

aos fenómenos agressores do meio ambiente no seu sentido mais amplo, o que a ocorrência de desastres ecológicos vai mantendo em memória de preocupação permanente.

Ainda se não esqueceu, nem se deverá esquecer, nunca, a maré negra do Exxon Valdez nas costas do Canadá, tal a imensidão dos seus efeitos.

Continuam a ser lembrados acidentes como o incêndio dos depósitos de pesticidas em Basileia ou a nuvem tóxica da fábrica de pesticidas de Bophal, como também não sairá, tão cedo, da memória da consciência ecológica mundial os efeitos do desastre de Chernobyl.

Mas não são só estes grandes marcos da agressão ao ambiente que se devem ter presentes, pois se eles impressionaram pela sua magnitude, os efeitos acumulados dos fenómenos de agressão diária, porque persistentes, acabarão por produzir um resultado talvez tão negativo como eles.

O uso e manuseamento de produtos químicos e nucleares bem como a imersão dos seus resíduos em países onde se não acautelem, devidamente, os seus efeitos negativos, representam uma ameaça constante ao equilíbrio ecológico, cada vez mais equacionado a nível mundial, mas cuja preservação só pode ser conseguida pela acção de cada país ou região.

Macau, também, tem e terá quota parte de responsabilidade até porque vai instalar um parque industrial, razão porque não poderá descurar especialmente o fenómeno da poluição.

NOÇÃO DE POLUIÇÃO

Toda a *alteração negativa*, ainda que reversível, de qualquer dos componentes ambientais pode ser considerada como poluição, em sentido amplo.

É imputada ao próprio homem a acção poluidora, na medida em que foi, ele, o agente interventor que veio causar o desequilíbrio do meio de que fazia parte integrante.

O homem evoluiu e corrompeu a auto-regulação constante do ecossistema.

Forçou a natureza a proporcionar-lhe certos bens de que passou a necessitar e os efeitos prejudiciais desse “forçar” da natureza não se fizeram esperar.

Mas é com a revolução industrial, como se disse, que o homem eleva ao máximo a sua capacidade de poluir, e só já depois de longa lesão no ambiente é

que vem a ser posto o problema dum desenvolvimento que não seja aniquilador da própria sobrevivência da espécie, ou, pelo menos, tenha de contemporizar com a qualidade de vida do seu destinatário – O HOMEM.

É assim que se vai gerando a ideia de que é necessário estabelecer um *compromisso* entre a desenvolvimento e a conservação da qualidade do meio ambiente, aceitando a impossibilidade de restaurar o equilíbrio natural, já desfeito.

Hoje, tem-se como dado adquirido que a acção poluidora do homem tem de continuar, mas dentro de parâmetros calculados para ser garantido, ainda, um ambiente de qualidade suficiente não só para assegurar a sobrevivência, como de ser bem estar.

Ao referir um *compromisso* estamos a dar, logo, a ideia de que o conceito de poluição é *relativo*, ou seja, actualmente já se não tem esperança de restaurar o equilíbrio dinâmico que a natureza teve ao longo de milénios, mas apenas a aspiração de conviver com um nível de poluição aceitável, ou seja, que ainda se não torne impeditiva da qualidade de vida.

Também para o direito não pode deixar de ser relevante este *conceito relativo* de poluição, não obstante a ambiciosa indicação das causas deste fenómeno, que é feita, por exemplo, no artigo 21º, nº 2, da Lei nº 11/87, de 7 de Abril – Lei de Bases do Ambiente, de Portugal.

E referimo-nos a esta Lei por ser ela a fonte inspiradora da Lei de Bases do Ambiente de Macau (Lei nº 2/91/M, de 11 de Março).

Por certo, ninguém pretenderá ver na dita lei, a pretensão de restaurar o referido equilíbrio natural já perdido na bruma de muitos séculos passados.

Por isso, quando a lei, no lugar citado, declara que “são causas de poluição do ambiente todas as substâncias e radiações lançadas no ar, na água, no solo ou no subsolo que alterem, temporária ou irreversivelmente, a sua qualidade ou interfiram na sua normal conservação ou evolução”, não está a fornecer uma noção de poluição relevante, para efeitos de medida de contenção da actividade do homem.

O referido comando legal limita-se, assim, a declarar as *causas ou fontes* da poluição, mas não a sua medida, ou seja, a medida da poluição que sempre tem de se consentir.

E tanto assim é, que, daí em diante, o legislador se preocupou, relativamente a cada um dos elementos do ambiente que enumera, em estabelecer as

medidas adequadas para serem garantidas as condições em que podem ser exercidas as acções de *poluição consentida*, ou “admissível”.

