Sucessórias sobre o Aproveitamento Silvícola do Território	39
<i>Pedro Bingre do Amaral</i>	
Propriedade Florestal: Direito Constituído e Constituendo	53
<i>Carlos Manuel Rodrigues Correia de Oliveira</i>	
Propriedade Florestal — A Visão da Floresta Atlântica, SA	67
<i>Rui Gonçalves</i>	
Evolução Histórica do Regime Florestal em Portugal	75
<i>Francisco Castro Rego · Iryna Skulska</i>	

Regulamentação Jurídica e Aplicação Prática.....	85
<i>João Cadete</i>	
Obrigações e Limites Resultantes da Regulamentação das Florestas em Portugal.....	109
<i>Dulce Lopes</i>	
Planeamento e Execução dos Planos nos Espaços Florestais	121
<i>Lusitano dos Santos</i>	
A Experiência e Contributos da Quercus	207
<i>Domingos Patacho</i>	
Incêndios Florestais — Perspectiva Jurídico-Penal	219
<i>Sónia Fidalgo</i>	

NOTA INTRODUTÓRIA

No dia 7 de dezembro de 2018 levámos o debate sobre o tema *Florestas e legislação: que futuro?* ao Salão Nobre da Câmara Municipal de Oliveira do Hospital, numa iniciativa da área *Risco, Transparência e Litigiosidade* do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

O Instituto Jurídico é uma unidade de investigação e desenvolvimento que tem como propósito fomentar a interdisciplinaridade e a transdisciplinaridade, promovendo o investimento em pesquisa aplicada e desenvolvendo a colaboração com centros e instituições de referência. O que nos congregou em Oliveira do Hospital cumpriu este propósito na perfeição. Pelo tema geral do debate, pelos subtemas que o galvanizaram, pela cidade que o acolheu, pela qualidade e diversidade dos moderadores e intervenientes e pelas apresentações de dois Mestres da nossa Faculdade que havíamos interessado pelo tema da proteção da floresta e da diminuição do risco de incêndio florestal.

Acreditamos que com o debate *Florestas e legislação: que futuro?* foi fomentado o diálogo entre o direito e a técnica florestal, de modo a contribuir para soluções jurídicas que, a vários propósitos (propriedade florestal, ordenamento e planeamento florestal e uso concreto do solo para fins de florestação), permitam uma melhor estruturação e gestão das áreas arborizadas.

À Câmara Municipal de Oliveira do Hospital é devido o nosso agradecimento, por desde a primeira hora ter aberto os Paços do Concelho à realização do debate. O Senhor Presidente Dr. José Carlos Alexandrino e o Senhor Vice-Presidente Dr. José Francisco Rolo acolheram-nos de forma afável e generosa que cumpre registar. Bem-hajam!

Maria João Antunes • Dulce Lopes

INCÊNDIOS FLORESTAIS — PERSPECTIVA JURÍDICO-PENAL¹

SÓNIA FIDALGO

I. Introdução

1. O direito penal é o conjunto de normas jurídicas que definem as condutas que são crimes e quais as consequências jurídicas que lhes correspondem. Quem pratica um comportamento previsto na lei como crime pode ser sancionado com uma pena ou com uma medida de segurança.

A função do direito penal é a de tutela subsidiária de determinados bens jurídicos. Bem jurídico é, nas palavras de Figueiredo Dias “a expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objecto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso”². São exemplos de bens jurídicos a vida, a integridade física, a honra, etc.

¹ O texto que agora se publica corresponde à conferência apresentada no *Debate — Florestas e legislação: que futuro?*, que teve lugar em Oliveira do Hospital, em 7 de Dezembro de 2018. Longe de aspirarmos a um tratamento profundo do tema, naquele debate pluridisciplinar apontámos apenas alguns dos problemas decorrentes da perspectiva jurídico-penal dos incêndios florestais. Nesta publicação mantivemos o nosso propósito inicial, acrescentado apenas, em notas de rodapé, as referências bibliográficas estritamente necessárias.

² Jorge de Figueiredo DIAS, *Direito Penal. Parte Geral I*, 2.^a ed., Coimbra Editora, 2007, 114.

O direito penal não protege todos os bens jurídicos; protege apenas certos bens jurídicos e somente contra determinadas formas de agressão. O direito penal surge, deste modo, como um ramo do direito de intervenção de *ultima ratio* — só intervém quando os bens em causa não puderem ser suficientemente tutelados por outro ramo do direito (*v.g.* o direito civil), que tenha consequências menos gravosas para o agressor³.

Por todas estas razões, o direito penal descreve claramente os bens jurídicos que quer proteger e os comportamentos que quer punir — nisto se traduz o princípio da legalidade (não há crime nem pena sem lei). Para que um sujeito possa ser responsabilizado criminalmente tem de praticar um comportamento previsto na lei como crime, actuando com dolo ou com negligência, preenchendo o tipo de ilícito e o tipo de culpa respectivos. Há casos em que não se pode fazer em relação ao agente um juízo de culpa, por exemplo, porque o agente é portador de uma anomalia psíquica. Neste caso, não poderá aplicar-se uma pena, que tem como pressuposto a culpa; poderá aplicar-se uma medida de segurança, com base na perigosidade do agente⁴.

2. Estamos, neste momento, em condições de colocar um conjunto de questões de natureza jurídico-penal com relevância para a discussão que aqui deve ter lugar. Provocar um incêndio é crime? Haverá um bem jurídico digno de tutela penal e carente de pena? E se do incêndio, além da destruição do ecossistema florestal, resultar também a morte ou a ofensa à integridade física de pessoas — poderá estar em causa, neste caso, um crime de homicídio ou de ofensa à integridade física? E se o agente em causa não tiver provocado o incêndio mas, em virtude da violação dos deveres que sobre ele impendiam (por exemplo, o dever de manutenção da faixa de gestão de combustível) tiver, de certo modo, potenciado o perigo de morte ou de ofensa à integridade física — haverá, também nestes casos, lugar para a intervenção do direito penal?

II. O crime de incêndio

1. Até à revisão de 2007, o crime de incêndio estava previsto no artigo 272.º do Código Penal.

³ Cf. Jorge de Figueiredo DIAS, *Direito Penal. Parte Geral I*, 113 e s.

⁴ Cf. Maria João ANTUNES, *Penas e Medidas de Segurança*, Almedina, 2017, 20 e s., 37-38 e 113 e s.

Artigo 272.º — Incêndios, explosões e outras condutas especialmente perigosas

1 — Quem:

a) Provocar incêndio de relevo, nomeadamente pondo fogo a edifício ou construção, a meio de transporte, a floresta, mata, arvoredos ou seara;

(...) e criar deste modo perigo para a vida ou para a integridade física de outrem, ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado, é punido com pena de prisão de 3 a 10 anos. (...)

Até à revisão de 2007, o acto de provocar um incêndio só era criminalmente punido quando se provasse que o incêndio tinha sido de relevo e que tinha criado um perigo concreto para a vida, a integridade física de outrem ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado. Os bens jurídicos que esta norma incriminadora pretendia proteger eram, pois, a vida, a integridade física e bens patrimoniais alheios de valor elevado. Não se fazendo prova de tal situação de perigo concreto, não era possível a punição daquele que tivesse provocado um incêndio⁵.

2. Com a revisão do Código Penal de 2007, o artigo 274.º do Código Penal passou a prever um novo crime de incêndio florestal.

Artigo 274.º — Incêndio florestal

1 — Quem provocar incêndio em floresta, mata, arvoredos ou seara, próprias ou alheias, é punido com pena de prisão de um a oito anos. (...)

Para o preenchimento do crime de incêndio passou a ser suficiente provocar incêndio em qualquer um dos locais referidos, independentemente da criação de perigo para qualquer outro bem jurídico.

Por outro lado, em 2007, o legislador alargou a responsabilidade criminal pela prática deste crime às pessoas colectivas — o crime de incêndio florestal faz parte do conjunto de tipos legais referidos no artigo 11.º, n.º 2, do Código Penal, pelos quais podem ser responsabilizadas as pessoas colectivas.

3. Prescindindo o legislador da criação de perigo para a vida ou para a integridade física de outrem, ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado, o bem jurídico protegido pelo crime de incêndio

⁵ Cf. José de Faria COSTA, «Artigo 272.º (Incêndios, explosões e outras condutas especialmente perigosas)», in Jorge de Figueiredo DIAS, dir., *Comentário Conimbricense do Código Penal. Parte Especial*, t. II, Coimbra Editora, 1999, § 7 e § 21.

florestal passou a ser, claramente, um bem jurídico colectivo ou supra-individual: o bem jurídico protegido é o próprio património ou ecossistema florestal⁶.