Assim, o artigo 26º daquela Lei de Bases, depois de proclamar a proibição de poluir, já refere que essa proibição só se verifica quando a acção do homem possa trazer alteração das características dos elementos do ambiente “ou os tornar impróprios para as suas aplicações” e “contribuem para a degradação do ambiente”.

Para além da vaguidade, sempre se constata que o legislador anda à procura dumha formulação do conceito de poluição que reflecta o falado compromisso entre a actividade humana e a conservação do meio ambiente.

Por isso mesmo, logo remete para *legislação especial* a definição dos “limites de tolerância admissível de presença de elementos poluentes na atmosfera, água, solo e seres vivos, bem como as proibições ou os condicionamentos necessários à defesa e melhoria da qualidade do ambiente” (artigo 26º, nº 3).

E nem esta ideia de compromisso é negada pelo disposto nos artigos 40º, 41º e 42º da referida Lei de Bases, apesar de aí parecer afirmar-se o direito a um ambiente, sadio e ecologicamente equilibrado sem mais, ou seja, liberto da acção da poluição.

À primeira vista poderia parecer que assim devia ser entendido, mas, em nossa opinião, é o próprio artigo 41º a esclarecer que só os *danos significativos* ao ambiente geram a obrigação de indemnizar.

É que, o conceito de *danos significativos* ali referido só pode ser coincidente com o conceito de danos não permitidos por lei, sempre que a lei tenha a possibilidade de estabelecer a *quantificação* da actuação poluidora.

Ultrapassar o máximo de poluição consentida, quantificável, é provocar um *dano significativo*.

Mas a verdade é que a própria norma do artigo 41º, nº 1, da Lei de Bases admite a ocorrência de danos não obstante o agente poluidor ter respeitado o normativo aplicável, o mesmo se afirmindo no artigo 30º, nº 1, da Lei nº 2/91/M, de 11 de Março (Macau).

Mas como é que se comprehende, então, que possam ocorrer danos significativos mesmo depois de observada a norma legal aplicável que contém a quantificação do limite da poluição aceitável?

De duas uma:

Ou se conclui que o acto de licenciamento administrativo o foi de modo ilegal, por não respeitar a norma ao abrigo do qual foi produzido;

Ou, então, se chega à conclusão de que a norma licenciadora tem de ser posta em causa por permitir actividades “legais” que possam determinar danos significativos no ambiente.

A norma poderá, então, ser inconstitucional, por ofensa ao artigo 66º, nº 2, alínea a), da Constituição.

Para além destas situações, ou seja, quando *nem à lei seja possível estabelecer a quantificação* da actividade poluidora consentida, tem utilidade e relevante autónomo o conceito de *danos significativos*, como os danos relevantes para efeitos de indemnização, ou outros como nas situações de destruição da paisagem, etc.

Também parece ser esse o sentido que o Código de Procedimento Administrativo de Portugal dá ao conceito de danos relevantes no seu artigo 53º, norma que não tem correspondência no Código de Procedimento Administrativo de Macau, aprovado pelo Decreto-Lei nº 35/94/M, de 18 de Julho.

Mas ainda tem outro alcance o referido comando legal, ou seja, o de afirmar que o direito à reparação, que ali é afirmado, em nada é condicionado pela intervenção que a actuação administrativa tenha tido no caso.

O que se terá querido afirmar é a ideia de que, o facto do homem, quando levado a efeito de acordo com um prévio licenciamento, não se presume como uma actividade lesiva, ideia que subjaz ao disposto no artigo 1347º, nº 2, do Código Civil, onde se prevê a indemnização ou a reacção contra a actividade poluidora, mas apenas quando o *dano* se torne *efectivo*.

Neste sentido se orientam outros sistemas jurídicos, como o brasileiro, como nos dá conta Paulo Afonso Leme Machado, na revista *Justiça*, ano 48º, p. 65.

PREVENÇÃO E COMBATE À POLUIÇÃO

Para prevenir e combater a poluição a Lei de Bases de Portugal proclama a necessidade de licenciamento administrativo da construção, ampliação, instalação e funcionamento de estabelecimentos e o exercício de actividades efectivamente poluidoras (artigo 33º, nº 1).

Outros meios são os referidos nos artigos 34º, 35º, 36º e 48º da mesma lei, a saber:

- declaração de zonas críticas e de situações de emergência;
- imposição da transferência do local de laboração;
- imposição da redução ou suspensão de actividades de laboração;
- determinação de proceder ou mandar proceder a obras tendentes à reparação da situação por reposição da situação anterior, a expensas do poluidor.

Também a Lei nº 2/91/M, de 11 de Março, Lei de Bases de Ambiente de Macau, refere meios de prevenção de acções poluidoras em diferentes lugares.