4. O artigo 274.º do Código Penal é um artigo extenso (tem nove números) e, a partir da conjugação deste artigo com outras normas do Código Penal, costuma fazer-se uma distinção entre crimes autónomos de incêndio e crimes derivados de incêndio. Há ainda a previsão de crimes de incêndio florestal por negligência⁷.

4.1. Os crimes autónomos de incêndio constam dos n.ºs 1, 6 e 7 do artigo 274.º do Código Penal. O tipo legal de crime de incêndio florestal foi sujeito a alterações em 2011 e, mais recentemente, em 2017. A redacção actual do artigo é a seguinte:

Artigo 274.º — Incêndio florestal

1 — Quem provocar incêndio em terreno ocupado com floresta, incluindo matas, ou pastagem, mato, formações vegetais espontâneas ou em terreno agrícola, próprios ou alheios, é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos. (...)

6 — Quem impedir o combate aos incêndios referidos nos números anteriores é punido com pena de prisão de um a oito anos.

7 — Quem dificultar a extinção dos incêndios referidos nos números anteriores, designadamente destruindo ou tornando inutilizável o material destinado a combatê-los, é punido com pena de prisão de um a cinco anos. (...)

Há que estabelecer, desde já, uma distinção entre fogo e incêndio. O critério de distinção entre estas duas realidades é um critério quantitativo. O fogo é o resultado da combustão de certos corpos, de modo controlado ou controlável, dominável. Um incêndio é um fogo fora de controlo⁸.

⁶ Cf. Marta Felino RODRIGUES, «Crimes ambientais e de incêndio na revisão do Código Penal», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* 18 (2008) 49; e José António NIZA, «Aspectos jurídicos substantivos e processuais dos crimes de incêndio florestal», in CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS, *Crime de incêndio florestal. Jurisdição Penal*, Abril 2018, *e-book*, 98.

⁷ Cf. Marta Felino RODRIGUES, «Crimes ambientais», 54 e s.; e José António NIZA, «Aspectos jurídicos substantivos», 98 e s.

⁸ Cf. José de Faria COSTA, «Artigo 272.º», § 11; e Cristina SANTOS, «Questões substantivas e processuais relativas ao crime de incêndio florestal», in CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS, *Crime de incêndio florestal. Jurisdição Penal*, Abril 2018, *e-book*, 25-26.

A lei pune, como vimos, três condutas distintas: provocar incêndio, impedir o combate a incêndio, dificultar a extinção de incêndio.

4.2. Além dos crimes autónomos de incêndio, estão previstos nos artigos 274.º, n.º 2, e 285.º do Código Penal, os designados crimes derivados de incêndio.

Artigo 274.º — Incêndio florestal

[1 — Quem provocar incêndio em terreno ocupado com floresta, incluindo matas, ou pastagem, mato, formações vegetais espontâneas ou em terreno agrícola, próprios ou alheios, é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos.]

2 — Se, através da conduta referida no número anterior, o agente:

- a) Criar perigo para a vida ou para a integridade física de outrem, ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado;
 - b) Deixar a vítima em situação económica difícil; ou
 - c) Actuar com intenção de obter benefício económico;
- é punido com pena de prisão de três a doze anos. (...)

Artigo 285.º — Agravação pelo resultado

Se dos crimes previstos nos artigos 272.º a 274.º, 277.º, 280.º, ou 282.º a 284.º resultar morte ou ofensa à integridade física grave de outra pessoa, o agente é punido com a pena que ao caso caberia, agravada de um terço nos seus limites mínimo e máximo.

Estes são casos em que há uma elevação da sanção por referência à do crime-base de incêndio, em virtude da criação de perigo (artigo 274.º, n.º 2, alínea *a*)), da situação da vítima (artigo 274.º, n.º 2, alínea *b*)), de um dolo específico (artigo 274.º, n.º 2, alínea *c*)) ou do resultado morte ou ofensa à integridade física grave (artigo 285.º).

4.3. Além dos crimes de incêndio dolosos, o legislador previu também, nos n.ºs 3, 4 e 5 do artigo 274.º, crimes de incêndio florestal por negligência. Nestes casos, as penas são compreensivelmente mais baixas que as previstas para os comportamentos dolosos respectivos⁹.

⁹ Voltaremos com mais pormenor ao problema do facto negligente, *infra*, ponto IV.

Artigo 274.º — Incêndio florestal

(...) 3 — Se o perigo previsto na alínea a) do n.º 2 for criado por negligência, o agente é punido com pena de prisão de dois a dez anos.

4 — Se a conduta prevista no n.º 1 for praticada por negligência, o agente é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa.

5 — Se a conduta prevista no número anterior for praticada por negligência grosseira ou criar perigo para a vida ou para a integridade física de outrem, ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado, o agente é punido com pena de prisão até cinco anos. (...)

III. O regime sancionatório do crime de incêndio florestal

1. Relativamente ao crime de incêndio florestal, já havia no n.º 9 do artigo 274.º Código Penal uma norma sancionatória especial, introduzida na revisão de 2007, em que se previa que *quando o crime fosse cometido por inimputável, era aplicável a medida de segurança prevista no artigo 91.º, sob a forma de internamento intermitente e coincidente com os meses de maior risco de incêndio*¹⁰.

Esta possibilidade terá um grande interesse prático, na medida em que são frequentes casos de indivíduos que, em virtude de anomalia psíquica, se sentem compelidos a praticar condutas que preenchem o tipo de ilícito de incêndio florestal.

Na revisão de 2017, o legislador aditou, na parte especial do Código Penal, um artigo específico sobre o regime sancionatório do crime de incêndio florestal — o artigo 274.º-A.

Artigo 274.º-A — Regime sancionatório

1 — A suspensão da execução da pena de prisão e a liberdade condicional podem ser subordinadas à obrigação de permanência na habitação, com fiscalização por meios técnicos de controlo à distância, no período coincidente com os meses de maior risco de ocorrência de fogos.

¹⁰ Esta norma transpôs para o Código Penal o que então já dispunha o artigo 4.º da Lei n.º 19/86, de 19 de Julho.

2 — Quando qualquer dos crimes previstos no artigo anterior for cometido por inimputável, a medida de segurança prevista no artigo 91.º pode ser aplicada sob a forma de internamento coincidente com os meses de maior risco de ocorrência de fogos.

3 — A suspensão da execução do internamento e a liberdade para prova podem ser subordinadas à obrigação de permanência na habitação, com fiscalização por meios técnicos de controlo à distância, no período coincidente com os meses de maior risco de ocorrência de fogos.

4 — Quem praticar crime doloso de incêndio florestal a que devesse aplicar-se concretamente prisão efetiva e tiver cometido anteriormente crime doloso de incêndio florestal a que tenha sido ou seja aplicada pena de prisão efetiva, é punido com uma pena relativamente indeterminada, sempre que a avaliação conjunta dos factos praticados e da personalidade do agente revelar uma acentuada inclinação para a prática deste crime, que persista no momento da condenação.

5 — Sem prejuízo do disposto nos n.os 1 a 3, à pena relativamente indeterminada é correspondentemente aplicável o disposto no n.º 2 do artigo 86.º e no artigo 87.º

2. Segundo Maria João Antunes, este novo regime sancionatório funda-se em três opções político-criminais fundamentais¹¹.

2.1. Desde logo, ao contrário do que acontecia anteriormente, em que no artigo 274.º, n.º 9, o legislador utilizava a formulação rígida “*é aplicável a medida de segurança prevista no artigo 91.º, sob a forma de internamento intermitente e coincidente com os meses de maior risco de ocorrência de fogos*”, agora, nos termos do artigo 274.º-A, n.º 2, caberá ao tribunal decidir se assim é ou se deverá ser aplicado o regime geral da medida de segurança de internamento, com privação da liberdade contínua, ao longo de todos os meses do ano.

Desta forma, o legislador tenta fazer face à crítica de que a sanção então aplicável era sempre sob a forma de internamento intermitente, o que se traduzia numa sobrevalorização da finalidade preventivo-especial de segurança em detrimento da socialização por via do tratamento do agente inimputável¹².

¹¹ Exactamente nos termos que se seguem, cf. Maria João ANTUNES, «O novo regime sancionatório do crime de incêndio florestal», in CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS, *Crime de incêndio florestal. Jurisdição Penal*, Abril 2018, e-book, 12 e s.

¹² Cf. Maria João ANTUNES, «O novo regime sancionatório do crime de incêndio

2.2. A segunda opção político-criminal foi a de alargar o âmbito de aplicação da pena relativamente indeterminada à delinquência especialmente perigosa ligada à prática do crime de incêndio florestal (artigo 274.º-A, n.º 4)¹³.

Aos agentes imputáveis com acentuada inclinação para a prática de crime de incêndio florestal pode agora ser aplicada uma pena relativamente indeterminada. Esta é uma sanção de natureza mista, orientada, na sua execução, no sentido de eliminar aquela acentuada inclinação, atendendo quer à culpa do agente, quer à sua perigosidade criminal.