Assim:

- Declara sujeita a autorização algumas instalações, actividades e acções (artigo 18º, alínea e) e 19º, nº 2 e 5);
- Confere, ao governador, o poder de proibir ou condicionar o exercício de actividades agressores dos componentes ambientais naturais (artigo 24º, nº 1);
- Prevê a declaração de zonas críticas ou situações de emergência quando se verifiquem situações de degradação da qualidade do ambiente que o justifiquem (artigo 25º, nº 1 e 2);
- Admite a imposição de medidas de redução ou de suspensão temporária ou definitiva de actividade gerados de poluição (artigos 26º, 27º, nº 1, alínea e)); e a
- Determinação de proceder ou mandar proceder a obras tendentes à reparação da situação por reposição da situação anterior, a expensas do poluidor (artigo 35º).

Mas na Lei de Bases vigente em Portugal, como aliás na de Macau, prevê-se, expressamente, a possibilidade de serem estabelecidas sanções penais para protecção do meio ambiente, como se vê do artigo 45º da Lei nº 11/78 e do artigo 34º da Lei nº 2/91/M, como quem não acredita na dispensabilidade deste modo de defender o ambiente.

TUTELA PENAL DO AMBIENTE. BREVE CONSIDERAÇÕES

O problema da tutela penal do ambiente não sendo novo, mesmo em Portugal, quanto à via contravencional, tem vindo a ser objecto de reflexão e discussão quanto à criminalização, e ainda se ela deve ter lugar dentro do *núcleo nobre* do direito penal ou como direito penal secundário, na órbita do direito penal económico.



Mas como se compreenderá, a reclamação da tipicização de condutas como infracções criminais há-de acusar um movimento paralelo à sensibilização da própria consciência social para a defesa dos bens ou valores assumidos como tal, e em equação com as agressões que lhes são desferidas, a profundidade delas (a irreversibilidade) e a constância do mesmo fenómeno agressivo.

Ora, quando nos encontramos perante a afirmação de bens ou valores fundamentais da sociedade é perfeitamente admissível a sua defesa pela via penal.

Do ponto de vista jurídico, a afirmação de certos bens ou valores como fundamentais deve ir colher-se à própria Constituição, como conjunto de regras estruturais da própria organização da comunidade.

E a Constituição Portuguesa actual parece não deixar margem para dúvida de que o *direito do cidadão* a um ambiente de vida humana sadio e ecologicamente equilibrado é um *direito fundamental, formal e materialmente constitucional*, como nos ensinam os Professores Gomes Canotilho e Jorge de Miranda.

Mas a Constituição não perfilha uma visão restauracionista do ambiente natural do homem como ser primitivo, antes pactua com a agressão ao meio ambiente.

Por isso é que admite a existência da *poluição*, como fenómeno que aspira a *prevenir* e a *controlar* nos seus efeitos.

É que a poluição também é um fenómeno natural.

Assim quando o artigo 66º, nº 2, alínea a), da Constituição da República, assinala, ao Estado, a tarefa da prevenção e controlo da poluição e dos seus efeitos, está a admitir a existência do fenómeno e a perfilhar a tese do *compromisso* entre o desenvolvimento que pode trazer melhor qualidade de vida ao homem e a agressão do ambiente que não pode cavar tão fundo que inviabilize essa mesma qualidade de vida.

Portanto, o que há a prevenir e acautelar é a *poluição excessiva* e os seus efeitos.

E, logo aqui, se abre a questão doutrinária sobre o modo de construir o tipo legal de crime ambiental, que, como é sabido, tem desembocado em quatro soluções:

- Crimes de dano;
- Crimes de perigo comum;
- Crimes de desobediência;

- Conjunção desta última com qualquer das outras duas.

Conhecida a distinção destas categorias convém explicitar aqui, e agora, a via da desobediência, por nos parecer ser aquela que sustenta as soluções do direito português.

Quando se refere esta solução, está a admitir-se, que a poluição será objecto de cuidada regulamentação, ou seja, objecto privilegiado do direito administrativo, como aliás resulta da legislação ordinária de Macau.

E, dispensando-nos de especificações, não se pode deixar de reconhecer que à Administração é devolvida, por lei, toda uma panóplia de poderes regulamentadores deste fenómeno, pelo que se poderá dizer, em síntese, que Macau terá a poluição que a Administração quiser.

Portanto, os crimes ambientais decorrentes da poluição podem assim, com aparente facilidade, ser concebidos como actos de desobediência aos comandos legais regulamentadores das acções poluentes.

É sedutora esta forma de conceber a incriminação, mas não é isenta de críticas desde logo pela dependência em que coloca o direito penal do direito administrativo e, o que ainda é mais delicado, será o de se remeter o seu conteúdo para verdadeiras normas penais em branco.

E ainda não se pode deixar de ponderar o problema da hierarquia das normas do direito administrativo e da competência dos órgãos para as emitir, pois não deixara de ser questionável a integração do tipo legal de crime por um acto genérico das autarquias locais, sabido como é que a competência legislativa para a definição de crimes repousa na Assembleia Legislativa ou no Governador (artigo 31º, nº 1, alínea c) e nº 5, do Estatuto Orgânico de Macau).

Mas deixemos estes temas de especulação para verificar alguns aspectos das soluções do direito penal de Macau, sendo de incluir, nele, quer o crime ou *crimes*, quer as *contravenções*, já que a opção do Código Penal actual, aprovado pelo Decreto-Lei nº 58/95/M, de 14 de Novembro, optou por manter uma visão dum certo sincretismo do direito penal, onde as contravenções continuam a figurar, embora com as suas regras privativas (artigos 123º a 127º).

O CRIME DO ARTIGO 268º DO CÓDIGO PENAL

O artigo vem epigrafado com o tema da *poluição* e usa o conceito na sua previsão, sem lhe emprestar um sentido específico, razão pela qual nos havemos de socorrer da legislação de Macau na busca do alcance do conceito.



E é no artigo 17º, de Lei 2/91/M, de 11 de Março, que podemos recolher a noção de poluição a que a lei se reporta e que, no fundo, se mostra coincidente com a ideia já expressa de que a *poluição se traduz em qualquer alteração negativa, ainda que reversível, dos componentes dum ambiente humano ecologicamente equilibrado* (artigo 3º), de forma a afectar “a saúde, o bem-estar, e as diferentes formas de vida, o equilíbrio e a perenidade dos ecossistemas naturais e transformados assim como a estabilidade física e biológica”.

Esta noção é depois sintetizada no artigo 23º, quando nos indica os *modos* e os *meios* poluentes.

Parece resultar do confronto destes dois dispositivos legais que o legislador apenas circunscreveu a proibição de acções poluidoras aos elementos *água, solo* e *atmosfera*, uma vez que o último comando legal citado se reporta ao efeito negativo das acções poluidoras que proíbe, sobre aqueles três elementos componentes do ambiente, quando o artigo 23º, nº 1, remata dizendo que os *modos* e os *meios* poluentes “possam alterar aqueles componentes ambientais e contribuam para a degradação do ambiente”.

Em conformidade com este modo de conceber as coisas, o Código Penal de Macau também só se reporta à poluição dos três elementos componentes do ambiente ou sejam à *água, ao solo e à atmosfera* e fazendo compreender nesta a poluição sonora.

Note-se, no entanto, que quanto aos elementos *solo* e *águas* o artigo 268º do Código Penal admite qualquer forma de efectivação da poluição (nº 1, alínea a)), mas já quanto ao elemento *ar*, a acção poluidora só relevará quando levada a efeito por aparelhos técnicos ou instalações, como assim quanto à poluição sonora (alíneas b) e c), do nº 1, do artigo 268º).

Mas como se vê, o legislador penal remete-se para as prescrições e limitações impostas por *disposições legais ou regulamentares*, o que claramente nos diz ter optado pela técnica de erigir o tipo legal, nesta parte, seguindo a técnica da desobediência, como aliás, o fez o direito penal espanhol e até o direito alemão, prontificando-se, por isso, a arrostar com todas as críticas que se possam fazer a este modo de conceber a incriminação.

Será pois o direito administrativo, fundamentalmente, a fornecer o conteúdo material do crime, a que o código chama de poluição, quer quanto ao *modo* de desenvolver as actividades poluidoras, quer quanto aos *limites* de tolerância de elementos poluentes.

Mas, como bem se compreenderá, este chamamento do direito administrativo, pressuposto, pode determinar o esvaziamento da própria previsão da norma penal se



aquele ramo do direito, quanto à disciplina dos referidos elementos estruturantes do ambiente, também se encontrar deficiente ou for totalmente inexistente.

Então, em alguma medida, de variável extensão, a norma penal do artº 268º será uma norma penal programática, se é lícito utilizar esta expressão, para não dizer vazia de significação e exposta à erosão pelo seu não uso.

Ora bem.