2.3. A terceira opção político-criminal do novo regime sancionatório foi a de prever a possibilidade de o tribunal sujeitar o condenado da prática de crime de incêndio florestal a obrigação de permanência na habitação, com fiscalização por meios técnicos de controlo à distância, no período coincidente com os meses de maior risco de ocorrência de fogos. O tribunal pode sujeitar o arguido a esta regra de conduta quando o agente for condenado em suspensão da execução da pena de prisão (artigo 50.º) ou em suspensão da execução do internamento (artigo 98.º) e quando lhe seja concedida a liberdade condicional (artigo 61.º) ou a liberdade para prova (artigo 98.º) — artigo 274.º-A, n.ºs 1 e 3, do Código Penal¹⁴. Dá-se, deste modo, cumprimento ao princípio de que a privação da liberdade constitui a *ultima ratio* da política criminal, sem perder de vista a protecção do bem jurídico em causa.

IV. Ofensa à integridade física por negligência e homicídio por negligência

1. Pode acontecer que um incêndio tenha início por causas desconhecidas ou, de todo o modo, causas que não derivem de acção humana. Nestes casos, não estará em causa o crime de incêndio nem o regime sancionatório referido. Pode acontecer, porém, que na sequência do incêndio certas pessoas venham a sofrer ofensas na sua integridade física ou venham mesmo a morrer. Imaginemos que um determinado sujeito não provocou o incêndio, mas, em virtude da violação de deveres que

florestal», 13; cf., ainda, Jorge de Figueiredo DIAS, *Direito Penal. Parte Geral* I, 89.

¹³ Cf. Maria João ANTUNES, «O novo regime sancionatório do crime de incêndio florestal», 13-15.

¹⁴ Cf. Maria João ANTUNES, «O novo regime sancionatório do crime de incêndio florestal», 15 e s.

sobre ele impendiam — por exemplo, o dever de manutenção da faixa de gestão de combustível — acabou, de certo modo, por potenciar o perigo de morte ou de ofensa à integridade física. Haverá, também nestes casos, lugar para intervenção do direito penal?

Compreensivelmente, estaremos aqui a falar já não do crime de incêndio, mas sim de casos que possam ser considerados de homicídio por negligência (artigo 137.º do Código Penal) ou de ofensa à integridade física por negligência (artigo 143.º do Código Penal).

2. A característica que distingue o crime negligente do crime doloso é a diferente relação que nele intercede entre a acção e o resultado. Nos crimes negligentes, diferentemente do que sucede nos crimes dolosos, a vontade do agente não se dirige ao resultado. O tipo de ilícito negligente consubstancia-se na violação, por parte do agente, de um dever objectivo de cuidado que sobre ele impende e que conduz à produção de um resultado típico que seria previsível e evitável pelo homem médio, pertencente à categoria intelectual e social e ao círculo de vida do agente¹⁵. Para que o agente seja punido por negligência não é suficiente que preencha, com a sua conduta, o tipo de ilícito negligente; é necessário que preencha também o tipo de culpa negligente. É preciso que o agente não afaste o perigo ou evite o resultado “apesar de aquele se apresentar como pessoalmente cognoscível e este como pessoalmente evitável” — o tipo de culpa negligente reside, pois, “na atitude *descuidada* ou *leviana* revelada pelo agente e que fundamenta o seu facto e, por aí, nas qualidades desvaliosas da pessoa que no facto se exprimem”¹⁶.

3. Para que se considere preenchido o tipo de ilícito negligente, além de se provar que o agente violou o dever de cuidado que sobre ele impendia, é necessário ainda que possa imputar-se objectivamente o resultado verificado (morte ou ofensa à integridade física) à conduta do agente. O resultado só deve ser imputado à acção quando esta tenha criado (ou potenciado) um risco proibido para o bem jurídico protegido pelo tipo de ilícito e esse risco se tenha materializado no resultado típico¹⁷. Para além da mera relação causal entre acção e resultado, é necessário que no resultado se tenha materializado pre-

¹⁵ Cf. Jorge de Figueiredo DIAS, *Direito Penal. Parte Geral 1*, 864 e 868; e Sónia FIDALGO, *Princípio da Confiança e Crimes Negligentes*, Almedina, 2018, 201 e s. e 256 e s.

¹⁶ Jorge de Figueiredo DIAS, *Direito Penal. Parte Geral 1*, 898 (itálicos do autor).