Se quanto aos *meios* da actuação poluente ainda podemos encontrar alguma disciplina no direito de Macau, já quanto às *limitações* de que fala o artigo 268º, nº 1, do Código Penal, só no campo do ruído é conhecida legislação quantificadora dos níveis das acções poluentes, níveis esses concretizados no Decreto-Lei nº 54/94/M, de 14 de Novembro e Portaria nº 241/94/M, de 14 de Novembro, quanto ao *ruído ambiental*, e nos Decretos-Lei nº 34/93/M, de 12 de Julho, e nº 48/94/M, de 5 de Setembro, quanto ao *ruído ocupacional*.

Na verdade, para além dos diplomas legais citados não existem, em Macau, quaisquer normas de direito, emitidas em cumprimento do artigo 23º, nº 2, da Lei de Bases do Ambiente (Lei nº 2/91/M), que estabeleçam a medida ou níveis de poluição consentida nos restantes elementos componentes do meio ambiente, referidos no artigo 268º do Código Penal.

Assim, quanto ao elemento *ar*, nada foi ainda regulamentado ao abrigo da referida Lei de Bases, razão porque não se pode fazer funcionar o artigo 268º de Código Penal, neste campo.

Enquanto os parâmetros da poluição consentida no *ar* não forem objecto de medida legislativa, ou regulamentar, o comando do Código Penal permanecerá inerte.

Quanto ao elemento *solo* também se não conhece qualquer legislação que regule a actividade poluente. Só a legislação abaixo referida quanto ao elemento água pode ser chamada reflexamente, também, quanto à poluição do solo.

Quanto às *águas*, sendo certo que também nenhuma medida legislativa foi emitida em cumprimento da referida Lei de Bases, a verdade é que, já desde tempos recuados, algumas normas se referiam a este elemento.

Para as recordar aqui convém distinguir *as águas sujeitas à jurisdição da autoridade marítima* de que trata, ainda, o Decreto nº 495/73, de 6 de Outubro, das *águas interiores*, sejam de *superfície* ou *subterrâneas*, que não foram objecto



de qualquer atenção depois de 1939. O único instrumento legislativo que se conhece é dessa data – a Portaria nº 2657-A, de 1/4/39, que aprovou o Regulamento para o Serviço de Abastecimento de Águas.

Como era de esperar, este diploma regulamentar não contém uma disciplina preocupada com o fenómeno da poluição, mas ainda refere ser proibido *nadar* nos reservatórios de água (da Companhia, entenda-se) e consentir que animais se utilizem deles, “sendo também, expressamente, proibido deitar nos mesmos reservatórios qualquer corpo estranho. Caso a água, com a contaminação do corpo estranho, se torne venenosa, incorrerá o transgressor, além disso, na sanção do Código Penal” (artigo 53º).

Mas não se prescreve qualquer medida de concentração de agentes poluidores.

As normas de qualidade de água de abastecimento público só se encontram no contrato de concessão, actualmente em vigor, que data de 1985, normas essas impostas à concessionária e, como é evidente, só a ela vinculam.

Perante este panorama legislativo de Macau, ou melhor, de carência de legislação regulamentadora das actividades poluentes, ficará bem limitado o campo de exercitação da previsão do artigo 268º do Código Penal.

A opção legislativa de conceber a incriminação com o apelo integrador das normas do direito administrativo, fundamentalmente, deixa desarmada a ordem jurídica da repressão penal, em boa medida, enquanto não houver a regulamentação pressuposta ou a que virá, a curto prazo, a ser produzida.

E mais!

Quanto a este elemento, *água*, ainda a situação se agravou com a entrada em vigor do novo Código Penal.

Com efeito, com a revogação do Código Penal de 1886 deixou de ser punível, criminalmente, em Macau, a acção de se tornar impura a água destinada a ser bebida, que o Código Velho previa no seu artigo 251º, parágrafo 2, nº 2º.

Ficará hoje impune quem torne impura a água destinada a ser bebida bem como aquele que polua a água, mesmo dos reservatórios da Companhia concessionária do abastecimento de água de Macau, embora essa acção poluidora importe perigo para a vida, perigo *grave* para a integridade física ou para bens patrimoniais de valor elevado, de outrem, desde que a água se não torne venenosa por acção do “corpo estranho” de que fala a Portaria de 1939.

É que, não havendo disciplina legal da acção poluidora, repita-se, não se pode ter o crime do artigo 268º do Código Penal actual, como preenchido, pelo menos nos casos não abrangidos pela previsão da Portaria nº 2657-A.

Do que até agora se veio referindo, resulta a necessidade imperiosa de se proceder a uma regulamentação complementar da referida Lei de Bases de Ambiente, especialmente quanto aos elementos que podem ser objecto de poluição, pois de outro modo o Código Penal de Macau permanecerá praticamente inerte, ao arrepio do movimento de incriminação que a defesa do meio ambiente vem reclamando e que em Portugal teve eco no Código Penal de 1995.

E aqui chegados, é boa altura para esclarecer que, não obstante se ter vindo a fazer considerações sobre a relevância penal do ambiente, a verdade é que ainda não foi desta vez que o legislador de Macau lhe deu relevância penal própria, ou, se quisermos, directa.

O AMBIENTE COMO BEM JURÍDICO

Hoje, faz parte da linguagem comum do direito penal português que os tipos legais de crimes são exigidos para a protecção de bens jurídico-criminais, como não podia deixar de ser, e é pela identificação precisa desses valores que se deve determinar a amplitude da previsão da norma, pelo respeito que se tem de ter pelo princípio da legalidade da incriminação.

A verdade é que, por vezes, na construção de cada tipo legal de crime, o legislador pode optar, e algumas vezes opta, pela combinação de diferentes valores jurídicos, criando um tipo ou crime complexo.

No artigo 268º do Código Penal de Macau vê-se, a olho nu, a protecção que se pretende dar à *vida*, à *integridade física* ou aos *bens patrimoniais de valor elevado*, ainda que pelo apelo ao estádio anterior à lesão, ou seja à acção de pôr esses valores em *concreto perigo*, aparecendo a actividade poluidora como um meio relevante, ou, se quisermos, apenas como uma *actuação vinculada específica*.

Assim, a agressão ao ambiente que se traduz na poluição, requerida pela incriminação, não é errecta pela lei como um fim e, portanto, pode dizer-se que a defesa do ambiente não é fim da norma.

E nem sequer se pode ver o artigo 268º como um *crime complexo*, como fusão dum tipo fundamental de crime com outro, precisamente porque a agressão ao ambiente não nos aparece como objecto autónomo de incriminação em qualquer outro lugar do Código.



Não se tratando dum crime complexo, no sentido indicado, está-se perante um tipo legal de complexa estrutura, apenas.

Quererá isto dizer que o legislador de Macau entendeu não ser necessário a protecção penal do bem jurídico do “ambiente”, como valor autónomo que na verdade é, além de configurado como um direito fundamental, face à Constituição.

Na verdade, só depois da ultrapassagem de vários estádios de concepção deste bem jurídico é que se chegou ao que *actualmente* a Constituição Portuguesa perfilha.

Com efeito, mesmo tendo em conta, apenas, o direito português, pode hoje ver-se a protecção do ambiente no Código Civil de 1866, enquadrado nas restrições ao direito de propriedade (restrições das emissões de fumos e cheiros sobre a propriedade alheia) ou até na tentativa da sua garantia e pela via do instituto do *abuso do direito*, quanto à poluição sonora, como no caso de que guardo memória duma clínica de Santarém, cujo proprietário pretendeu obter a condenação dum vizinho, que no quintal contíguo àquele estabelecimento de saúde, tinha um galinheiro com galos cantantes durante a noite, ao ponto de porem em causa a saúde dos doentes por falta de repouso. Saiu triunfante a afirmação do direito de propriedade com a improcedência da acção, no último grau de jurisdição ...

Estávamos na década de 60 e portanto ainda bem distantes da sensibilidade para a protecção do que hoje se afirma como *um direito ao ambiente saudável e ecologicamente equilibrado*, tudo ficando na dependência da titularidade de outros direitos como o do proprietário ou usuário de certos bens.

Depois trilha-se o caminho para uma verdadeira autonomia categorial do direito ao ambiente, inerente ao indivíduo, nessa condição, e daí a sua recondução à categoria dos direitos de personalidade “como condição essencial para um completo e pleno desenvolvimento da personalidade e da pessoa humana”, como se expressa o Prof. Gomes Canotilho na *Revista de Legislação e Jurisprudência*, nº 3799, p. 292).

Mas podendo pôr-se em causa, também, esta última concepção, por se entender que o direito ao ambiente salubre era algo que transcendia os interesses individuais de cada um dos beneficiários dele, passa-se à concepção do referido bem como um bem da colectividade e de fruição indivisível.

E é assim que singra a concepção publicista do ambiente, visto como bem público e por isso tutelável pelo próprio Estado-Administração.

E na sequência desta moderna concepção, temos as leis de Portugal, com destaque para a Constituição e a Lei de Bases do Ambiente (Lei nº 11/87, de 7 de Abril), a afirmarem a existência dum direito subjectivo ao ambiente, mas como um direito “autónomo e distinto dos outros direitos também constitucionalmente protegidos, tais como a saúde, a vida, a personalidade e a propriedade” (Prof. Gomes Canotilho, *loc. cit.*, nº 3802, p. 6).