¹⁷ Cf. Jorge de Figueiredo DIAS, *Direito Penal. Parte Geral 1*, 331-332.

cisamente o risco em virtude do qual a conduta está proibida (aquele risco e não outro).

A questão de saber se foi precisamente o risco criado ou potenciado pela conduta do agente aquele que se materializou no resultado assume especial complexidade nos casos de ofensas à integridade física ou morte em incêndios, porque, nestes casos, são vários os riscos que ameaçam o bem jurídico (casos de concurso de riscos).

4. O problema da imputação do resultado à conduta é um dos problemas mais complexos em direito penal¹⁸.

Se seguirmos apenas a chamada doutrina da adequação, a conclusão será a de que os resultados verificados poderão imputar-se à conduta do agente que violou, por exemplo, o seu dever de manutenção da faixa de gestão de combustível. Perante a inexistência da faixa de gestão poderá concluir-se que seria normal e previsível, segundo um juízo de prognose póstuma, que os resultados morte / ofensa à integridade física se verificassem. E a mesma solução parece impor-se à luz da doutrina mais recente da potenciação do risco: a conduta do agente que violou o seu dever de manutenção da faixa de gestão de combustível potenciou o perigo para os bens jurídicos ameaçados.

Porém, poderá ser invocada, no caso, a doutrina do comportamento lícito alternativo¹⁹. A questão a que terá de responder-se, em certas situações, será a seguinte: “é adequado e justo imputar um resultado (não querido) ao agente, quando se sabe que, com alta probabilidade, o mesmo resultado se verificaria se o agente tivesse cumprido a regra de cuidado respectiva?”²⁰.

Em abstracto, poderão considerar-se dois tipos de constelações:

- a. Demonstrando-se que o resultado teria tido *seguramente* lugar ainda que a acção ilícita não tivesse sido levada a cabo, a imputação objectiva deve ser negada. Nestas circunstâncias, não é possível comprovar uma verdadeira *potenciação do risco* nem poderá dizer-se, em rigor, que o agente *criou um risco não permitido*²¹;

¹⁸ Cf. Sónia FIDALGO, *Princípio da Confiança*, 293 e s., e Susana Aires de SOUSA, *A responsabilidade criminal pelo produto e o topos causal em direito penal. Contributo para uma protecção penal de interesses do consumidor*, Coimbra Editora, 2014, 408.

¹⁹ Cf. Jorge de Figueiredo DIAS, *Direito Penal. Parte Geral I*, 336 e s.

²⁰ José de Faria COSTA, *Direito Penal*, Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 2017, 255.

²¹ Assim, Jorge de Figueiredo DIAS, *Direito Penal. Parte Geral I*, 338; cf., também, Jorge de Figueiredo DIAS / Nuno BRANDÃO, «Artigo 137.º (Homicídio por

- b. Ainda que só possa afirmar-se que com o comportamento lícito alternativo era *provável* ou simplesmente *possível* que o resultado se verificasse, não está excluída a possibilidade de negação da imputação e, conseqüentemente, da tipicidade. Para que se possa imputar o resultado à conduta do agente é necessário que se prove a potenciação do risco e a sua materialização no resultado típico. Se, “quanto a este ponto, apresentada toda a prova possível, o juiz ficar em dúvida, deve valorá-la a *favor do arguido*, excluindo a imputação”²². Imputar objectivamente o resultado à conduta nestes casos significaria fazer funcionar a dúvida contra o arguido e, assim, em último termo, violar o princípio *in dubio pro reo* (artigo 32.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa)²³.

Deste modo, subsistindo a dúvida quanto à materialização do risco potenciado pelo agente no resultado típico, o juiz deverá valorar tal dúvida em favor do arguido (*in dubio pro reo*); caso em que a imputação objectiva e, conseqüentemente, a tipicidade deverão ser negadas.

V. Conclusão

Punição por crime de incêndio, por um lado, punição a título de homicídio por negligência ou ofensa à integridade física por negligência, por outro. É esta — e só esta — a resposta que o direito penal dá ao problema dos incêndios, na expectativa de assim contribuir, em última instância, para a protecção do ecossistema florestal, por um lado, e da vida e da integridade física das pessoas envolvidas, por outro.

negligência)», in Jorge de Figueiredo DIAS, dir., *Comentário Conimbricense do Código Penal. Parte Especial*, t. 1, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2012, § 4.

²² Jorge de Figueiredo DIAS, *Direito Penal. Parte Geral I*, 338.

²³ Cf. Jorge de Figueiredo DIAS, *Direito Penal. Parte Geral I*, 338.