Aqui chegados, pode concluir-se então que o Código Penal de Macau, como já se disse, não conferiu protecção ao direito de ambiente como tal, no artigo 268º, onde os bens jurídicos defendidos, pela incriminação resguardante do crime de perigo são a vida, a integridade física e os bens patrimoniais de valor elevado.

Aliás, bastaria esta conjugação com a componente dos bens patrimoniais para se ver que algo de diferente se visa proteger no artigo 268º do Código Penal, do que o direito a um ambiente sadio, direito “fundamental material e formalmente constitucional” que se afirma no artigo 66º, nº 1, da Constituição de República.

O que é certo é que, como direito fundamental que é, face à Constituição da República, seria de esperar, em Macau, a protecção penal do direito ao ambiente, *como valor em si*, porque essa foi a solução adoptada no Código Penal de Portugal, na sua versão de 1995, onde se prevêem e punem os *danos contra a natureza* (artigo 278º) e o *crime de poluição* como acção degradante dos elementos estruturais do ambiente (águas, solo, ar, ruído), mesmo a título de negligência (artigo 279º).

Não é só a ordem jurídico-constitucional portuguesa que considera como direito fundamental o direito a um ambiente sadio, pois a mesma opção foi seguido designadamente pelas da Áustria, China, Espanha, Grécia, Holanda, Perú, Polónia, Roménia, Suíça e Turquia.

Aliás, a dimensão de utilidade mundial do meio ambiente vai recomendando a criminalização das agressões que lhe foram desferidas, como se vê das Convenções Internacionais que se vão celebrando, como a de Londres, de 1972, sobre a imersão de resíduos, a das Nações Unidas, de 1982, sobre o Direito do Mar e a de Basileia, de 1989, sobre o controle do movimento transfronteiriço de resíduos perigosos.

Não se pode sequer esquecer que já, em 1972 a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, fez consignar no parágrafo 1º do Preâmbulo da Declaração de Estocolmo, cidade onde teve lugar, o seguinte:

“O ser humano tem direito fundamental à liberdade, a igualdade e a condições de vida satisfatórias, em um meio ambiente cuja qualidade o permita

viver com dignidade e bem estar. Tem também o solene dever de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras” (Apud *Cadernos do XV Congresso Internacional de Direito Penal*, Secção I, 04/09 a 10/09 de 1994, p. 6).

Por isto já se vai ponderando a possibilidade de reconher o crime contra o ambiente como um crime internacional quando a sua dimensão transcenda os valores e ou interesses dum só Estado.

E à opção de criminalizar as lesões do ambiente, nem sequer faltaria o enquadramento da situação actual de Macau do presente e do futuro.

Com efeito, como se disse, já em Portugal o legislador se mostrou muito mais sensível à questão e, por outro lado também na Lei Básica da futura Região Administrativa Especial de Macau, que vigorará depois do dia 20 de Dezembro de 1999, é afirmada a defesa do meio ambiente no seu artigo 119º.

E, também, na República Popular da China se caminha, hoje, a passo decidido, para a defesa do meio ambiente pela via de criminalização das condutas humanas atentatórias da sua qualidade, como o permite e impulsiona o artigo 26º da respectiva Constituição.

Este movimento obtém grande receptividade no sentimento social do povo chinês, como os Professores Yang Chun-Xi e Lin Seng-Jing referem, fazendo-o entroncar na tradição cultural da China (*Revista Internacional de Direito Penal*, Ottawa (Canadá), 2-6 Novembro de 1992, 3º e 4º Trimestres, 1994, pp. 849 a 863).

É tempo de rematar as considerações a que nos propusemos, com uma mirada sobre o âmbito do ilícito contravencional.

ILÍCITO CONTRAVENCIONAL

Vamos proceder ao levantamento da legislação, segundo os elementos estruturantes do ambiente, mas já se foi deixando dito que quanto ao elemento *ar* não há qualquer regulamentação específica que considere, como contravenção, qualquer actividade poluidora.

Quanto ao elemento *solo* também se não conhece qualquer norma específica que o proteja, neste âmbito do direito penal.

No entanto, ainda nos pudemos socorrer do Decreto nº 495/73, de 6 de Outubro, que prevê e pune a actividade poluidora do *solo*, pelo menos, a *poluição*

de superfície levada a cabo pelo despejo ou lançamento de águas nocivas ou substâncias residuais ou outras, como os produtos petrolíferos ou misturas que os contenham, nos portos, docas, leitos e braços do rios, praias e margens (artigo 1º).

A pena é a de multa até um milhão de escudos, “aplicável ao respectivo armador ou proprietário” (artigo 3º), o que parece restringir a previsão da norma apenas à actividade poluidora produzida pela navegação.

Naturalmente, este diploma legal refere que os autos de notícia de infrações cuja multa não seja paga, são remetidos ao *tribunal competente*, nos termos da lei geral (artigo 6º).

Quanto às agressões poluidoras do *solo*, fora do campo da previsão do Decreto 495/73, só se conhece a Postura nº 1/90, de 30 de Novembro, do Leal Senado de Macau, que pune com a multa de 50 a 3.000 patacas o escoamento ou derramamento de líquidos ou gases que afectem o ambiente, a higiene, a salubridade públicas, causem incômodo ou *danifiquem a propriedade de terceiro*, a via pública, ou outros locais de passagem (artigos 1º e 2º).

Excluem-se da previsão da norma as situações do artigo 4º e, neste artigo, proclama-se a necessidade de autorização administrativa, o que importa a lógica conclusão de que as acções lesivas previstas no artigo 1º da Portaria só deverão ser consideradas ilícitas se não obedecerem ao licenciamento que lhes assista ou quando nem sequer licenciadas se encontrarem.

A terminar, diga-se que esta Postura apenas se pode aplicar a Macau (península) e não às ilhas da Taipa e Coloane.

Quanto ao elemento *água* temos a seguinte legislação.

A poluição das águas, da jurisdição da autoridade marítima, é regida pelo Decreto nº 495/73, de 6 de Outubro, já referido, nada dispondo em especial quanto à poluição que ocorra nas águas, pelo que nos remetemos para o que foi dito a seu respeito sobre o elemento *solo*.

Quanto às *águas interiores*, sejam de *superfície*, sejam *subterrâneas*, temos a Portaria nº 2657-A, de 1 de Abril de 1939 e a Postura do Leal Senado já referida não merecendo, este último diploma, qualquer referência especial quanto à configuração das infracções que prescreve, também, quanto às águas que possam ser propriedade de alguém.

A Portaria nº 2657-A, na parte que agora importa, declara punível com multa o facto de alguém *nadar* nos reservatórios de água (da companhia conces-

sionária) ou consentir que animais se utilizem deles bem como o de lançar nos reservatórios qualquer corpo estranho (artigo 53º).

Nas ilhas da Taipa e de Coloane constituirá contravenção punível com multa de 100 a 5000 patacas as acções de tornar impuras ou nocivas as águas naturais e pluviais existentes no domínio público de captação para consumo (artigos 3º e 4º, nº 1 e 3, e 7º, do Código de Posturas aprovado pela Deliberação nº 402/27/CMI/92).

Em qualquer destes diplomas não se faz qualquer quantificação da poluição.

No que respeita ao ruído reconhece-se que é a área onde o ordenamento jurídico de Macau se encontra mais apetrechado o que decorrerá da facta de a legislação existente ser mais recente.

Há que distinguir o *ruído ambiental*, do *ruído ocupacional*.

O *ruído ambiental* encontra-se regulado no Decreto-Lei nº 54/94/M, de 14 de Novembro, que impõe a proibição da produção de ruído *perturbador*, cujos níveis são determinados de acordo com a Norma Acústica Anexa à Portaria nº 241/94/M, de 14 de Novembro, a considera contravenção punível com pena de multa.

O *ruído ocupacional* ou seja o que é suportado pelos trabalhadores no local e nas condições oferecidas pelo empregador foi objecto de regulamentação pelo Decreto-Lei nº 34/93/M, de 12 de Julho, mas foi o Decreto-Lei nº 48/94/M, de 5 de Setembro que veio estabelecer as sanções para certas infracções aos normativos daquele diploma, designadamente dos que impõem medidas de controlo dos valores do ruído produzido.

Para finalizar só resta referir que não oferece qualquer particularidade o crime que o Código Penal denomina de “Crime de Poluição”, quanto à teoria geral da infracção criminal.

E quanto às contravenções sim, é necessário verificar as normas específicas de cada um dos diplomas citados, pois neles se contêm normas relativas à reincidência, prescrição, etc., que, como normas especiais, não terão sido revogadas pelo artigo 3º do Decreto-Lei nº 58/95/M, de 14 de Novembro.

Mas ainda há que ponderar que na previsão do artigo 268º do Código Penal vieram cair certos comportamentos que até agora apenas eram qualificáveis como contravenções, razão pela qual se tem de ter em conta o artigo 126º do

Código Penal para apenas punir pelo crime do artigo 268º os comportamentos que simultaneamente preenchem o tipo legal do crime de poluição e também o da contravenção assinalada em diploma especial, pelo que à sanção penal apenas devem acrescer as *sanções acessórias* prescritas para a contravenção, como se expressa o citado artigo 126º do Código Penal.